

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Erdem ERSÖZ

YEREL HİZMETLERİN KAMU KURUMLARI ELİYLE YÜRÜTÜLMESİ:
BELEDİYE BAĞLI KURUMLARI ve BELEDİYE ŞİRKETLERİ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2012

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Erdem ERSÖZ

YEREL HİZMETLERİN KAMU KURUMLARI ELİYLE YÜRÜTÜLMESİ:
BELEDİYE BAĞLI KURUMLARI ve BELEDİYE ŞİRKETLERİ

Danışmanlar

Prof. Dr. Aziz TAŞDELEN

Yrd. Doç. Dr. Halit YILMAZ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2012

Erdem ERSÖZ'ün bu çalışması jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan (Danışman) : Prof. Dr. Aziz Tarakcıoğlu

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Bayram Coşkun Bulut

Üye : Serkin YAVUZDOĞAN

Tez Başlığı: Yerel Hizmetlerin Kamu Kurumları Elyle Yürütülmesi;
Belediye Bağı Kurumları ve Belediye Sirketleri

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Tez Savunma Tarihi 11.06/2012

Mezuniyet Tarihi 15.06/2012

Prof.Dr. Mehmet ŞEN
Müdür

.....

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
ÖNSÖZ	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETİNİN BELEDİYELER ELİYLE YÜRÜTÜLMESİ

1.1 Kamu Hizmeti	3
1.1.1 Kamu Hizmeti Kavramı ve Tanımı	3
1.1.2 Kamu Hizmetinin İlkeleri	4
1.1.3 Kamu Hizmetinin Kurulması ve Kaldırılması	7
1.1.4 Kamu Hizmetlerinin Sınıflandırılması	8
1.1.5 Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesi Yöntemleri	9
1.2 Belediyeler ve Beledî Hizmetler	13
1.2.1 Kavram ve Tanım	13
1.2.2 Belediyelerin Kurulması	15
1.2.3 Belediye Hizmetlerinin Yürütülmesinde Usuller	16

İKİNCİ BÖLÜM

BELEDİYE BAĞLI KURULUŞLARI

2.1 Kavram ve Tanım, Ortak Özellikler ve Ortak Hukuksal Rejim	20
2.1.1 Kavram ve Tanım	20
2.1.2 Ortak Özellikler	23
2.1.2.1 Faydaları ve Sakıncaları	24
2.1.2.2 Belediye ile İlişkileri	24
2.1.3 Ortak Hukuksal Rejim	28
2.2 Su ve Atık Su İdareleri	33
2.2.1 Kavram ve Tanım	35
2.2.2 Hukuksal Rejim	36
2.2.3 Belediye ile İlişkileri	42

2.2.4 Teşkilat Yapısı	44
2.2.4.1 Genel Kurul	47
2.2.4.2 Yönetim Kurulu	51
2.2.4.3 Genel Müdür	53
2.2.4.4 Denetçiler	54
2.2.5 Görev ve Yetkileri	55
2.2.6 Mali Yapı	61
2.2.7 Denetim	66
2.2.8 Uygulamada Su ve Atık Su İdareleri	67
2.3 Kent İçi Toplu Taşıma İdareleri	68
2.3.1 Kavram ve Tanım	68
2.3.2 İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğü (İETT)	71
2.3.2.1 Hukuksal Rejim	71
2.3.2.2 Teşkilat Yapısı	72
2.3.2.3 Görev ve Yetkileri	72
2.3.2.4 Bütçe ve Denetim	73
2.3.3 Ankara Elektrik ve Havagazı İşletme Müessesesi (EGO)	74
2.3.3.1 Hukuksal Rejim	74
2.3.3.2 Teşkilat Yapısı	76
2.3.3.3 Görev ve Yetkileri	77
2.3.3.4 Bütçe ve Denetim	80
2.3.4 İzmir Elektrik, Su, Havagazı, Otobüs ve Tramvay Umum Müdürlüğü (ESHOT)	82
2.3.4.1 Hukuksal Rejim	82
2.3.4.2 Teşkilat Yapısı	85
2.3.4.3 Görev ve Yetkileri	87
2.3.4.4 Bütçe ve Denetim	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BELEDİYE ŞİRKETLERİ

3.1 Kavram ve Tanım	88
3.2 Hukuksal Rejim	91
3.2.1 Hukuksal Rejimin Temelleri	92
3.2.1.1 Kamu Hukuku Temelleri	92
3.2.1.2 Özel Hukuk Temelleri	95

3.2.2 Hukuksal Rejimin Sonuçları	96
3.2.2.1 Kamu Hukukuna Tabi Olmanın Sonuçları	96
3.2.2.2 Özel Hukuka Tabi Olmanın Sonuçları	106
3.2.3 Hukuksal Rejime Yargının, Merkezi Yönetimin ve Öğretinin Bakış Açısı	107
3.3 Belediye ile İlişkileri	111
3.4 Şirketin Kuruluşu	114
3.5 Personel Rejimi	125
3.6 Faaliyetleri	128
3.7 Denetim	130
SONUÇ	132
KAYNAKÇA	135
ÖZGEÇMİŞ	142

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi.
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi.
AY	: Anayasa.
Bkz.	: Bakınız.
ÇYYD	: Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi.
D.	: Daire.
Dan.	: Danıştay.
E.	: Esas.
EGO	: Ankara Elektrik ve Havagazı İşletme Müessesesi.
ESHOT	: İzmir Elektrik, Su, Havagazı, Otobüs ve Tramvay Umum Müdürlüğü.
ESHOTMMT	: İzmir Elektrik, Su, Havagazı, Otobüs ve Trolleybüs İşletmeleri Memur ve Müstahdemleri Talimatnamesi.
ESHOTTVT	: İzmir Elektrik, Havagazı, Otobüs ve Tramvay Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Talimatname.
ESHOTY	: İzmir Büyükşehir Belediyesi Elektrik, Su, Havagazı, Otobüs ve Trolleybüs Genel Müdürlüğü Kuruluş, Görev, Yetki ve Çalışma Yönetmeliği.
HD	: Hukuk Dairesi.
İBD	: İller ve Belediyeler Dergisi.
İETT	: İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğü.
İSKİ	: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü.
K.	: Karar.
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname.
m.	: Madde.
mük.	: Mükerrer.
RD	: Rekabet Dergisi.
RG	: Resmi Gazete.
s.	: Sayfa.
S.	: Sayı.
SD	: Sayıştay Dergisi.
T.	: Tarih.
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi.

TL.	: Türk Lirası.
UKOME	: Ulaşım Koordinasyon Merkezi.
vd.	: Ve devamı.
Y.	: Yıl.
Yar.	: Yargıtay.
YYDD	: Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi.
233KHK	: Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
644KHK	: Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
2464sK	: Belediye Gelirleri Kanunu.
2560sK	: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun.
3645sK	: İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilat ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Kanun.
4054sK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun.
4325sK	: Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkında Kanun.
4483sK	: İzmir Tramvay ve Elektrik Türk Anonim Şirketi İmtiyazıyla Tesisatın Satın Alınmasına Dair Mukavelenin Tasdiki ve Bu Müessesenin İşletilmesi Hakkında Kanun.
4583sK	: İzmir Suları Türk Anonim Şirketinin Satın Alınmasına ve Devrine Dair Kanun.
4646sK	: Doğal Gaz Piyasası Kanunu.
5018sK	: Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu.
5216sK	: Büyükşehir Belediyesi Kanunu.
5393sK	: Belediye Kanunu.
6085sK	: Sayıştay Kanunu.
6762sK	: Türk Ticaret Kanunu.

ÖZET

Belediyeler, yerel kamu hizmetlerinin yürütülmesinde önemli yeri olan idarelerdir. İçme suyu sağlanması, atık suların arıtılması ve toplu taşıma hizmetleri sağlamak, belediyeler açısından önemli kamu hizmetlerindendir.

Büyükşehir belediyelerinde bu hizmetler, büyükşehir belediyesi tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişilikler kurularak yürütülmektedir. Bu hizmetleri yürüten kuruluşlar, “belediye bağlı kuruluşları” olarak isimlendirilir. Bu kuruluşlar iki grupta incelenebilir: Su ve atık su idareleri, kent içi toplu taşıma idareleri. Tezde belediye bağlı kuruluşları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi yöntemleri ve hukuksal rejimleri esas alınarak incelenmiştir.

Eskiden bizzat idareler tarafından yürütülen birçok yerel kamu hizmeti alanında, günümüzde özelleşme eğilimi görülmektedir. Bu bağlamda belediyeler, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini, kendi şirketlerini kurarak, bu şirketler eliyle yürütmeye başlamışlardır. Bu nedenle belediye şirketleri, yerel kamu hizmetlerinin yürütülmesine alternatif bir yol olarak, idare hukuku açısından incelenmeye çalışılmıştır.

Belediye bağlı kuruluşları ve şirketleri ile ilgili olarak, mevzuatın yenilenmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu yenileme yapılırken, belediyelerin yerel özelliklerinin dikkate alınması, yerel kamu hizmetlerinin daha etkili yürütülmesini sağlayacaktır.

ABSTRACT

The Administration of Local Public Services by Public Authorities: The Establishments Dependent on The Municipalities and The Municipality Companies

Municipalities are administrations which play a significant role in managing local public services. Supplying drinking water, refining waste water and providing public transportation services are important public services for the municipalities.

These services are carried out by establishing separate legal entities which are independent from the legal entities of the metropolitan municipalities. These establishments performing these services are named as “the establishments dependent on the municipalities”. They can be analysed in two groups: Water and waste water authorities and inner city public transportation authorities. In the thesis, the establishments dependent on the municipalities are examined in respect of their legal regimes and the methods of administrating public services.

Recently there has been a tendency for privatising in the fields of several local public services which were managed by the authorities themselves. In this context, municipalities have started managing the public services they are responsible for by establishing their own companies. Therefore the municipality companies are tried to be examined in terms of administrative law as an alternative of managing local public services.

Renewal of the legislation about the establishments dependent on the municipalities and their companies is needed. As amending these regulations, if the local features of the municipalities are taken into consideration, this will provide managing local public services more efficiently.

ÖNSÖZ

Ülkemizde, yerel yönetimler konusunda, hukukçular tarafından fazla çalışma yapılmamıştır. Konu, daha çok kamu yönetimi, çevre ve maliye bilimleri alanlarında çalışanlar tarafından ele alınmıştır.

Konuya ilişkin mevzuat, uzun yıllar boyunca köklü ve çağdaş bir değişikliğe uğramamıştır. Sadece, sorunlara pratik çözümler yaratmak amacıyla 2000’li yılların başına kadar çeşitli değişiklikler yapıldığı görülmektedir. 2004-2005 yıllarında Belediye Kanunu, Büyükşehir Belediyesi Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu tümüyle değiştirilmiştir. Bununla birlikte belediye gelirleri ve köyler gibi önemli konularda köklü ve çağdaş mevzuat değişikliklerinin halen yapılamadığı da bir gerçektir.

Konu bağlamında, belediyelerin bağlı kuruluşları ve şirketleri ile ilgili mevzuatın da güncel olmadığı açıktır. Oysa, bağlı kuruluşların, içme suyu temini, atık suların arıtılması ve kent içi toplu taşıma gibi konularda çok önemli işlevleri bulunmaktadır. Belediye şirketleri ise kent yaşamıyla ilgili hemen her alanda ticaret yaşamına atılmaktadır. Bu bakımdan çalışmada, konuların, özellikle idare hukuku açısından ele alınması amaçlanmıştır.

Tezin hazırlanmasındaki emekleri, sabırları ve yol göstericilikleri nedeniyle danışmanlarım Prof. Dr. Aziz Taşdelen’e ve Yrd. Doç. Dr. Halit Yılmaz’a; her konuda olduğu gibi bu konuda da bana sonsuz yardım eden ve fikirlerini paylaşan Sn. Av. İbrahim Kurt’a; deneyimleri, bilgileri ve verileri ile bana yardımcı olan Sn. Ali Serdar’a; Sn. Hasan Özçelik’e ve Eshot Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği çalışanlarına teşekkür ediyorum. Eşim Ahu Ersöz’e, hep olduğu gibi yoğun anlarımda beni desteklediği ve kendisinden çaldığım zamanları gülümseyerek karşıladığı için ne kadar teşekkür etsem azdır.

Çalışmanın tüm ilgililere ve Türk Hukuku’na yararlı olmasını dilerim.

GİRİŞ

Toplumsal ilerleme ve dönüşüm insanlık var olduğu sürece kaçınılmaz bir gerçektir. Sosyal devlet kavramı, bu süreçte dönüşüme uğramaktadır. İdare hukukunun temel konularından birisi olan kamu hizmeti kavramı da bu dönüşümden oldukça etkilenmiştir ve etkilenmeye devam edecektir.

Büyük kentlere göç olgusu, toplumsal dönüşümün önemli nedenlerindendir. Kalabalık insan topluluklarına ev sahipliği yapan ve önemli kamu hizmetleri yürüten belediyeler ve özellikle büyükşehir belediyeleri, göçle başlayan sorunları algılamakta ve çözmekte güçlük çekmekte ve birtakım engellerle karşılaşmaktadırlar. Bu konudaki engelleri mali, hukuksal veya idari engeller olarak sınıflandırmak mümkündür. Bunlara, ayrıca, politik kaygıları da eklemek gerekir.

Bir kentte en önemli kamu hizmetleri, belediyeler tarafından yürütülmektedir. İçme suyu temini ve dağıtımı, atık suların toplanması ve arıtılması, yağmur suyunun uzaklaştırılması, toplu taşıma, imar, zabıta gibi hizmetler, doğrudan doğruya kentin sağlığını ve yaşam niteliğini etkilemektedir. Kent sakinleri farkında olmasalar da, kent yaşamında kendini en fazla hissettiren idare, belediyelerdir. Örneğin kent içi trafiğinde, eğitim öğretimin başladığı günlerde yaşanan sıkıntılar; içme suyunun bulaşıcı hastalıklara karşı korunması için önlemler alınması; ekmeğin uygun fiyata üretilerek herkesin kolayca ekmek alabilmesinin sağlanması gibi birkaç örnek bile bize yerel kamu hizmetlerinin önemini hatırlatmaya yeter.

Belediyelerin belde hizmetlerini yürütme usulleri tartışmalı bir konudur. Başlangıçta bizzat belediyeler tarafından yürütülen hizmetlerden bazıları zaman içerisinde belediye tüzel kişiliğinden ayrı, bağlı kuruluşlara terk edilmiştir. Bunun yanı sıra belediyeler, karşılaştıkları sorunlarla başa çıkabilmek için yıllar değişik yöntemler aramışlar ve geliştirmişlerdir: Belediye şirketi kurulması yöntemi, bu konuda, en tipik örneklerden birisidir. Böylece, belediyeler bazı kamu hizmetlerini kurdukları şirketleri eliyle yürütmeye başlamışlar, sonuçta bazı alanlarda serbest piyasadaki özel girişimlerle ekonomik olarak yarışabilen şirketlere sahip olmuşlardır.

Belediye bağlı kuruluşlarının teşkilat yapısı, yürüttükleri hizmetler ve bu hizmetleri yürütme yöntemleri, diğer bir ifade ile üçüncü kişilere yaptırabilmeleri, belediyenin mali desteğiyle kurulan şirketlerin kamu hizmetlerinin önemli bir kısmını yürütmeye başlaması, zaman zaman yerleşik kamu hizmeti anlayışının dışına çıkabilen yeni yöntemleri, hukuksal sorunları da beraberinde getirmektedir. Belediye bağlı kuruluşlarının yürüttükleri hizmetleri fiyatlandırmadaki politikaları veya belediyenin şirket kurarak serbest piyasa ile bütünleşme çabaları, sosyal devlet kavramındaki dönüşümü yansıtırken, bu dönüşümün temelinde yer alan “düzenleyici-denetleyici devlet” anlayışıyla çelişmektedir.

Bu bakımdan tezin amacı, çoğu zaman birbirleriyle veya benzer kuruluşlarla karıştırılan belediye bağlı kuruluşları ve şirketleri konularında belirsizlikleri gidermek ve hukuksal temelleri belirlemektir. Konu, birçok yönüyle sınırlandırılmaya çalışılmıştır: Öncelikle, yerel yönetim açısından, sadece belediyeler ele alınarak il özel idareleri ve köyler inceleme dışında bırakılmaktadır. Bu bağlamda belediyelerin bağlı kuruluşları ve şirketleri üzerinde inceleme yapılmakla birlikte, bütçe içi işletmeler konunun dışında bırakılmıştır. İkinci olarak konu, hukuk disiplinleri bakımından idare hukuku esas alınarak incelenmektedir. Üçüncü olarak, kamu hizmetinin türleri bakımından sınırlama yapılmaktadır: Konu, belediye bağlı kuruluşları yönünden, “su ve atık su idareleri” ile “kent içi toplu taşıma idareleri” şeklinde iki başlıkla sınırlanmıştır. Bunlardan su ve atık su idareleri ortak bir mevzuata dayandıkları için bölüm içerisinde ayrı bir başlık altında, kent içi toplu taşıma idareleri ise her biri ayrı mevzuata dayanmaları nedeniyle ayrı başlıklar altında ve münferiden ele alınarak incelenmiştir. Belediye şirketleri ise, hukuksal temelleri bakımından daha farklı özellik taşımaları nedeniyle üçüncü bölümde incelenmiştir. Çalışma, esas itibariyle iç hukuk hükümlerine dayanmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETİNİN BELEDİYELER ELİYLE YÜRÜTÜLMESİ

1.1 Kamu Hizmeti

1.1.1 Kamu Hizmeti Kavramı ve Tanımı

Kamu hizmeti, idare hukukunun ana konularından birisidir¹. Belediye bağlı kuruluşlarının ve şirketlerinin yürüttükleri hizmetler, “kamu hizmeti” kavramı içerisinde mütalaa edilmektedir. Bu nedenle öncelikle kamu hizmeti kavramı üzerinde durulması kaçınılmaz olmuştur. Tezin asıl konusunu oluşturan belediye bağlı kuruluşları ve şirketleri bu açıdan incelenecektir.

Kamu hizmeti kavramının mevzuatta bir tanımı bulunmamakla birlikte, öğretide kavram değişik şekillerde tanımlanmıştır. Bir tanıma göre kamu hizmeti, toplumsal yaşamın sürdürülebilmesi için gerekli olan toplumsal ihtiyaçların karşılanması faaaliyetinin devlet tarafından, üretim alanına ilişkin kurallardan belirli oranda bağışık kılınarak üstlenilmesini ifade eder². Kamu hizmeti, toplumsal ihtiyaçların piyasa tarafından karşılanan alanın zorunlu olarak dışında kalan alanlarında yapılan üretim³ 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 tanımlanabilir⁴.

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 gereksindiği en az şekilde ve

¹ **Derbil**, Süheyp, “Kamu Hizmeti Nedir?”, **AÜHFD**, C. 7, S. 3-4, 1950, s. 28.

² **Karahanoğulları**, Onur, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, Turhan Kitabevi Yayınları, 1. Bası, Ankara, Şubat, 2002, s. 5; Kamu hizmeti tanımına etkinliğin kamu yararı içermesi ve bu hizmetin yükümlülükler rejimine tabi tutulmasını da ekleyen bir tanım için bkz. **Ulusoy**, Ali, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ülke Kitapları, 1. Bası, İstanbul, Eylül, 2004, (İnceleme), s. 13; Kamu hizmetine ilişkin çeşitli tanımların yer aldığı inceleme için bkz. **Çal**, Sedat, “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 599 vd.; Bu konuda ayrıca bkz. **Derbil**, s. 29 vd..

³ **Karahanoğulları**, s. 48.

⁴ **Gözler**, Kemal, **İdare Hukuku**, C. II, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2. Bası, Bursa, Ekim, 2009, s. 253; **Gözübüyük**, A. Şeref-Tan, Turgut, **İdare Hukuku**, C. I, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara, Ağustos, 2008, s. 673; **Günday**, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 10. Bası, Ankara, Ekim, 2011, s. 330 vd.; **Onar**, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1966, s. 13; **Orak**, Cem Çağatay, “Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?”, **TBBD**, S. 68, 2007, s. 167; **Özay**, İl Han, **Günışığında Yönetim**, Alfa Basım Yayım, İstanbul, 2002, s. 226.

nitelikte de olsa düzenli ve sürekli bir hizmetin uygun bir karşılıkla sunumudur⁵. Bu kavram, “Evrensel Hizmet Kanunu” ile birlikte Türk pozitif hukukundaki yerini almış ve kullanılmaya başlamıştır⁶. 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 (m. 2/III). 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 (m. 5/I). Bu tür hizmetleri başlangıçta sayıca sınırlandırmak mümkün olamayacağı için gelecekte herhangi bir hizmet de evrensel hizmet olarak nitelendirilebilecektir (m. 5/II).

Hangi hizmetlerin kamu hizmeti olduğuna veya bu hizmetlerin hangi yöntemlerle yürütüleceğine ilişkin sorunlar, hukuksal olmaktan öteye ekonomik ve politik özellik göstermektedir. Dolayısıyla bu sorunların çözümü de hukuksal olmaktan çok ekonomik ve politik yaklaşımlar içermektedir. Örneğin Avrupa Birliği hukukunda devletin kamu hizmetini “mutlaka gerekli olmadığı takdirde aracısız” yürütmemesi, sadece düzenleyici veya denetleyici bir işlevi olması gerektiği üzerinde durulmaktadır⁷.

Bu kısa açıklamalardan sonra kamu hizmetini, devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin toplumsal ihtiyaçları karşılamak üzere kendilerinin veya görevlendirdikleri üçüncü kişilerin yürüttükleri faaliyetler şeklinde tanımlayabiliriz.

1.1.2 Kamu Hizmetinin İlkeleri

Kamu hizmetinin yürütülmesinde, özel kişiler tarafından yürütülmesine bakılmaksızın, geçerli kabul edilen bazı ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkeleri “süreklilik ilkesi”, “eşitlik ilkesi”, “değişkenlik ve uyum ilkesi”, “karşılıksızlık ilkesi” şeklinde sayabiliriz⁸.

⁵ **Ulusoy**, Ali, “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, **AÜHFD**, C. 48, S. 1-4, 1999, s. 169.

⁶ 16.06.2005 tarihli ve 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu (RG: 25.06.2005-25856).

⁷ **Orak**, s. 181; İdarenin kamu hizmeti yürütüp yürütmemekte serbest olmadığı, herhangi bir genel ve ortak ihtiyacın giderilmesi için giriştiği kamusal etkinlikleri yerine getirmesinin “ödev” olduğuna değinen görüş için bkz. **Özay**, s. 229.

⁸ **Giritli**, İsmet-**Bilgen**, Pertev-**Akgüner**, Tayfun, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2008, s. 211; **Gözübüyük-Tan**, s. 686; **Günday**, s. 334 vd..

“Süreklilik ilkesi”, kamu hizmetinin kesintisiz bir biçimde (devamlı olarak) yürütülmesini ifade eder⁹. Diğer bir deyişle hizmetin, içerik ve yoğunluk bakımından istikrarlı olmasını anlatır¹⁰. Süreklilik, hizmetin düzenli ve iyi işlemesi için gereklidir¹¹. “İdari işlemlerin icrailiği” ve “idarenin idari işlemi resen icra yetkisi” de bu ilkenin sonuçlarıdır. Yine kamusal malların kural olarak haczedilememesi de süreklilik ilkesi ile ilgilidir¹².

İdare hukukunda “eşitlik ilkesi”, kamu hizmetinin yansız ve laik bir biçimde yürütülmesini ifade eder¹³. Kamu hizmetinin “yansız” yürütülmesi ayrı bir ilke olarak da ele alınabilir. Anayasa’da eşitlik ilkesinin dayanaklarını “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” (AY, m. 10/I); “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.”; “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka ayırım gözetilemez.” (AY, m. 70) şeklindeki temel kurallarda görmekteyiz. Ancak kamu hizmetinin yürütülmesinde tam bir eşitliğin uygulandığı söylenemez; zira bazı kişiler için olumlu ayrımcılık yapılması mümkündür¹⁴. 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 (AY, m. 10/II).

“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 anlatır¹⁵. İdarenin, değişen toplumsal ve teknolojik koşullara kendisini uydurmak zorunda olması, bu ilke ile doğrudan ilişkilidir¹⁶.

Kamu hizmetinin “karşılıksız olması ilkesi” ise, bir ilke olarak kabul edilip edilmemesi bakımından tartışmalıdır¹⁷. Karşılıksızlıkla kastedilen, kamu hizmetinden yararlanmada

⁹ 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na göre (m. 128/I), “Devletin, ... ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” (RG: 09.11.1982-17863).

¹⁰ Özyay, s. 237.

¹¹ Akyılmaz, Bahtiyar-Sezginer, Murat-Kaya, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, Kasım, 2009, s. 460; Gözler, II, s. 297; Günday, s. 334; Karahanoğulları, s. 193; Onar, I, s. 21.

¹² Derbil, s. 35; Gözübüyük-Tan, s. 686.

¹³ Akyılmaz-Sezginer-Kaya, s. 460; Gözler, II, s. 309, 319, 321; Gözübüyük-Tan, s. 688; Özyay, s. 244.

¹⁴ Gözler, II, s. 310; Günday, s. 336.

¹⁵ Akyılmaz-Sezginer-Kaya, s. 460; Gözler, II, s. 304; Gözübüyük-Tan, s. 687; Karahanoğulları, s. 219, 224.

¹⁶ Günday, s. 335; Onar, I, s. 21; Özyay, s. 239.

¹⁷ Çal, Sedat, **Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü**, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, (Dönüşüm), s. 20; Akyılmaz-Sezginer-Kaya, s. 460; Gözübüyük-Tan, s. 692; Özyay, s. 240.

doğrudan ekonomik anlamda bir satışın¹⁸ söz konusu olmamasıdır. Yoksa her kamu hizmetinin mutlaka somut olmasa bile soyut bir karşılığı vardır. Bu karşılık doğrudan veya dolaylı olarak tüm kamudan elde edilen kamu gelirleriyle karşılanır. Zira “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.” (AY, m. 73/I). Bazı kamu hizmetleri karşılığında miktar olarak hizmetin tam karşılığı olmasa da, kısmi bir karşılık alınması doğal ve olasıdır¹⁹. Bu karşılık, hizmetin toplumsal maliyetinin belki bir kısmının yine tüm toplum tarafından paylaşılması niteliğindedir. Örneğin yargı hizmetinden yararlananın bu hizmetin giderlerinin bir kısmı olarak harç ödemesinde, içme suyu hizmetinden yararlananın kullandığı suyun bedelini ödemesinde olduğu gibi. Benzer şekilde, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin kurduğu veya ortağı olduğu şirketlerde kâr olgusu görülmektedir; ekonomik devamlılık açısından görülmesi de gerekir. Ancak bu kâr, sıradan bir özel girişimin elde ettiği kâra benzememektedir. Çünkü kamu yararı amacıyla kullanılabilir²⁰. Dolayısıyla bazı kamu hizmetleri nitelikleri gereği hiçbir şekilde ücretlendirilemezken²¹, sınai ve ticari nitelikteki bazı kamu hizmetlerinde kâr öngörülmesi işin doğası gereğidir.

Bu ilkelerin yanında bazı yeni ilkelerden de söz edildiğini ayrıca belirtmek gerekir: Örneğin, kamu hizmetinin “nitelikli ve etkin olması ilkesi”²², her yurttaşın elverişli bir yaşam için ulaşabileceği asgari hizmetlerin bulunmasını anlatan “temel hizmet hakkı ilkesi”, hizmetten yararlananların veya o hizmetin çalışanlarının karar alma mekanizmalarına katılımını anlatan “katılım ilkesi”²³, şeffaf bir kamu yönetimini anlatan “açıklık ilkesi”²⁴ gibi.

Kamu hizmeti ile ilgili ilkelerin inceleme konumuzla çeşitli yönlerden ilgileri bulunmaktadır: Örneğin, belediye bağlı kuruluşu olan su ve atık su idarelerinin, kullandığı suyun bedelini

¹⁸ Anayasa Mahkemesi, bir kararında, “Bir iktisadi kuruluş için satış bedelini anlatan ‘fiyat’ın kâr kapsadığı temelde doğru ise de, hizmetin kamu kurumunca verilmesinin bedeli olup giderleri asgari düzeyde karşılayan ‘ücret’in ‘fiyat’ sözcüğüyle adlandırılması, genel anlamda iktisadi işletmenin ‘satış’ yapmasıyla bir tutulamaz. Kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı sayılamaz. Sağlık kurumlarının işletme durumunda çalışması, bu nedenle ücret alınması da sosyal hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz değildir.” ... “Klasik idare hukukunun bedelsiz, meccani olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır. Böylece, yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir. Bu ücreti ödeyemeyecek durumda olanlar için değişik uygulama yapılması gereği ayrıdır.” şeklinde karar vermiştir (19.04.1988 T., 1987/16 E., 1988/8 K., için bkz. RG: 23.08.1988-19908).

¹⁹ Akylmaz-Sezginer-Kaya, s. 461; Gözübüyük-Tan, s. 693; Günday, s. 336; Onar, I, s. 18.

²⁰ Çal, (Dönüşüm), s. 77; Onar, I, s. 20.

²¹ Gözler, II, s. 344.

²² Giritli-Bilgen-Akgüner, s. 208; Ulusoy, (İnceleme), s. 101.

²³ Ulusoy, (İnceleme), s. 101.

²⁴ Orak, s. 188; Ulusoy, (İnceleme) s. 102.

ödemeyenlerin sularını kesmesi “kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi”yle, önceleri kentte havagazı hizmeti yürüten belediye bağlı kuruluşlarının günümüzde şirketleşerek doğal gaz hizmeti yürütmesi “değişkenlik ve uyum ilkesi”yle ilgilidir. Kamu hizmetinin ilkeleri konusunda yeri geldikçe daha ayrıntılı açıklamalar yapılacaktır.

1.1.3 Kamu Hizmetinin Kurulması ve Kaldırılması

Kamu hizmeti kural olarak kamu tüzel kişileri tarafından yürütülür. Bu tüzel kişilerin kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemle kurulması ve görevlerinin kanunla belirlenmesi Anayasa hükmü gereğidir (AY, m. 123/III). Bu hükümden yola çıkılarak öğretide hangi etkinliklerin kamu hizmeti olduğuna yasama ve yürütme organlarının karar vereceği belirtilmektedir²⁵. Bununla birlikte, kanunların ve idari işlemlerin yargı denetimine tabi oldukları göz önüne alınırsa, yargı organlarının da kamu hizmetinin kurulmasında ve kaldırılmasında etkili oldukları açıktır²⁶.

Yerel kamu hizmetleri, yerel yönetimlerin karar organları tarafından alınacak kararlarla kurulurlar. Böyle bir kararın alınması için kanunla verilmiş özel bir yetkinin bulunmasına gerek yoktur²⁷. Yerel yönetimler, zaten yerel ve ortak nitelikteki gereksinimleri²⁸ gidermek için kurulduklarından, kuruluş kanunlarıyla kendilerine verilen yetkilerle Anayasa’da belirtilen çerçevede hizmet yürütebilirler.

Bununla birlikte, tezde incelenen belediye bağlı kuruluşlarının, uygulamada ilgili yerel yönetimin iradesi yerine, merkezi yönetimin iradesi ile kurulduğu görülmektedir. Belediye bağlı kuruluşlarının, bağlı oldukları belediyeler tarafından kurulmamış olmaları bu kuruluşlar için ortak bir özelliktir.

Kamu hizmetinin kaldırılması ise kural olarak yetkide paralellik ilkesi gereği ya kanunla ya da yerel yönetimlerde yetkili organların alacağı kararlarla gerçekleşmektedir²⁹.

²⁵ Akyılmaz-Sezginer-Kaya, s. 459; Gözler, II, s. 357; Gözübüyük-Tan, s. 675; Günday, s. 333; Ulusoy, (İnceleme), s. 21.

²⁶ Çal, (Dönüşüm), s. 35.

²⁷ Gözler, II, s. 363; Gözübüyük-Tan, s. 681, 683.

²⁸ Yerel ortak gereksinim kavramı, Anayasa Mahkemesi tarafından, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak ihtiyaç ve beklentiler olarak tanımlanmıştır (26.06.2002 T., 2001/377 E., 2002/59 K., için bkz. RG: 09.11.2002-24931). Bu tanım, daha önce, yine bir Anayasa Mahkemesi kararında da aynı şekilde yer almıştır (22.06.1988 T., 1987/18 E., 1988/23 K., için bkz. RG: 26.11.1988-20001).

²⁹ Gözübüyük-Tan, s. 683; Günday, s. 334.

1.1.4 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 hizmetleri³⁰.

Anayasa düzeyinde idarenin kuruluşu “merkezi idare” ve “mahalli idareler” olarak ikiye ayrılmıştır (AY, m. 126, 127). 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 yürütülebilmektedir³¹. Bu ayrıma göre tezin inceleme konularını, yerel kamu hizmetleri yürüten belediye bağlı kuruluşları ve şirketleri oluşturmaktadır. Öteden beri, yerel altyapı hizmetleri genellikle özel girişimciler tarafından yürütülmüştür³². Örneğin deniz feneri hizmeti, su, atık su, elektrik, kent içi ulaşım hizmetleri gibi. Günümüzde ise belediye bağlı kuruluşları ve şirketleri benzer hizmetleri yürütmekte, devraldıkları bu özel girişim mirasını, yine özel girişim anlayışıyla yönetilerek sürdürmektedirler.

Tabi oldukları hukuki rejim açısından kamu hizmetleri, kamu hukukuna tabi hizmetler ve özel hukuka tabi hizmetler olarak sınıflandırılmaktadır³³. Bu sınıflandırmaya göre idari kamu hizmetleri kamu hukukuna, sınai ve ticari kamu hizmetleri ise kural olarak özel hukuka tabidir³⁴. 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 verilebilir³⁵.

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

³⁰ Akylmaz-Sezginer-Kaya, s. 461; Günday, s. 337.

³¹ Nadaroğlu, Halil, *Mahallî İdareler*, Beta Basım Yayım, İstanbul, Ekim, 1994, s. 74 vd.. Bu konudaki yetki karmaşasına ilişkin olarak bkz. Yavuzdoğan, Seçkin, “5393 Sayılı Belediye Kanunu Üzerine Birkaç Not”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 1-2, 2006, s. 204.

³² Çal, (Dönüşüm), s. 220.

³³ Gözler, II, s. 271.

³⁴ Gözler, II, s. 284 vd.; Günday, s. 338 vd.

³⁵ Gözler, II, s. 273; Bu meselenin önemi hakkında bkz. Derbil, s. 30.

girişim yöntemleriyle görülmesi şeklindedir³⁶. Bu ölçütlere göre, belediye bağlı kuruluşlarının yürüttüğü su ve atık su hizmetleri ile kent içi toplu taşıma hizmetleri bu sınıfa dahil edilmektedir. Böylece belediye şirketleri de sınai ve ticari kamu hizmetlerini yürütmektedirler.

1.1.5 Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesi Yöntemleri

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi yöntemleri konumuz açısından özellikle önem göstermektedir. Kamu hizmeti, doğrudan doğruya kamu tüzel kişisi tarafından yürütülebileceği gibi, kamu tüzel kişisinin denetimi altında özel girişimciler tarafından da yürütülebilir³⁷. Belediyelerin örneğin ruhsatlandırma veya belediye vergilerinin tahakkuk ve tahsilatını yapma gibi birtakım kamu hizmetleri dışında, hemen hemen tüm hizmetleri ihale yöntemiyle üçüncü kişilerce yürütülebilecek niteliktedir. Üçüncü kişiler belediyelerin kendi kurdukları şirketler olabildiği gibi, belediyelerden tamamen bağımsız, piyasa girişimcisi özel hukuka tabi şirketler de olabilir. Aynı durum belediye bağlı kuruluşları için de geçerlidir. Hatta su ve atık su idareleri, bizzat üçüncü kişilerle ortaklıklar kurarak kamu hizmetlerini yürütebilmek konusunda özel yetkilere sahiptirler. Diğer bir ifadeyle kamu tüzel kişisinin yürütmesi veya denetlemesi gerektiği öngörülen kamu hizmeti, özel girişim alanına terk edilebilir ya da hizmetin “kamusal” veya “toplumsal” yönü göz ardı edilerek, hizmet, serbest piyasa ekonomisi kurallarına göre kamu tüzel kişisi tarafından yerine getirilebilir³⁸. Bu hizmet fiyatlandırılabilir bir özellik taşır. Yani

³⁶ **Gözler, II**, s. 275 vd.; **Gözübüyük-Tan**, s. 679. Uyuşmazlık Mahkemesi, bir kararında, “Türkiye Kalkınma Bankası, 165 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulmuş ve bu Kanun Hükmünde Kararnamede düzenlenen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi ve anonim şirket şeklinde, tüzelkişiliğe sahip, bir yatırım ve kalkınma bankası olduğu belirtilmiştir.” ... “Banka, Anayasa’nın 167. maddesi uyarınca Türkiye’nin kalkınmasına yönelik fon, kredi, iştirak gibi desteklerle serbest piyasanın gelişmesine katkıda bulunmak, yatırımları finanse etmek amacıyla kurulmuş bir kamu kurumu olduğuna göre, yaptığı hizmet de kuşkusuz kamu hizmetidir. Bankanın Başbakanlığa bağlı olması ve Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu’nun gözetim ve denetimine tabi bulunması da, onun bir kamu kurumu olduğunun diğer bir kanıtıdır. Görevinin özel hukuk alanındaki tüzelkişilerin desteklenmesine ilişkin olması, yaptığı hizmetin kamu hizmeti olma niteliğini değiştirmez. Zira, bugün artık özel hukuktakinden ayrı, kamu hukuku usulleri ile görülmesi zorunluluğu kamu hizmetinin değişmez bir karakteri ve unsuru olmaktan çıkmıştır. Faaliyet konularının gereklerine göre, değişik nisbetlerde kamu ve özel hukuktan oluşan karma bir yöntem ile yürütülen sınai ve ekonomik ağırlıklı birçok kamu hizmeti alanı vardır.” şeklinde karar vermiştir (26.10.1992 T., 1992/33 E., 1992/36 K., için bkz. RG: 01.12.1992-21422). Kanımızca “ticari kamu hizmeti” kavramı “kamu hizmeti” kavramının tanımı ile çelişme göstermektedir. Kamu hizmeti kavramının tanımında geçen “üretim alanına ilişkin kurallardan belirli oranda bağışık” olma, “piyasa tarafından karşılanacak alanın zorunlu olarak dışında kalan kısımlarda” yapılan üretim, “ticarilikle” ne kadar bağdaşır sorgulanması gerekir. Belki amacı daha iyi anlatan başka bir kavram kullanılması gerekmektedir.

³⁷ **Gözler, II**, s. 254; **Gözübüyük-Tan**, s. 699; **Özay**, s. 236.

³⁸ **Çal**, (Dönüşüm), s. 19; Öğretide devletin en önemli görevinin hatta varlık nedeninin, özel girişimcilerin “başaramayacağı” gereksinimleri karşılamak olduğu belirtilmekle birlikte, bazı durumlarda kamu hizmetinin

kamu hizmeti, özel hukuk esaslarına tabi tutulabilir³⁹. Bu bakımdan kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinde “serbestleşme” arayışları sürmektedir⁴⁰.

Kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemleri şu şekilde özetlenebilir: Emanet yöntemi, kamu hizmetinin, idarenin kendi çalışanları ve mal varlığıyla yürütülmesidir⁴¹. Bu yöntemde hizmetin kamu hukuku veya özel hukuk kurallarına göre yürütülmesinin bir önemi yoktur. Bu nedenle, kamunun ortağı bulunduğu bir sermaye şirketinin, sermayesi kamusal nitelik taşıdığı, yönetim veya denetim organlarında kamu çalışanları görev aldığı için emanet yöntemi ile kamu hizmeti yürüttüğü kabul edilebilir⁴².

İmtiyaz yöntemi, tekel niteliğindeki bir kamu hizmetinin, bu hizmetin yürütülmesinin sonuçları kendisine ait olmak üzere, bir özel girişimci tarafından üstlenilmesidir⁴³. “İmtiyaz” ile anlatılmak isteneni “ayrıcalık” olarak değil de “tekel şeklindeki izin” olarak algılamak daha doğru bir yaklaşımdır. İmtiyaz sözleşmesi, bir kamu hizmetinin her türlü gider ve zararı kendine ait olmak üzere idare tarafından konulacak koşullar, belirlenecek yetkiler ve ekonomik yararlar karşılığında özel bir girişimci tarafından yürütülmesini içeren sözleşmedir⁴⁴. Bu bağlamda

kurulması için gerekli ekonomik kaynakların devlet tarafından karşılanamadığına veya bunların gerektirdiği uzmanlığı devletin yeterli şekilde sağlayamadığına da değinilmiştir (Bu konuda bkz. **Onar, I**, s. 14, 15). İlginçtir ki, 1930’larda devletin ekonomik alana müdahaleci olmasının nedeni olarak (karma ekonomi) özel girişimlerin ekonomik kaynaklarının yetersizliği gösterilirken, 1980’lerde özelleştirmelerin (özellikle altyapı sektörünün özelleştirilmesinin) nedeni olarak da gerekli ekonomik kaynakların devlet tarafından karşılanamaması gösterilmiştir. Bu konuda bkz. **Çal**, (Dönüşüm), s. 99.

³⁹ “Kanunlarımız avukatlığı bile kamu hizmeti mahiyetinde bir meslek olduğunu belirtirken bizim kamu hizmetini yalnız kamu hukuku usulüne bağlı işlere hasretmemiz bir çok sakıncalar doğurabilir.” (**Derbil**, s. 33.).

⁴⁰ **Karasu**, Koray, “Yeni ‘Kamusal’ Örgütler: Kamu Yararı Şirketleri”, **AÜSBFD**, C. 64, S. 3, 2009, s. 118 vd..

⁴¹ **Akyılmaz-Sezginer-Kaya**, s. 462; **Gözler, II**, s. 385; **Gözübüyük-Tan**, s. 700; **Günday**, s. 343; **Karahanoğulları**, s. 284; **Onar, I**, s. 43; **Özay**, s. 247; **Ulusoy**, (İnceleme), s. 32.

⁴² “Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları”nın bu konuda örnek gösterilmesi için bkz. **Özay**, s. 248.

⁴³ **Akyılmaz-Sezginer-Kaya**, s. 464; **Günday**, s. 344 vd.; **Karahanoğulları**, s. 323; **Onar, I**, s. 44; Anayasa Mahkemesi imtiyazı, “Kamu hizmetinin, sermaye, kâr, hasar ve zararı özel hukuk kişisine ilişkin olarak idarenin gözetim ve denetimi altında genellikle çok uzun süreli bir ‘idari sözleşme’ uyarınca özel hukuk kişilerince yürütülmesi” şeklinde tanımlamaktadır (09.12.1994 T., 1994/43 E., 1994/42-2 K., için bkz. RG: 24.01.1995-22181). “İmtiyaz” yerine “yetkilendirme” kavramının kullanılması gerektiği, imtiyaz kavramının kelime olarak bazı kişilere ayrıcalık sağlamak yönünde olumsuz bir çağrışım barındırdığı ve Osmanlı Devleti zamanındaki sömürgeci zihniyeti andırdığı hususundaki görüş için bkz. **Ulusoy**, (İnceleme), s. 33; İmtiyazın, özel girişimciye bir takım kamu hukuku yetkileri sağladığı için bu adı aldığını belirten bir görüş için bkz. **Onar, I**, s. 15.

⁴⁴ **Akyılmaz-Sezginer-Kaya**, s. 464; **Çal**, (Dönüşüm), s. 38; **Gözler, II**, s. 402; **Gözübüyük-Tan**, s. 717; **Onar, I**, s. 536.

örneğin belediyeler içme suyu sağlama hizmetini, imtiyaz yoluyla devredebilir (5393sK, m. 15/II)⁴⁵.

Ruhsat yönteminde ise idare tarafından bir özel hukuk kişisine, kamu hizmetini yürütmek üzere izin verilmektedir⁴⁶. Bu bağlamda, belediyeler toplu taşıma hizmetlerini imtiyaz veya tekel oluşturmayacak şekilde özel kişilere ruhsat vermek suretiyle yürütebilir (5393sK, m. 15/II).

Kamu hizmeti, ihale yoluyla özel bir girişimci tarafından da yürütülebilir. Bunun dışında, sermayesinin bir kısmı veya tamamı bir kamu tüzel kişisine ait bulunan ve kamu hizmeti yürüten girişimciler de bulunmaktadır⁴⁷. Kamu hizmetleri belediyenin kendi kurduğu şirket tarafından ihale yöntemiyle veya böyle bir yönteme dahi gerek olmaksızın, yürütülebilir.

Kamu hizmetinin özel girişimcilerce yürütülebilmesi yöntemlerine ilişkin “tepki”ler, Anayasa Mahkemesi⁴⁸ ve Danıştay ile politik iktidarların -deyim yerindeyse- yoğun mücadeleleri sonucu bir Anayasa değişikliği⁴⁹ ile son bulmuş gibi gözükmemektedir. Anılan değişiklik, Anayasa’nın 47., 125. ve 155. maddeleri değiştirilmiştir. Bu değişikliklerin kamu hizmetlerinin özel girişimciler eliyle yürütülmesinin yöntemleri ve esaslarıyla (hukuksal rejimiyle) ilgili olduğu göze çarpmaktadır⁵⁰. Nitekim 47. madde özelleştirmeye ve kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleriyle yürütülebilmesine; 125. madde kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıklar hakkında tahkim yoluna gidilebilmesine; 155. madde ise Danıştay’ın kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine yönelik olarak “düşüncesini bildirmesine” ilişkindir. Bu değişiklikler ile takdir edilen kamu hizmetlerinin yürütülmesinde özel hukukun uygulanabilmesinin Anayasal temelleri oluşturulmuştur. Böylece özel hukuk sözleşmesi ile idare ve özel girişimci “eşit” konuma gelmekte ve idare kamu gücüne sahip olmaktan kaynaklanan üstün özelliğini yitirmektedir.

Kamu hizmetinin hangi hukuksal rejime tabi olacağı konusu hizmetten yararlananlar açısından çok önemli değildir. Bu sorun daha çok özel girişimci ile idare arasındadır. Politik

⁴⁵ 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu (RG: 13.07.2005-25874).

⁴⁶ **Akyılmaz-Sezginer-Kaya**, s. 463; **Gözler, II**, s. 392; **Günday**, s. 362.

⁴⁷ **Onar, I**, s. 16.

⁴⁸ Mahkeme’nin, az önce de değinilen kararında (09.12.1994 T., 1994/43 E., 1994/42-2 K.), bir kurumun özelleştirilmesi ile ilgili olarak, “... özel tekel durumunda ... mal ve hizmet fiyatları ... daha yüksekte belirleneceği gibi kalite de olumsuz etkileyecektir.” denmektedir ki, Mahkeme’nin böylesine “kesin” bir saptamaya nasıl vardığını anlamak güçtür. Aynı kararda Mahkeme, “... TEK’in özelleştirilmesi, önlem alınmadığında ... kamu hizmetlerinin özel sektöre devri anlamına gelir” şeklinde karar vererek özelleştirmenin “önlem alınması” gereken bir husus olduğunu belirtmiştir.

⁴⁹ 13.08.1999 tarihli ve 4446 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (RG: 14.08.1999-23786). Bu değişikliğin bir “tepki” olarak nitelendirilmesi için bkz. **Gözler, II**, s. 457.

⁵⁰ **Çal**, (Dönüşüm), s. 161.

iradenin ve dolayısıyla devletin, yürüteceği hizmetlerin hangi hukuksal rejime tabi olacağını belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Devletin her türlü kamu hizmetini bizzat yürütmesi gerekmez. Anayasa'nın, Devlet'in temel amaç ve görevlerini belirten 5. maddesinde dahi Devlet'in herhangi bir kamu hizmetini bizzat yürütmek zorunda olduğunu belirten bir ifade bulunmamaktadır. Devlete, örneğin, gerekli tedbirleri alma ve bunun için gerekli teşkilatı kurma (AY, m. 41/II); gözetim ve denetim (AY, m. 42/III); önleme, kolaylaştırma (AY, m. 45); teşvik, koruma yükümlülükleri (AY, m. 166-173) gibi bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Aynı şekilde, devletin hizmetlerini yürütmekte kullandığı işletmelerinin tümünde kamu yararının gerçekleştiği gibi bir düşünce aranmamalıdır⁵¹.

İdarenin ağır işleyen bürokrasisi, zaten yetersiz kaynakların verimli kullanılmaması, politik personel istihdamı gibi nedenlerle birçok “kamu şirketinden” beklenen verim elde edilememiştir. Bu nedenlerle, idarelerce yürütülen kamu hizmeti anlayışı yerini, özel girişim tarafından yürütülen kamu hizmeti anlayışına bırakmaktadır. Bırakmadığı alanlarda da, vatandaş odaklılıktan müşteri ve tüketici odaklılığa yönelinmekte, kamu yönetimine toplam kalite yönetimi, müşteri veya tüketici memnuniyeti, hizmet standartları, şeffaflık veya açıklık, kaynakların etkin kullanımı, hesap verebilirlik, performans denetimi, kârlılık gibi kavramlar egemen olmaktadır. Bunlar esasen serbest piyasa ekonomisi ve özel girişim kavramları olmakla birlikte hızla idari yapıya da aktarılmaktadırlar. Bu durum, kökleşik anlayışların sona ermesi ve yönetimin evrimidir⁵². Örneğin, belediyelerin ruhsatlandırma gibi bazı kolluk yetkileri dışında, hiçbir hizmeti aracısız yürütmek gibi bir zorunlulukları yoktur. Belediye Kanunu'nda ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda belediyelerin ve büyükşehir belediyelerinin görev ve sorumlulukları ile yetki ve imtiyazları belirtilmektedir (5393sK, m. 14, 15; 5216sK, m. 7, 10)⁵³. Kanunlarda belediyelerin ve büyükşehir belediyelerinin neredeyse tüm hizmetleri “yaptırabileceğinden” ve “işlettirebileceğinden” bahsedilmektedir. Bu hükümler, özel girişimcilerin hizmet yürüttüğü bir piyasa düzeninde idarelerin düzenleyici ve denetleyici olması eğilimiyle de örtüşmektedir⁵⁴.

Belediyenin bir şirket kurup yürütmesi gereken “idari kamu hizmeti” olarak nitelendirilebilecek kamu hizmetlerini de bu şirket eliyle yürütmesi, bir su ve atık su idaresinin özel bir kuruluşla ortaklık kurabilmesi (kamu ve özel ortaklığı), klasik kamu hizmeti yürütme

⁵¹ **Sancakdar**, Oğuz, “Özelleştirmenin Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayırımına Etkileri ve Bu Bağlamda Güncel Özelleştirme Tartışmalarındaki Başlıca Görüşler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, 2006, s. 254.

⁵² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Mengi**, Ayşegül, “Kamu Yönetimindeki Gelişmeler, Yerel Yönetimler ve Türkiye”, **AÜSBFD**, C. 52, S. 1, 1997, s. 505 vd..

⁵³ 10.07.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu (RG: 23.07.2004-25531).

⁵⁴ **Çal**, (Dönüşüm), s. 101; **Giritli-Bilgen-Akgüner**, s. 209.

yöntemleriyle doğrudan benzeşmemektedir. Kamu iktisadi teşebbüsleri, sınai ve ticari kamu hizmetlerini yürütmekte iken, belediyeler idari kamu hizmeti olarak nitelendirilebilecek zabıta, imar gibi hizmetleri de denetimleri altındaki üçüncü kişilere “yaptırabileceklerdir”. Tüm bunlar bize, idare hukukunun temel kavramı olan kamu hizmetinin yürütülmesinde yerel boyuttaki değişimi ve kamu hizmetinin geniş anlamda özelleştirilmesini⁵⁵ göstermektedir.

Bu bakımdan tez konusunu oluşturan belediye bağlı kuruluşları ve belediye şirketleri, kamu hizmeti ile kârın, emanet yöntemi ile ihalenin ve özelleştirmenin, tekel ile pazarın, sonuç olarak kamusal olan ile özel mülkiyette bulunanın tam ortasında durmaları ile ilginç örnekler olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Çünkü bu kurumlar, birçok açıdan kamu hukuku kurallarına bağlı olmakla birlikte kamu hizmetlerini kârı da içeren bir fiyat öngörerek “satılmaktadırlar.”

1.2 Belediyeler ve Beledî Hizmetler

1.2.1 Kavram ve Tanım

Tez konusunu oluşturan belediye bağlı kuruluşlarının ve 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 ayrılır⁵⁶. Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu hukukuna tabi tüzel kişileri⁵⁷ veya kamu tüzel kişiliği olsun ya da olmasın kamu hizmeti yürüten tüzel kişileri⁵⁸ anlatır.

Kamu tüzel kişilerinin başlıca özellikleri devlet tarafından kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemlerle kurulmaları, kamu gücü ayrıcalığına ve yükümlülüğüne sahip olmaları ve kamu yararı amacı ile hareket etmeleri şeklinde sıralanmaktadır⁵⁹.

Kamu tüzel kişileri, kamu idareleri ve kamu kurumları şeklinde ikiye ayrılır. Kamu idareleri, bir yerde birlikte yaşayan insanların gereksinimlerini karşılamak üzere kamu hizmetleri yürüten

⁵⁵ **Yavuz**, Mustafa, **Türkiye’de Yerel Yönetim Şirketleri: Yapısı, Hukuki Dayanakları ve Sorunları**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Kentleşme ve Çevre Sorunları Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s. 42.

⁵⁶ **Gözler**, Kemal, **İdare Hukuku**, C. I, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2. Bası, Bursa, Ekim 2009, s. 160, 161; **Onar**, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. II, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1966, s. 970.

⁵⁷ **Gözler**, I, s. 161.

⁵⁸ **Onar**, II, s. 970.

⁵⁹ **Gözler**, I, s. 161; Bu özelliklerin ayrıntılandırılarak personel ve mal rejimi bakımından ayrık durumları olduğuna, bazı işlevlerini yerine getirirlerken idari yargıya tabi olduklarına, üzerlerinde Devletin vesayet yetkisi olduğuna, mali açıdan denetime tabi olduklarına da değinen bir görüş için bkz. **Onar**, II, s. 971 vd..

kişi topluluklarıdır. Kamu kurumu ise, belirli bir alandaki kamu hizmetini yürüten mal topluluğunun tüzel kişilik kazanmış halidir⁶⁰. Bu ayrıma göre belediye bir kamu idaresi, belediye bağlı kuruluşu ise bir kamu kurumudur. Bu bakımdan öncelikle kamu idaresi olan belediye ve büyükşehir belediyesi, daha sonra yerel kamu kurumu olan belediye bağlı kuruluşları incelenecektir. Belediye şirketlerinin kamu kurumu olup olmadığı konusu ise tartışmalıdır ve ileride bu konu ayrıntılı olarak incelenecektir.

Kişi topluluğu şeklinde olan kamu idareleri⁶¹, temel kuralları Anayasa’da düzenlenmiş olan, “merkezi yönetim” ve “yerel yönetimler” olmak üzere iki ana bölümden oluşmaktadır (m. 126, 127).

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.” (AY, m. 127/I). 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 tanımlanabilir⁶².

Yerel yönetimlerin görevleri ve yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla belirlenir. Merkezi yönetim yerel yönetim üzerinde idari vesayet yetkisine sahiptir (AY, m. 127/II, V). Yerinden yönetim ilkesi, icrai kararların merkezi yönetim dâhilinde bulunmayan organlarca alınmasını, yerel ya da teknik nitelikteki kamu hizmetlerinin merkezi yönetimden ayrı tüzel kişilerce yürütülmesini anlatır⁶³. Bu ilke, belli bir özerkliği de beraberinde getirmektedir. Özerklik, yerel yönetimlerin kendi kendilerine kararlar alabilmelerini ve bu kararları uygulayabilmelerini anlatır⁶⁴. Yerel yönetimlerin, karar alma özerkliğinin, personel özerkliğinin ve ekonomik özerkliğinin olması esastır⁶⁵. Yerel yönetimlerin karar organlarının seçmenler

⁶⁰ Ağar, Serkan, “Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi”, **TBBD**, S. 65, 2006, s. 285; **Akyılmaz-Sezginer-Kaya**, s. 224; **Gözler, I**, s. 161; **Onar, II**, s. 978, 1002.

⁶¹ Ağar, s. 278.

⁶² Berk, Ahmet, “Yerel Hizmet Sunumu ve Belediye İktisadi Teşebbüsleri”, **SD**, S. 49, Nisan-Haziran, 2003, s. 48; **Demir, Emine, Belediye İktisadi Teşebbüsleri ve Mali Denetimleri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2005, s. 14; **Gözler, I**, s. 363; **Gözübüyük-Tan**, s. 258; **Onar, II**, s. 612.

⁶³ Ağar, s. 279; **Gözler, I**, s. 364; **Gözübüyük-Tan**, s. 168; **Onar, II**, s. 611.

⁶⁴ **Coşkun, Bayram-Koyuncu, Başak**, “Yerel Yönetimler ve Yerel Özerklik”, **Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar Sorunlar, Tartışmalar, Çözüm Önerileri, Modeller, Dünya ve Türkiye Yansımaları**, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, Ekim, 2008, s. 365; **Onar, II**, s.611; **Özay, s. 182**.

⁶⁵ **Coşkun, Bayram**, “Türkiye’de İdari Vesayet Denetimi ve Yerel Yönetimlerin Özerkliği”, **ÇYYD**, C. 5, S. 3, Mayıs, 1996, s. 42 vd.. Yazara göre, gerçek bir özerklikten söz edebilmek için yerel yönetimlerin kesin karar

tarafından oluşturulması karar alma özerkliklerinin bulunduğu bir göstergesidir. Ayrı tüzel kişiliklerinin bulunması, personel özerkliğine bir işaret olarak gösterilebilir. Yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanması kuralı⁶⁶ ise mali özerkliğe ilişkindir (AY, m. 127/son). Uluslararası düzeyde yerel özerklik ise, yerel makamların kanuni sınırlar içinde kamu işlerini kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme yetkisinin bulunmasını, bu yetkinin seçilmiş organlarca kullanılmasını anlatır⁶⁷.

İdari vesayet yetkisi⁶⁸, merkezi yönetimin yerel yönetimler üzerinde uyguladığı, sadece kanunla öngörülebilir ve sınırlı olması gereken denetimi anlatır⁶⁹. Merkezi yönetim yerel yönetimlere ancak bu yolla müdahale edebilir⁷⁰. Nitekim Anayasa'ya göre, İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür (AY, m. 123/I). İdari vesayet yetkisini, yerel yönetimlerin özerk olması esasının bir istisnası olarak görmek gerekir.

1.2.2 Belediyelerin Kurulması

Belediye, Belediye Kanunu'nda, belde sakinlerinin ortak nitelikteki yerel gereksinimlerini karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan idari ve mali özerkliğe sahip⁷¹ kamu tüzel kişisi şeklinde tanımlanmaktadır (5393sK, m. 3/a). Belediye kural olarak, Danıştay'ın görüşü alınarak⁷² müşterek kararnameyle kurulmaktadır (5393sK, m. 4/V).

alabilme ve uygulayabilme yetkilerinin bulunması, organlarının bağımsız olması ve yeterli mali kaynaklara sahip olmaları gerekmektedir.

⁶⁶ Yavuzdoğan, s. 204.

⁶⁷ 08.05.1991 tarihli ve 3723 sayılı Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (RG: 21.05.1991-20877) ile kabul edilen Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, m. 3. Bu antlaşmanın tam metni için bkz. RG: 03.10.1992-21364. Bu konuda ayrıca bkz. Coşkun-Koyuncu, s. 367.

⁶⁸ Anayasa'nın 123/II maddesinde, olması gerektiği üzere, aralarında hiyerarşik bir ilişki yokmuşçasına ve hukuki durumları eşit olarak gözetilecekmişçesine idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığından bahsedilmesine karşın, 127/V maddesinde merkezi yönetimin çeşitli koşullar ve gereklilikler altında, yerel yönetimler üzerinde idari vesayet yetkisi bulunduğu bahsedilmektedir.

⁶⁹ Erdoğan, Hasan, **Türkiye'de Belediye Hizmetlerinin Sunumunda Özel Sektör Alternatifi: Batı Akdeniz Bölgesindeki(Antalya-Isparta-Burdur) Uygulamaların Analizi**, Süleyman Demirel Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü Doktora Tezi, Ocak, 2010, s. 12; Demir, s. 19; Gözübüyük-Tan, s. 259; Özay, s. 236; Yavuzdoğan, s. 205 vd.; İdari vesayet konusunda ayrıntılı değerlendirme için bkz. Coşkun, s. 36.

⁷⁰ Gözler, II, s. 371; Onar, II, s. 622; Yasama organının yerel yönetimlerin özerkliği ilkesini Anayasa'nın gösterdiği ölçüde anladığının kuşkuğu olduğunun belirtildiği bir görüş için bkz. Özay, s. 178.

⁷¹ Türkiye'de yerel yönetimler içinde yerel yönetim niteliğine en fazla sahip olan yerel yönetim biriminin belediyeler olduğu, ancak belediyeleri "özerk" olarak nitelendirmenin zor olduğu yönündeki görüş için bkz. Coşkun, s. 45.

⁷² Danıştay'ın olumsuz görüşüne rağmen belediye kurulabileceğine ilişkin düşünce için bkz. Yavuzdoğan, s. 209.

Dolayısıyla belediye, idari bir işlemle kurulmaktadır⁷³. Belediyenin, yasamanın genelliği ve asliliği ilkesine dayanılarak, kanunla kurulması da mümkündür. Yine Anayasa'ya göre, kanun ile büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirilmesi mümkündür (AY, m. 127/III). Kanun koyucu, Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile büyük yerleşim yerleri olan belediyelere özel yönetim yöntemi öngörmüştür.

Büyükşehir belediyesi, kanunla kurulan, en az üç ilçe belediyesini kapsayan, bu belediyeler arasında koordinasyonu sağlayan, kendisine kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getirip yetkileri kullanan, idari ve mali özerkliğe sahip ve karar organı o beldedeki seçmenlerce oluşturulan kamu tüzel kişisidir (5216sK, m. 3/a)⁷⁴. İlçe belediyesi, büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan ilçe belediyesidir (5216sK, m. 3/c). İlçe belediyesi, kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevler ile aynı maddenin (7. madde) birinci fıkrası dışında kalan görevleri yapmakta ve yetkileri kullanmaktadır (5216sK, m. 7/II-a).

1.2.3 Belediye Hizmetlerinin Yürütülmesinde Usuller

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 (5393sK, m. 14/I-a, II). Belediyenin görev, sorumluluk ve yetki alanı belediye sınırları olmakla birlikte, belediye meclisinin kararı ile mücavir alanlara da hizmet götürülebilir (5393sK, m.14/IV, V).

Belediye Kanunu'ndaki "yaptırır" ibaresi, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinde gelinen aşamayı göstermesi bakımından önem göstermektedir. Zira Kanun'da sayılan hizmetlerin⁷⁵ 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 hizmetleri⁷⁶; 2) Coğrafi ve kent bilgi sistemleri hizmetleri; 3) Çevre

⁷³ Onar, II, s. 846.

⁷⁴ Bu maddede büyükşehir belediyesinin en az üç ilçe veya ilk kademe belediyesini kapsaması gerektiği düzenlenmektedir. Ancak 06.03.2008 tarihli ve 5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile ilk kademe belediyeleri kaldırılarak ilçe belediyeleri kurulmuştur (m. 2/I). Aynı Kanun'un 3/I maddesine göre, kanunlarda ilk kademe belediyesine yapılan atıflar ilçe belediyesine yapılmış sayılır (RG: 22.03.2008-mük. 26824).

⁷⁵ Türkiye'de belediyelerin yürütecekleri hizmetlerin belirlenmesi bakımından "karma sistem ilkesi" uygulanmaktadır. Bu ilke, yürütülmesi gereken hizmetler Kanun'da teker teker sayılır. Bu konuda bkz. **Yavuzdoğan**, s. 209.

⁷⁶ Belediyeler, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon gibi ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerini veya yabancı şirketleri görevlendirebilir (08.06.1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı

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 ki, bu şirketler tezin diğer bir inceleme konusunu oluşturmaktadır.

Belediyelerin yetkileri ise genel olarak şu şekildedir (5393sK, m. 15): 1) Kanunların belediyeye verdiği yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarmak, belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek; 2) Gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen izin veya ruhsatı vermek; 3) Özel kanunları gereğince belediyeye ait vergi, resim, harç, katkı ve katılma paylarının tarh, tahakkuk ve tahsilini yapmak; 4) Vergi, resim ve harç dışındaki özel hukuk hükümlerine göre tahsili gereken doğal gaz, su, atık su ve hizmet karşılığı alacakların tahsilini yapmak veya yaptırmak; 5) Gayrisihhî müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek; 6) Gayrisihhî işyerlerini, eğlence yerlerini, halk sağlığına ve çevreye etkisi olan diğer işyerlerini kentin belirli yerlerinde toplamak; hafriyat toprağı ve moloz döküm alanlarını; sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) depolama sahalarını, inşaat malzemeleri, odun, kömür ve hurda depolama alanları ve satış yerlerini belirlemek; bu alan ve yerler ile taşımalarda çevre kirliliğı oluşmaması için gereken tedbirleri almak.

Burada, kanundaki tüm yetkiler belirtilmemiştir. “Vergi, resim ve harç dışındaki özel hukuk hükümlerine göre tahsili gereken doğal gaz, su, atık su ve hizmet karşılığı alacakların tahsili yetkisi” hariç, burada belirtilenler, belediyenin bizzat kendisinin kullanması gereken, üçüncü kişilere devredemeyeceğı yetkililerdir. Çünkü bunlar kamu gücünün kullanılmasını gerektiren yetkililerdir. Bunların büyük bir kısmının kolluk yetkisi olduğu açıktır. Aşağıda sayılacak yetkilerde ise kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemi bakımından bir esneklik bulunmaktadır. Bu hizmetler üçüncü kişiler tarafından da yürütülebilir. Belediyeler bu hizmetlere ilişkin olarak şirket kurabilirler: 1) Belde sakinlerinin ortak nitelikteki yerel gereksinimlerini karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak; 2) Müktesep haklar saklı kalmak üzere; içme, kullanma ve endüstri suyu sağlamak; atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak; bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettmek; kaynak sularını işletmek

veya işletirmek; 3) Toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek; 4) Katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak; 5) Toptancı ve perakendeci hâlleri, otobüs terminali, fuar alanı, mezbaha, ilgili mevzuata göre yat limanı ve iskele kurmak, kurdurmak, işletmek, işlettirmek veya bu yerlerin gerçek ve tüzel kişilerce açılmasına izin vermek; 6) Kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek.

Belediyeler, aşağıda sayacağımız hizmetleri Danıştay'ın görüşü ve İçişleri Bakanlığı'nın kararıyla süresi kırk dokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir (5393sK, m. 15/II): 1) İçme, kullanma ve endüstri suyu sağlama; 2) Atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak; bunlar için gerekli tesisleri kurma ve işletme; 3) Kaynak sularını işletme⁷⁷; 4) Toplu taşıma yapma; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurma ve işletme; 5) Katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetler. Bu maddedeki (5393sK, m. 15/II) “devredebilir” ifadesinden belediyenin anılan hizmetleri özel girişimcilere mutlaka imtiyaz sözleşmesi ile gördürmek zorunda olmadığı, bu konuda takdir yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 155/II hükmünde Danıştay'ın kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz sözleşmeleri hakkında iki ay içinde “düşüncesini bildireceği” belirtilmiştir. Belediye Kanunu'nda ise imtiyaz sözleşmeleri hakkında Danıştay'ın “görüşünün alınacağı” düzenlenmiştir. Anayasa'ya paralel olarak Belediye Kanunu'nda da imtiyaz sözleşmeleri hakkında Danıştay'ın düşüncesini bildireceğinin düzenlenmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Yine de Anayasa'nın 155/II hükmünün sonundaki “kanunla gösterilen diğer işleri yapmak” ibaresinden, Danıştay'ın kanunla gösterildiği sürece kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz sözleşmeleri hakkında görüşünün alınmasının Anayasal bir engeli olmadığı düşünülebilir.

⁷⁷ Danıştay, bir kararında, “... bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi amacını taşımayan, Belediye'ye ait taşınmazdaki 400 lt/sn debili suyun 7 lt/sn'lik kısmının, pet su şişeleme tesisi kurularak piyasaya sunulmasına yönelik olması nedeniyle imtiyaz hukukunun unsurlarına da yer verilmemiş olan, ticari faaliyete ilişkin bir sözleşmenin adının imtiyaz sözleşmesi olarak belirlenmiş olması sözleşmeye bu niteliği kazandırmaz.” şeklinde karar vermiştir (Dan. 1. D., 03.07.2008 T., 2008/744 E., 2008/834 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 26.05.2012). Benzer yönde bir başka karar için bkz. Dan. 1. D., 23.09.2005 T., 2005/924 E., 2005/1073 K. (www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 26.05.2012).

Bunun dışında belediye, toplu taşıma hizmetini, imtiyaz veya tekel oluşturmayacak şekilde “ruhsat vermek” suretiyle yerine getirebilir, toplu taşıma hatlarını “kiraya verebilir” veya hizmet satın alma (ihale) yoluyla üçüncü kişilere gördürebilir (5393sK, m. 15/II).

Belediyelerde belediye meclisinin, bağlı kuruluşlarda ise yetkili organın kararı ile aşağıdaki hizmetler süresi ilk yerel yönetimler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere, ihale yoluyla üçüncü kişilere gördürülebilir (5393sK, m. 67): 1) Park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; 2) Araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri, 3) Makine-teçhizat bakımı ve onarımı; 4) Bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; 5) Sağlıkla ilgili destek hizmetleri; 6) Fuar, panayır ve sergi hizmetleri; 7) Baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; 8) Kanal bakım ve temizleme, altyapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; 9) Toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri, 10) Sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler.

Görülebileceği üzere kanun koyucu, beledî hizmetleri yerine getirme konusunda bazen aynı konu hakkında bir düzenleme daha yapma gereksinimi duyacak derecede hassasiyet göstererek hükümler getirmiştir. Bunun nedeni, kamu hizmetlerini yürütürken belediyelere olabildiğince fazla esneklik sağlamaktır. Böylece belediyeler yürüttükleri hizmetleri, hizmetin niteliğine göre, kanunda belirtildiği şekilde ve takdir yetkilerini kullanarak ihale yöntemiyle veya imtiyaz vererek üçüncü kişilere devredebilecekleri gibi, kiraya verme, ruhsat verme gibi yöntemleri de kullanabileceklerdir. Tüm bunlar belediye hizmetlerinin geniş anlamda “özelleştirilmesi” anlamına gelmektedir⁷⁸.

⁷⁸ Yavuz, s. 42.

İKİNCİ BÖLÜM

BELEDİYE BAĞLI KURULUŞLARI

2.1 Kavram ve Tanım, Ortak Özellikler ve Ortak Hukuksal Rejim

2.1.1 Kavram ve Tanım

Belediye bağlı kuruluşlarının tanımlanmasından önce bunları kavramsal yönüyle açıklamak gerekmektedir. Zira, işlevleri temelde benzeyen, ancak birçok farklı özelliği de bulunan belediye bağlı kuruluşları, şirketleri, bütçe içi işletmeleri ile kamu iktisadi teşebbüsleri birbirlerine karıştırılmaktadır. Ancak aralarında farklar bulunmaktadır.

Uygulamada ve öğretide bunların tümünü birden nitelendirmek için “belediye iktisadi teşebbüsleri”⁷⁹ kavramı kullanılmıştır⁸⁰. Örneğin bir rapora göre⁸¹, yerel yönetimlerin “iktisadi teşebbüsleri”, bazı yerel hizmetlerin yürütülmesi amacıyla yerel yönetimlerce kurulan ya da yönetiminin elde edilmesi koşuluyla ortak olunan bağımsız bütçeli ve ayrı tüzel kişiliği bulunan, bütçe içi işletme şeklinde de kurulabilen ekonomik girişimler olup, bunlar şirketler⁸², işletmeler, iştirakler ile bağlı idarelerdir. Oysa aşağıda değinileceği üzere belediye bağlı kuruluşları belediyelerce kurulmamışlar, kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemler ile kurulmuşlardır⁸³.

⁷⁹ Bunun yanı sıra “teşekkül” kavramı da kullanılmaktadır. Bu kavram konusunda bile birlik yoktur. “Teşebbüs” bir girişimi anlatırken, “teşekkül” bir kuruluşu, bir oluşumu anlatmaktadır; bu konuda bkz. **Devellioğlu**, Ferit, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat**, Aydın Kitabevi, 26. Bası, Ankara, 2010, s. 1275.

⁸⁰ **Karabilgin**, Ahmet, “Yerel Yönetimlerin Ekonomik Girişimleri”, **ÇYYD**, C. 1, S. 1, 1992, s. 21; **Demir**, s. 194; **Gözler**, I, s. 593.

⁸¹ **Zorlar**, Ahmet-Göçerler, Ahmet, **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**, 12.05.2009, İçişleri Bakanlığı İnceleme-Araştırma Raporu, s. 32.

⁸² Raporda şirket, yerel yönetim tarafından kurulan, sermayesinin yarısından fazlası yerel yönetime ait olan veya yönetiminin elde edilmesi koşuluyla yerel yönetim tarafından ortak olunan özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilik, iştirak ise yerel yönetimin, sermayesinin en az %15 ve en çok %50’sine sahip olduğu anonim şirket olarak tanımlanmıştır (s. 32, 33). Burada, 08.06.1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’den (RG: 18.06.1984-mük. 18435) etkilendiği anlaşılmaktadır (m. 2/6). Oysa belediye şirketleri açısından pay oranı konusunda bir sınırlama getirilmediği gibi pay oranının bu sınırlar arasında olmasının özel bir anlamı yoktur (**Köksal**, Tunay, “Belediye Şirketlerinin Hukuki Rejimi ve Şirketleşme Uygulamaları”, **ÇYYD**, C. 2, S. 6, Kasım, 1993, s. 55). Dolayısıyla sermayesinin yarısından fazlasına sahip olunanları belediye şirketi, yarısından azına sahip olunanları belediye iştiraki şeklinde kavramlaştırmanın hukuki bir gerekçesi de yoktur. Kaldı ki bir belediye iştiraki, sadece anonim şirket değil, limited şirket şeklinde de olabilir.

⁸³ Örneğin 28.12.1994 tarihli ve 94/6516 sayılı Eskişehir ve Erzurum Büyükşehir Belediyelerinde Kurulacak Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlükleri ile Antalya Büyükşehir Belediyesinde Kurulacak Su ve Atık Su İdaresi

Bu değerlendirmelerin nedeni olarak “kamu iktisadi teşebbüsleri” kavramının 233 sayılı KHK ile mevzuatta açıkça yer alıyor olması ve buradan esinlenilmesi gösterilebilir. Oysa belediye bağlı kuruluşlarının ve şirketlerinin kamu iktisadi teşebbüsleri ile bir ilgisi bulunmamaktadır⁸⁴. Yeni belediye mevzuatında açıkça ve ayrı ayrı olarak şirket kurulmasına ve bütçe içi işletme kurulmasına değinilmesi nedeniyle belediye şirketlerinden “belediye iktisadi teşebbüsü” olarak bahsedilmesine gerek bulunmamaktadır. Bunların tümünü birden kapsayacak biçimde belediye iktisadi teşebbüsü kavramını kullanmak yerinde olmadığı gibi hukuksal açıdan birçok yanlışı da beraberinde getirmektedir. Bu kuruluşlar için “iktisadi teşebbüs” kavramını kullanmak doğru değildir. Çünkü salt ekonomik amaçla davranmadıkları gibi, çoğu zaman ekonomik bir girişim olarak nitelendirilmelerine olanak bulunmamaktadır. Belediye bağlı kuruluşları bir ekonomik işlev yürütmek üzere kurulmadıkları gibi belediyelerce değil, kanunlarla veya belediyelerin iradesi dışında idari işlemler ile kurulmuşlardır. Sonuç olarak belediyelerin “bağlı kuruluşları”, “şirketleri” veya “bütçe içi işletmeleri” bulunabilir ancak tümünü kapsayacak şekilde “belediye iktisadi teşebbüsü” kavramını kullanmak kavram kargaşası yaratır.

Belediye bağlı kuruluşlarını kamu iktisadi kuruluşları ile kıyaslamak da bizi çok doğru sonuçlara götürmeme tehlikesi taşımaktadır. Ortak noktalar bulunmakla beraber tümüyle benzeştiklerini söylemek de mümkün değildir. Kamu iktisadi teşebbüsleri asıl olarak “iktisadi devlet teşekkülleri” ve “kamu iktisadi kuruluşları” şeklinde ikiye ayrılmaktadır (233KHK, m. 2/1). İktisadi devlet teşekkülünün sermayesinin tamamı Devlete ait olup, ekonomik alanda ticari esaslara göre etkinlik göstermek üzere kurulur (233KHK, m. 2/2). Kamu iktisadi kuruluşu ise sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal veya hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu hizmet nedeniyle ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür (233KHK, m. 2/3). Belediye bağlı kuruluşları iktisadi devlet teşekkülüne benzemez, çünkü kural olarak salt ekonomik alanda ticari esaslara göre etkinlik göstermek üzere kurulmazlar. Kamu iktisadi kuruluşuna da benzemezler, çünkü değinildiği üzere kural olarak “sermayeleri” bulunmadığı gibi tekel niteliğinde bir mal

Genel Müdürlüğünün Adına, Kadrolarına, Mevcut Personelinin ve Mal Varlığının Devrine İlişkin Esaslar hakkındaki Bakanlar Kurulu kararı gibi (RG: 18.02.1995-22206).

⁸⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında, “Yine uygulamada kamu iktisadi teşebbüsü olmamakla birlikte belediye, vilayet gibi kamu tüzel kişileri tarafından kuruluş kanunları uyarınca hususi hukuk hükümleri dairesinde yönetilecekleri açıklanan, aslında kamu iktisadi kuruluşu gibi tekel niteliğinde mal veya hizmet üreten ve kendilerini meydana getiren belediye, vilayet ve kamu tüzel kişileri tacir sayılmadığı halde, kendileri TTK., m. 18/I kapsamına giren birer tacir sayılan müesseselerin kendi aralarında ve üçüncü şahıslarla olan ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların zorunlu tahkime tabi olmayıp, adli yargıda görüleceği benimsenmektedir.” şeklinde karar verilmiştir (22.03.2006 T., 2006/4-12 E., 2006/95 K., kişisel arşiv). Halbuki örneğin belediye bağlı kuruluşu olan su ve atık su idarelerinin kuruluş kanunu olan 2560 sayılı Kanun’da bu kuruluşların hususi hukuk hükümleri dairesinde yönetileceklerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

veya hizmet de sunmazlar. Ancak belediye bağı kuruluşlarının hepsi bu özelliklerin tümüne birden uygunluk göstermezler. İktisadi devlet teşekküllerine çok benzeyen belediye bağı kuruluşları da bulunmaktadır. Kamu iktisadi teşebbüsleri ile belediye bağı kuruluşlarının tabi oldukları hukuksal rejim ise birbirine benzemektedir.

Bir diğer sorun da belediye bağı kuruluşları ile belediye şirketlerinin birbirine karıştırılmasıdır⁸⁵. Uygulamada, bazen hukukçular tarafından bile bu ikisi birbirine karıştırılmaktadır. Özellikle su ve atık su idareleri özel şirket veya belediyenin kurduğu bir şirket sanılmaktadır. Bu durumun nedeni, bunların çoğu kez “işletme” olarak anılması ve yönetim biçimlerinin de benzemesinden kaynaklanabilir. Elbette yürürlükteki mevzuata göre bir belediyenin bu alanda şirket kurmasına engel yoktur. Ancak ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere belediye bağı kuruluşu bir şirket değildir ve şirketlerden farklıdır. Belediye bağı kuruluşları kanunla veya Bakanlar Kurulu kararı ile kurulabilir. Belediye şirketleri ise belediye meclisinin kararı alındıktan sonra şirket sözleşmesi ile kurulmaktadır. Belediye bağı kuruluşları sadece su ve atık su ile kent içi toplu taşıma hizmetlerini yürütmektedirler. Oysa belediye şirketleri belediyenin görev ve hizmet alanındaki herhangi bir hizmeti yürütebilirler.

Bağı kuruluş kavramı mevzuatta birçok yerde geçmekle birlikte, kanunda tanımlanmadığı görülmektedir⁸⁶. Bir tanım yapabilmek için yararlanabileceğimiz en önemli kaynak 3046 sayılı Kanun’dur. Bu Kanun’da belediye bağı kuruluşlarının tanımı değil, bakanlık bağı kuruluşlarının tanımı yapılmıştır. Kanun’a göre bağı kuruluş, bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere bakanlığa bağı olarak özel kanunla kurulan kuruluşlardır⁸⁷.

⁸⁵ Belediye bağı kuruluşlarını “şirket” olarak niteleyen bir görüş için bkz. **Apan**, Ahmet, “Büyükşehir Belediyelerinin İdare ve İşletmeleri: Hukuksal ve Mali Sorunlar”, **ÇYYD**, C. 13, S. 2, Nisan, 2004, s. 35

⁸⁶ Bağı kuruluşların “kendini tanımlayamamaktan kaynaklanan büyük bir sıkıntı” olduğuna ilişkin görüş için bkz. **Apan**, s. 43.

⁸⁷ 27.09.1984 tarihli ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 Gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, m. 10/I (RG: 09.10.1984-18540). Kanun’da tanım yapılırken bağı kuruluşların genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli ya da özel bütçeli olduğu belirtilmişse de bu terimler 5018 sayılı Kanun ile değiştirildiğinden veya kaldırıldığından yaptığımız tanımda bu ibarelere yer verilmemiştir. Bu Kanun’daki “ilgili kuruluş” kavramının içeriği de bize belediye bağı kuruluşlarını tanımlarken kısmen yardım edebilir. Kanun’a göre ilgili kuruluş, özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarıdır (m. 11).

Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği'nde⁸⁸ bu kuruluşlar hakkında “bağlı idare” kavramı kullanılmış ve şu şekilde tanım yapılmıştır: “Belediyelere bağlı, kanunla kurulan, ayrı bütçeli ve kural olarak kamu tüzel kişiliğine haiz su ve kanalizasyon, otobüs, ulaştırma ve benzeri hizmetleri yürüten idarelerdir” (m. 4/I-a).

Belediye Su ve Kanalizasyon Hizmetlerinde Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'te⁸⁹ ise “bağlı kuruluş”, belediyelere bağlı, ayrı bütçeli ve kanunla kurulan, kamu tüzel kişiliğini haiz su ve kanalizasyon hizmetlerini yürüten kuruluş olarak tanımlanmıştır (m. 1/b). Bu Yönetmelikte, içeriğe paralel olarak bağlı kuruluş tanımının sadece su ve atık su hizmetleri bakımından yapıldığını görmekteyiz. Oysa belediye bağlı kuruluşları sadece su ve atık su hizmeti yürüten kuruluşlar değildir. Kent içi toplu taşıma hizmetlerini de yürütürler. Dolayısıyla bu Yönetmelik'teki tanım bize bir fikir vermekle birlikte Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği'ndeki tanım hizmet konuları bakımından daha kapsayıcı olması nedeniyle daha isabetlidir.

Mevzuattaki tanımlarda bağlı kuruluş kavramının tanımının içinde yine bağlı kelimesi kullanılmakta, kavram kendisiyle açıklanmaya çalışılmaktadır. Bu durum, hukuksal nitelendirmede güçlük yaratmaktadır. Buradaki asıl husus “bağlı” kavramını açıklamaktır. Bağlılık, bağlı olan kuruluş ile kendisine bağlı olunan kuruluşun hukuksal bir ilişki içinde olmalarını ifade etmekte ise de bağlılık kavramı burada daha çok teşkilat bakımından bir bağlılığa işaret etmektedir. İdare bir bütün olduğundan kendi başına, bağımsız bir kuruluştan bahsetmemiz mümkün değildir. Mutlaka bir kuruluş, bir başka kuruluşla bağlılık içindedir. Bu bağlılık ilişkisine dayalı olarak denetim ve onay gibi mekanizmaların olması da doğaldır. Bağlı kuruluşların kural olarak ayrı tüzel kişiliğe, bütçeye, karar ve yönetim organlarına sahip olduğu da göz önünde bulundurulması gereken önemli özelliklerdir.

Tüm bu hususlar birarada değerlendirildiğinde “belediye bağlı kuruluşları, kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak idari bir işlemle kurulan, mevcut durumda sadece büyükşehir belediyelerinde su ve atık su ile kent içi toplu taşıma hizmetlerini yürüten, kural olarak belediyeden ayrı tüzel kişilikleri ve bütçeleri bulunan⁹⁰ yerel kamu kurumları” olarak tanımlanabilir.

2.1.2 Ortak Özellikler

Bağlı kuruluşların tanımı bu şekilde yapıldıktan sonra bu başlık altında belediye bağlı kuruluşlarının tümünde gözlemlenebilen ortak özellikler ele alınacak, bu bağlamda bağlı

⁸⁸ RG: 10.03.2006-26104.

⁸⁹ RG: 03.04.2012-28253.

⁹⁰ Yavuz, s. 60.

kuruluşların belediyelerle nasıl temaslarının bulunduğu açıklanacaktır. Birtakım ortak özellikler belediye bağlı kuruluşlarının hukuksal rejimi konusunda bize yol göstereceğinden bu konular ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Dolayısıyla “Hukuksal Rejim” başlığı altında açıklanan hususlar da aslında belediye bağlı kuruluşlarının ortak özellikleridir. Tüm bunların dışında, bazı farklılıklar veya sadece o kuruluşa özgü hususlar da bulunmaktadır ki bunlar, her bağlı kuruluşa ilişkin başlık altında ayrıca ele alınmıştır.

Belediye bağlı kuruluşları başlıca iki ana grupta toplanır: Su ve atık su idareleri ve kent içi toplu taşıma idareleri. Bunlardan su ve atık su idareleri tüm büyükşehir belediyelerinde bulunmaktadır. Kent içi toplu taşıma idareleri ise sadece İstanbul, Ankara ve İzmir Büyükşehir Belediyelerinde bulunmaktadır.

2.1.2.1 Faydaları ve Sakıncaları

Belediye bağlı kuruluşlarının kural olarak belediye tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişiliklerinin bulunması, belediyelere göre daha az bürokratik nitelik göstermeleri, belli bağımsızlıklarının bulunması gibi özellikleri yönetsel açıdan çeşitli faydaları ve sakıncaları biraraya getirmektedir. Bunlar tüm belediye bağlı kuruluşlarında geçerli olan ortak avantajlar veya sorunlardır.

Belediye bağlı kuruluşlarının belediyeler açısından faydaları şu şekilde sıralanabilir⁹¹: Kendi konularında uzmanlaşmaları, hızlı karar alabilmeleri⁹², uzman personel istihdam edilebilmesi, değişime uyum sağlayabilmeleri.

Sakıncaları ise şunlardır⁹³: Politik kadrolaşmaya uygun olmaları, yolsuzluğa daha kolay fırsat vermeleri, liyakat sahibi olmayan kişilerin istihdamı, gereğinden fazla çalışan istihdamı ve bu nedenle hizmet giderlerinin gereğinden fazla yükselmesi.

2.1.2.2 Belediye ile İlişkileri

Belediye bağlı kuruluşları, bağlı oldukları belediyelerle yoğun ilişki içindedirler. Bağlı kuruluşların kural olarak belediyelerden ayrı tüzel kişilikleri bulunsun da aslında onlara sıkı sıkıya “bağımlı” oldukları gözlemlenmektedir. Bu kuruluşlar bazı durumlarda belediye tüzel kişiliğine dâhilmiş gibi belediyeyle etkileşim içindedir. Bu durum özellikle son yıllarda değişen belediye mevzuatı ile belirginleşmiştir. Bağlı kuruluşların kurulma aşamasındaki ilk mevzuat şimdiki mevzuata göre bağlı kuruluşlara belediye karşısında daha büyük bir serbesti sağlamaktaydı.

Belediye ile bağlı kuruluşların organik ilişkileri şu şekilde belirtilebilir: Belediye Kanunu’na göre bağlı kuruluşların kadrolarının ihdas, iptal ve değiştirilmesine karar verme yetkisi belediye

⁹¹ Erdoğan, s. 226.

⁹² Keleş, Ruşen-Yavuz, Fehmi, **Yerel Yönetimler**, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 1989, s. 249.

⁹³ Erdoğan, s. 226.

meclisindedir (m. 18/l, 49/I). Oysa bağılı kuruluşların ayrı karar ve yönetim organları vardır ve bu kararları kendi organlarının vermesi özerkliklerini pekiştirecektir.

Belediyelerin ve bağılı kuruluşlarının personel rejimi bir yönetmelikle düzenlenmiştir⁹⁴. Yönetmelik, Belediye Kanunu'na dayanmakta olup, Kanun'a göre belediyelerde norm kadro ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı'nca müştereken belirlenir (5393sK, m. 49/I). Yönetmelik'te belediyeler gruplara ayrılmıştır. Yönetmeliğe göre belediye ve bağılı kuruluşları, daire başkanlıkları, diğer müdürler ve idari, teknik, sağlık, yardımcı hizmetler kadrolarına sahiptirler. Kadro ihdası veya değişikliği belediye meclisinin kararı ile yapılır. Sürekli veya geçici işçi ve sözleşmeli personel kadroları, özörlü, eski hükümlü veya terör mağduru istihdamı da Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Belediye bağılı kuruluşlarının organizasyon yapıları bu Yönetmeliğe göre düzenlenmiştir. Ancak, bu kuruluşların belediyelerden ayrı tüzel kişilikleri bulunmaktadır ve kural olarak kanunla düzenlenmişlerdir. Dolayısıyla özel kanunlarında personel rejimine veya teşkilat yapısına ilişkin olarak anılan Yönetmelik'ten farklı bir düzenleme varsa, kanunun uygulanması gerekir. Kanunların yönetmeliklerden daha üst bir hukuk normu olduğu, yönetmeliklerin kanunlara aykırı olamayacağı açıktır. Bağılı kuruluşların kendi kuruluş kanunları özel kanunlar olduğundan, sonraki tarihli genel kanun değil, önceki tarihli özel kanun uygulanmalıdır⁹⁵. Norm kadro ilke ve standartları belirlenirken her bağılı idarenin kendi kuruluş kanununa özgü durumunun göz önünde bulundurulması olması gereken hukuk açısından daha doğrudur. Teşkilat yapısı değiştirilmek istenen kuruluşun kendi kanununda düzenleme yapılması da hukuksal olarak daha doğrudur. Belediye Kanunu'nun 49. maddesi ile

⁹⁴ Belediye ve Bağılı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik (RG: 22.02.2007-26442).

⁹⁵ Bu basit ve temel ilkeye rağmen, Yönetmeliğin 25. maddesi aynen şöyledir: "Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, 4325 sayılı Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkında Kanun, 3645 sayılı İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilat ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Kanun, 11.6.1957 tarihli ve 9630 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İzmir Elektrik, Su, Havagazı, Otobüs ve Trolleybüs Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Yönetmelik, 15.3.1999 tarihli ve 99/12647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik, 4.6.2009 tarihli ve 27278 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik 18.3.2002 tarihli ve 2002/3975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik, 29.6.2009 tarihli ve 2009/15188 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır.". Buna göre Yönetmelik'te hüküm varsa öncelikle Yönetmelik uygulanacaktır. Yönetmelik'te hüküm yoksa bu maddede sayılan kanunlar uygulanmalıdır.

varılmak istenen sonuç, yürürlükteki mevzuata uygun norm kadro ilke ve standartlarının belirlenmesidir. Bu maddeden yararlanarak kanunlardaki teşkilat yapısını düzenlemek değildir.

Denetim bakımından, belediye denetim komisyonu, denetim faaliyeti için bağlı kuruluşlardan her türlü bilgiyi ve belgeyi isteyebilir, bu istekler de gecikmesizin yerine getirilir (5393sK, m. 25/IV)⁹⁶. Burada bağlı kuruluş değil, belediye denetlenmektedir. Ancak bu denetim sırasında istenecek bilgi ve belgeler bağlı kuruluşlarca belediyeye verilmelidir. Kanun’da “belediyenin” denetleneceğinin öngörülmesi ve bağlı kuruluşların kural olarak ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğu göz önünde bulundurulursa, denetim komisyonunun belediye bağlı kuruluşlarını denetleyemeyeceği sonucu ortaya çıkar. Bu nedenle denetim komisyonunun bağlı kuruluşu denetleme yetkisi yoktur. Bağlı kuruluşla belediye arasındaki ilişkiler nedeniyle belediyenin bağlı kuruluşla olan iş ve işlemleri denetlenebilir. Halbuki bağlı kuruluşların kendi tüzel kişilikleri içinde iç denetim birimleri bulunmaktadır.

Belediye faaliyet raporunda bağlı kuruluşlara yer verilmesi de ayrı tüzel kişiliklerinin var olduğu gözönünde bulundurulduğunda, doğru değildir (5393sK, m. 56/I).

Belediye başkanının bağlı kuruluşları denetleme yetkisi bulunmaktadır (5393sK, m. 38/k)⁹⁷. Belediye bağlı kuruluşları teknik nitelikteki hizmetler yürüttüğünden belediye başkanının bu kuruluşlarda nasıl bir denetim yapacağı açık değildir. Bu denetim yetkisi bir vesayet yetkisi niteliğindedir⁹⁸. Belediye bağlı kuruluşu kural olarak belediye tüzel kişiliği içinde bulunmadığından bu yetki hiyerarşik bir yetki olarak nitelendirilemez⁹⁹.

Bağlı kuruluşlar açısından değinilmesi gereken bir başka hükme göre, belediye başkanı görevi süresince ve görevinin sona ermesinden başlayarak iki yıl süreyle, meclis üyeleri ise görevleri süresince ve görevlerinin sona ermesinden başlayarak bir yıl süreyle belediye ve bağlı kuruluşlarına karşı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak taahhüde giremez, komisyonculuk ve temsilcilik yapamaz (5393sK, m. 28).

⁹⁶ Belediye Kanunu’na göre, il ve ilçe belediyeleri ile nüfusu 10.000’in üzerindeki belediyelerde her ocak ayı meclis toplantısında belediyenin bir önceki yıl gelir ve giderleri ile bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemlerinin denetimi için denetim komisyonu oluşturulur (m. 25, 55/IV).

⁹⁷ Aynı yönde olmak üzere, büyükşehir belediyesi başkanının da bağlı kuruluşların etkin ve verimli yönetilmesini sağlamak görevi vardır (5393sK, m. 18/I-e).

⁹⁸ Örneğin büyükşehir belediyesi başkanı, su ve atık su idarelerinde yönetim kurulu başkanıdır ve bu sıfatıyla bir denetim yapabilir (2560sK, m. 7/II, 9). Burada sıfatı “büyükşehir belediyesi başkanı” değil, genel müdürlük “yönetim kurulu başkanı”dır. Dolayısıyla belediye başkanının bağlı kuruluşu denetleme yetkisi konusunda asıl sorun teknik bir hizmet yürüten yerel kamu kurumu olarak bağlı kuruluşun belediye karşısında özerkliğinin etkilenmesidir.

⁹⁹ Coşkun, s. 37.

Bir diğerk hüküm ise kamu kurum ve kuruluşlarına belediye bağı kuruluşlarınca devir veya tahsis edilen taşınmazların kamu konutu veya sosyal tesis olarak kullanılamayacağına ilişkindir (5393sK, m. 75/son).

Belediye bağı kuruluşlarının borçlanması da sıkı kurallara bağlanmıştır. Buna göre bağı kuruluşların faiz dahil iç ve dış borç stok tutarı, en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre belirlenecek yeniden değerlendirme oranıyla artırılan miktarını aşamaz. Bu miktar büyükşehir belediyeleri için bir buçuk kat olarak uygulanır (5393sK, m. 68/d). Bağı kuruluşlar, bu esaslara göre yılı içinde toplam yüzde onu geçmeyen iç borçlanmayı belediye meclisinin kararı, yüzde onu geçen iç borçlanmayı meclis üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ve İçişleri Bakanlığı'nın onayı ile yapabilir (5393sK, m. 68/e).

Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda da bunlara benzer hükümler yer almakta olup aynı nedenlerle bu hükümler de yerinde değildir. Örneğin ortak alt yapı programına alınan hizmetler için kamu kurum ve kuruluş bütçelerinde yeterli ödeneğin bulunmadığının bildirilmesi durumunda, ilgisine göre bağı kuruluş bütçelerinden bu hizmetler için kaynak ayrılabilir, bu bedeller daha sonra yeniden değerlendirme oranına göre hesap edilerek bağı kuruluşa aktarılır (5216sK, m. 8/III). Yine büyükşehir belediyesi başkanının, bağı kuruluşların etkin ve verimli yönetilmesini sağlamak; bütçe tasarılarını, bütçe üzerindeki değişiklik önerilerini ve bütçe kesin hesap cetvellerini hazırlamak; mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla bağı kuruluşu avukatlarına veya özel avukatlara temsil ettirmek ve bağı kuruluşu denetlemek yetkisi vardır (5216sK, m. 18). Kanun, bağı kuruluşların kesin hesaplarındaki gelirleri ile giderleri arasında oluşan fazlalık sonucu aktarılabacak gelirleri büyükşehir belediyesi gelirleri arasında saymaktadır (5216sK, m. 23/j). Bağı kuruluş, tahsil edip de büyükşehir belediyesi veya ilçe belediyesine ödemesi gereken payları zamanında yatırmazsa, ilgili belediyenin istemi üzerine tutar, yükümlü bağı kuruluşun İller Bankası payından kesilerek alacaklı belediyenin hesabına aktarılır. Gecikmeden kaynaklanacak her türlü zararın tazmininden bağı kuruluş genel müdürü ve saymanı kişisel olarak sorumludur (5216sK, m. 23/son). Büyükşehir belediyesi ile bağı kuruluşlar birbirlerinin nakit gereksinimlerini karşılayabilirler ve bu şekilde ödünç vermelerde faiz uygulanmaz (5216sK, m. 27/VI). Yapılacak herhangi bir yatırımın büyükşehir belediyesi ile bağı kuruluşlardan bir veya birkaçını aynı anda ilgilendirdiği ve tek elden yapılmasının maliyetleri düşüreceğinin anlaşıldığı durumlarda, büyükşehir belediyesi meclisinin kararı ile yatırımı kuruluşlardan birinin yapmasına karar verilebilir (5216sK, m. 27/son).

Sonuç olarak belediye bağı kuruluşları, süreklilik, bilgi ve tecrübe birikimi gerektiren; teknik nitelikteki hizmetleri yerine getiren kamu kurumlarıdır ve belediyelerden ayrı örgütlenmesinin nedeni de bu niteliktir. Bağı kuruluşların, sürekli değişim gösteren, politik niteliği de olan belediyelerle böylesine sıkı ilişki içinde olması, yürüttükleri kamu hizmetlerinin verimliliğini

olumsuz yönde etkilemektedir. Bu husus, belediyelerin ve bağlı kuruluşların kural olarak ayrı tüzel kişilikleri, bütçeleri, karar, yürütme ve denetim organları bulunduğu dikkate alındığında hukuksal açıdan da sakıncalıdır. Belediyelere “bağlı” olması gereken kuruluşlar son kanuni düzenlemelerle belediyelere sıkı sıkıya “bağımlı” duruma getirilmiştir. Oysa bu bağıllığın “organik ilişki”den öte olmaması gerekir. Bu nedenle, belediye ile bağlı kuruluşları arasındaki ilişki, hiyerarşi benzeri dikey bir ilişki değil, hizmet bölüşümü tabanlı yatay bir ilişki olmalıdır.

2.1.3 Ortak Hukuksal Rejim

Bu başlık altında, belediye bağlı kuruluşlarının hukuksal rejimini karakterize eden ortak özelliklere yer verilmiştir. Her belediye bağlı kuruluşunun kendine özgü özellikleri de bulunduğundan, hukuksal rejime işaret etse de ortak bir özellik göstermeyen veya ortak bir özellik olsa da değinilmesinde fayda görülen çeşitli nitelikler, her bağlı kuruluşun kendi başlığı altında daha ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Belediye bağlı kuruluşlarının kamu kurumu niteliği: Anayasa’ya göre İdare, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır (AY, m. 123/II). Yerinden yönetim kuruluşları yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁰⁰. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına yani yerel yönetimlere konumuzla ilgisi nedeniyle özellikle belediyeler bağlamında yukarıda değinilmişti. Şimdi hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına değinilecektir.

Kamu kurumları olarak da adlandırılan hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, bir hizmetin tüzel kişilik kazanmış halidir¹⁰¹. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının kendilerini kuran kamu idarelerinden¹⁰² ayrı ve bağımsız bir kamu tüzel kişiliği bulunmaktadır.

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, devletten ayrı tüzel kişilikleri bulunduğuna göre¹⁰³, ayrı bir mal varlığına, bütçeye ve iradeye (hak ve fiil ehliyetine) sahip, merkezi yönetimden bir ölçüde özerk ve merkezi yönetimin vesayet denetimine tabi olabilen idareler oldukları görülmektedir¹⁰⁴. Bunlar, devlet ve yerel yönetimler dışında kalan diğer kamu tüzel kişileri olarak da tanımlanabilir¹⁰⁵.

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, merkezi yönetim tarafından veya bir yerel yönetim tarafından kurulabilir (AY, m. 123/son). Kuruluşları kanunla, kanun hükmünde

¹⁰⁰ Ağar, s. 279; Gözler, I, s. 149, 152; Gözübüyük-Tan, s. 167.

¹⁰¹ Ağar, s. 280; Demir, s. 23; Gözübüyük-Tan, s. 317; Günday, s. 531.

¹⁰² Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy tüzel kişilikleri.

¹⁰³ Ağar, s. 290; Giritli-Bilgen-Akgüner, s. 355 vd.; Gözler, I, s. 161; Günday, s. 533.

¹⁰⁴ Gözler, I, s. 155; Günday, s. 534.

¹⁰⁵ Ağar, s. 279; Gözübüyük-Tan, s. 312.

kararnameyle veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idari bir işlemle olur¹⁰⁶. Bunların kaldırılması ise idare hukukunun genel ilkelerinden olan yetki ve usulde paralellik ilkesine göre gerçekleşir. Bir başka ifadeyle hangi yetkiye istinaden ve hangi yöntemle kurulmuşlar ise o yetkiye istinaden ve o yöntemle kaldırılırlar. Bir hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşunun kendisini kuran kamu idaresi ile arasında vesayet veya denetim ilişkisi bulunabilir¹⁰⁷.

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının kamu tüzel kişiliği vardır¹⁰⁸. Bu nedenle hak ve fiil ehliyetine sahiptirler, hukuksal işlemler yapabilirler, kendi mal varlıkları, bütçeleri, personelleri bulunmaktadır. Kamu gücünü kullanırlar, yani kamusal yetki ve ayrıcalıklarla donatılmışlardır¹⁰⁹. Bu yüzden aldıkları icrai kararları resen ve cebren icra edebilirler¹¹⁰, işlemleri hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Malları kamu malı¹¹¹, gelirleri kamu geliri, personelleri kamu görevlisidir. Sözleşmeleri idari sözleşme sayılabilir ve idari sorumluluğa tabi olabilirler¹¹².

Bu kuruluşlar, ayrı tüzel kişiliğe sahip olduklarından, özerk bir yapıya da sahiptirler. Yönetim özerkliği, karar organlarının ataması kendilerini kuran idareler tarafından yapılırsa da, kararlarını kendi organları ile alabilmelerini anlatır¹¹³. Personel özerkliği ise yönetim özerkliğinin bir uzantısı niteliğindedir. Bu kuruluşlar personellerinin özlük işlemlerini (atama, göreve son verme gibi) kendileri doğrudan yapma yetkisine sahiptirler. Bu personellerin statüleri de kendilerine özeldir¹¹⁴.

Mali özerkliğin ise iki görünüşü vardır: Mal varlığı özerkliği ve bütçe özerkliği. Bu kuruluşların mal varlıkları kendi tüzel kişiliklerine aittir ve bütçeleri kendi karar organlarıncı düzenlenir¹¹⁵.

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının diğer bir özelliği de her birinin kendine özgü uzmanlık alanının bulunmasıdır¹¹⁶. Dolayısıyla bu kuruluşlar uzmanı oldukları konu dışında etkinlikte bulunamazlar yani yetkileri konu bakımından sınırlanmıştır. Yerel hizmet

¹⁰⁶ Ağar, s. 284; Akyılmaz-Sezginer-Kaya, s. 222; Gözübüyük-Tan, s. 313.

¹⁰⁷ Gözler, I, s. 232, 556 vd.

¹⁰⁸ Ağar, s. 285; Demir, s. 23; Gözübüyük-Tan, s. 168; Onar, II, s. 615.

¹⁰⁹ Gözübüyük-Tan, s. 187.

¹¹⁰ Onar, II, s. 617.

¹¹¹ Malları bu yüzden kural olarak haczedilemez.

¹¹² Gözler, I, s. 555; Gözübüyük-Tan, s. 317 vd.

¹¹³ Gözler, I, s. 557; Gözübüyük-Tan, s. 314; Onar, II, s. 613.

¹¹⁴ Gözler, I, s. 558; Gözübüyük-Tan, s. 317.

¹¹⁵ Gözler, I, s. 558; Gözübüyük-Tan, s. 318; Onar, II, s. 618.

¹¹⁶ Gözübüyük-Tan, s. 317; Günday, s. 531; Onar, II, s. 613.

yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının yetkileri ise hem konu bakımından hem de coğrafi bakımdan sınırlandırılmıştır¹¹⁷.

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının önemli bir özelliği “bağlılık ilkesi”ne tabi bulunmalarıdır. Bu kuruluşlar, idarenin bütünlüğü ilkesi (AY, m. 123/I) gereği bir kamu idaresi ile bağ içindedirler¹¹⁸. Bağlılık ilkesi, bu kuruluşların, merkezi yönetimin veya bir yerel yönetim kuruluşunun belli ve teknik bir alanda uzmanlaşmış uzantısı olmasını ve onun denetimi altında bulunmasını anlatır¹¹⁹.

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, ulusal kuruluşlar, bölgesel kuruluşlar ve yerel kuruluşlar olarak üçe ayrılabilir.

Yerel hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, kural olarak yerel yönetimler tarafından kurulurlar. Dolayısıyla yerel yönetimlerin vesayet denetimi altındadırlar ve coğrafi bakımdan yetki alanları bunların idari sınırları ile sınırlıdır. Buna göre il özel idareleri, belediyeler ve büyükşehir belediyeleri yerel hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları kurabilirler.

Belediye bağlı kuruluşları, yerel hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu yani yerel kamu kurumudurlar. Buna göre, aslında “belediye bağlı kurumları” kavramı hukuksal açıdan doğru olduğundan tezin adında bu kavram kullanılmasına karşın mevzuatta ve literatürde “belediye bağlı kuruluşları” kavramı geçtiği için tez içeriğinde “belediye bağlı kuruluşları” kavramı tercih edilmiştir.

Özel hukuka tabi rejim: Belediye bağlı kuruluşları, sınai ve ticari kamu hizmetleri yürüttüklerinden, kural olarak özel hukuka tabidirler. Belediye bağlı kuruluşunun hizmetinden yararlananlarla arasında, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar ile bağlı kuruluşun verdiği zararlardan doğan uyuşmazlıklar kural olarak¹²⁰ adli yargıda çözümlenir¹²¹. Bu kuruluşların üçüncü kişilere verdikleri zararlar nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların hangi yargı düzeninde çözümleneceği konusu tartışmalıdır. Benzer olaylarda hem adli yargı hem de idari yargı düzeni

¹¹⁷ **Gözler**, I, s. 560; **Gözübüyük-Tan**, s. 317; **Günday**, s. 535.

¹¹⁸ **Ağar**, s. 292; **Gözübüyük-Tan**, s. 316.

¹¹⁹ **Gözübüyük-Tan**, s. 316.

¹²⁰ Bu durumun istisnaları vardır. Örneğin Uyuşmazlık Mahkemesi’nin bir kararında, Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi (ASKİ) Genel Müdürlüğü’nün 2560 sayılı Kanun’da belirtilen özelliklerine değinilerek, kanalizasyon borusunun patlaması nedeniyle taşan atık suyun neden olduğu zararda, yürütülen kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin ve bu bakımdan idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiği belirtilmiş ve davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır (05.04.2010 T., 2009/184 E., 2010/76 K., için bkz. RG: 18.01.2011-mük. 27819).

¹²¹ Danıştay bir kararında, “Belediyenin abonelerine sattığı şehir suyu bedeline ilişkin uyuşmazlığın, adli yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.” şeklinde karar vermiştir (Dan. 8. D., 25.06.1969 T., 1968/1448 E., 1969/2678 K. için bkz. Danıştay Sekizinci Daire Kararlar Dergisi, s. 38’den aktaran **Candan**, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Adalet Yayınevi, 3. Bası, Ankara, Mart, 2009, s. 501).

kendini görevli saymakta ve davalara bakmaktadır¹²². Belediye bağlı kuruluşlarının üçüncü kişilere verdikleri zararlardan doğan uyuşmazlıkların, sınai ve ticari kamu hizmetleri yürüttükleri de dikkate alındığında, zarar kamu gücü ayrıcalıkları kullanılırken verilmişse idari yargıda, bunun dışında adli yargıda çözümlenmesi gerekmektedir¹²³.

Bu bağlamda belediye bağlı kuruluşlarının işçi statüsünde çalışanlarıyla ilişkisinin bir özel hukuk ilişkisi olduğunu da belirtmek gerekir.

Kamu hukukuna tabi rejim:

Kamu gücü ayrıcalıklarının bulunması ve kamu yükümlülüklerine tabi olma: Kamu ayrıcalıklarının ve yükümlülüklerinin bulunması bakımından bağlı kuruluşların kamu ayrıcalıklarından doğan yetkileri kullandıkları durumlarda da kamu hukuku uygulanır¹²⁴. Örneğin idari para cezası uygulamalarında olduğu gibi. Bağlı kuruluşların kendileri ile ilgili konularda tarifeler düzenleme¹²⁵ ve yönetmelik çıkarma gibi yetkileri de bulunmaktadır. Bunlardan doğan uyuşmazlıklar da idari yargıda çözümlenir¹²⁶.

¹²² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, tacir sıfatını taşıyan davacı ile tacir olduğu kabul edilen davalı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü arasındaki haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı olduğuna (03.10.2007 T., 2007/4-597 E., 2007/694 K., için bkz. [¹²³ **Gözler, II**, s. 288.](http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=95%203%20ICM8%20ICMNLSD15%20UYAPVERIBANKASI59%2026%20A1001001A08C10B04818I2736318%20A08C10B04818I273631%2014%201162&aranan=&dokumanTuru=YARGITAYKARARI-Erişim tarihi: 30.03.2012) karar verirken, Danıştay, benzer bir olaya ilişkin olarak verdiği bir kararında (Dan. 10. D., 27.10.1993 T., 1992/3057 E., 1993/4149 K., kişisel arşiv), yerleşim biriminden geçen su kanalının etrafını kapatmayarak içine düşen çocuğun anne babasının İdareye karşı açtığı manevi tazminat davasını, İdarenin açık hizmet kusuru bulunduğuna değinerek sonuçlandırmıştır.</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹²⁴ Belediye bağlı kuruluşlarının temel özelliklerinin ekonomik olmakla birlikte, genel güvenlik ve esenliğin sağlanması düşüncesiyle kamu hukuku esaslarına göre örgütlendirildiği şeklindeki görüş için bkz. **Karabilgin**, s. 22.

¹²⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararında, "ASKİ'nin Ankara genelinde uygulanan 10.11.2005 tarihli su satış tarifesinin, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi ve ASKİ'nin su satış tarifesi oranlarının TEFE'ye göre artırılmasına, konutlardaki su satış tarifelerinin kademeli şekilde belirlenmesine ve su faturalarının 45 günde bir tahakkuk ettirilmesine ilişkin kararlarının iptali istemiyle açılan davanın, abonman sözleşmesine dayanan uyuşmazlığa ilişkin olmadığı açıktır." "Bu durumda, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı irade ile belirlediği su tarifesi ile bununla ilgili işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a. maddesinde yer alan 'İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları' kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir." şeklinde karar verilmiştir (07.04.2008 T., 2007/526 E., 2008/101 K., için bkz. RG: 05.08.2008-mük. 26958).

¹²⁶ Dan. 6. D., 28.01.1999 T., 1998/1346 E., 1999/470 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012.

Personel rejimi bakımından: Teşkilatlanma ve memur personel rejimi bakımından belediye bağlı kuruluşları genel olarak aynı teşkilat yapısına sahiptirler. Bu teşkilat yapısı genel kurul, yönetim kurulu, genel müdür ve yardımcılar ve denetçiler şeklinde oluşturulmuştur.

Bağlı kuruluşların memur statüsünde çalışanlarıyla ilgili uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenir.

Mali mevzuat bakımından: Mali açıdan belediye bağlı kuruluşlarının kural olarak belediyelerden bağımsız, ayrı bir bütçeye sahiptirler. 5018 sayılı Kanun’a göre belediyelere bağlı idarelerin bütçesi de mahalli idare bütçesidir (m. 3/e, 12/son)¹²⁷. Dolayısıyla bu kuruluşlar 5018 sayılı Kanun’a tabidir. Kanun’a göre, yerel yönetimler, genel yönetim kapsamında bulunan kamu idareleridir (5018sK, m. 3/a). Kanun’a göre yerel yönetim ise, yetkileri belli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal etkinlik gösteren belediye, il özel idaresi ile bunlara bağlı veya bunların kurdukları veya üye oldukları birlik ve idareleri anlatır (m. 3/e)¹²⁸.

5018 sayılı Kanun’da “üst yönetici” kavramı getirilmiştir (m. 11). Üst yönetici, idarenin etkinliklerinin 5018 sayılı Kanun’a ve diğer mevzuata uygun olarak işleyip işlemediğinden sorumludur. Bu sorumluluk idari bir sorumluluktur (5018sK, m. 41). Belediyelerde belediye başkanı, diğer kamu idarelerinde ise en üst yönetici 5018 sayılı Kanun kapsamında üst yöneticidir. Belediye bağlı kuruluşları genel müdürlük biçiminde örgütlendiğinden, bu Kanun anlamında belediye bağlı kuruluşlarının üst yöneticisi genel müdürdür.

Denetim bakımından: Denetim bakımından da belediye bağlı kuruluşları çeşitli hukuksal düzenlemelere tabidirler¹²⁹. İlk olarak az önce değinilen 5018 sayılı Kanun’a göre bir iç denetim mekanizması bulunmaktadır (m. 55 vd.). Bunun yanında İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı’nın Bakan’ın emri veya onayı üzerine bu kuruluşların işlem ve hesaplarını denetleme, inceleme ve soruşturma yapma yetkisi vardır¹³⁰. Bu denetim mali değil idari bir denetim olacaktır. Bu bir vesayet yetkisidir.

Belediye bağlı kuruluşları, Sayıştay denetimine tabidirler. 6085 sayılı Kanun’a göre¹³¹ “Sayıştay, mahalli idareleri, bunlara bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya

¹²⁷ 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (RG: 24.12.2003-25326). Belediye bağlı kuruluşları “yerel kamu kurumu” olmalarına karşın, bunların bütçeleri 5018 sayılı Kanun’da “mahalli idare bütçesi” olarak nitelendirilmiştir. Benzer kavram kargaşası 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nda da mevcuttur. Bu konudaki haklı bir eleştiri için bkz. **Gözler**, Kemal, “5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine”, **AÜHFD**, C. 60, S. 4, 2011, s. 837 vd..

¹²⁸ Kanun’da “mahalli idare” ifadesi kullanılmıştır.

¹²⁹ Belediye bağlı kuruluşlarının denetimi konusunda ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Apan**, s. 36 vd..

¹³⁰ 14.02.1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, m. 15/I-a (RG: 23.02.1985-18675).

¹³¹ 03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu (RG: 19.12.2010-27790).

ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare veya kuruluşu denetler ve sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar” (m. 4, 5).

Belediye bağlı kuruluşlarının mali işlemleri dışında kalan diğer idari işlemleri hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü açısından İçişleri Bakanlığı tarafından da denetlenir (5393sK, m. 55/IV).

İhale mevzuatı bakımından: İhale mevzuatı bakımından belediye bağlı kuruluşları 4734 sayılı Kanun’a tabidirler (m. 2/I-a)¹³². Buna göre bu idareler mal ve hizmet alımı ile yapım işi ihalelerini bu Kanun’a göre yapmak zorundadırlar. 2886 sayılı Kanun açısından ise her idare ayrı bir düzenlemeye tabidir¹³³.

Belediye bağlı kuruluşlarında, yetkili organların kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk yerel yönetimler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü kişilere gördürülebilir (5393sK, m. 67).

Belediye bağlı kuruluşlarının tabi olduğu mevzuat elbette sadece kendi kuruluş kanunları ile sınırlı değildir. Hatta rekabet hukukuna ilişkin hususlar dahi bulunmaktadır. Bu konulara yeri geldikçe değinilecektir.

Tüm bu hükümler bir arada değerlendirildiğinde belediye bağlı kuruluşlarının kısmen özel hukuka kısmen kamu hukukuna tabi, sınai ve ticari kamu hizmeti¹³⁴ üreten yerel kamu kurumları olduğu sonucuna ulaşılabilir. Bu durumda belediye bağlı kuruluşları adeta bir hukuksal rejim arafındadırlar. Bu belirsizlik durumu kurumların günlük işleyişine dahi yayılmış gözükmemektedir ve etkisi her alanda hissedilmektedir.

2.2 Su ve Atık Su İdareleri

Su, insanın canlılığını sürdürebilmesi için vazgeçilemez nitelikte, yaşamsal bir doğal kaynaktır¹³⁵. Su, gündelik yaşamda içme, yıkanma, temizlik için kullanılmaktadır. Gittikçe kıtlaşan içme suyunun sağlıklı olması kadar, kullanılan suların arıtılması da çevre açısından son

¹³² 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (RG: 22.01.2002-24648).

¹³³ 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu (RG: 10.09.1983-18161).

¹³⁴ Apan, s.33.

¹³⁵ Çınar, Tayfun, “Türkiye’de Su Yönetiminin Yapısal Değişimi”, **Kamu Yönetimi: Yapı İşleyiş Reform**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, Ekim, 2009, s. 129.

derece önemlidir. Bu bakımdan suyun kontrolü, temizliği, arıtılması önem gösteren yerel bir altyapı hizmetidir¹³⁶. İçme suyu temini ve kullanılmış suların arıtılarak çevreye verilmesi, doğal ve fiziksel nedenlerle yerel özellik göstermektedir. Bu özellikten dolayı su ve atık su hizmetlerinin yürütülmesi hukuksal olarak yerel yönetimlere bırakılmıştır.

Yerel altyapı hizmetleri öteden beri genellikle imtiyaz yöntemiyle özel girişimciler tarafından yürütülmektedir. Büyük kentlerde su, tramvay, havagazı gibi altyapı hizmetleri yürüten kuruluşlar, Osmanlı Devleti’nden bu yana yerel hizmet alanında asli kuruluş olan belediyelerden ayrı teşkilatlandırılmıştır. Bunun nedeni, anılan hizmetlerin tarihi olarak imtiyaz sahibi¹³⁷ özel girişimcilere gördürülmesi sonucu ayrı bir mal topluluğu oluşturması ve bu durumun günümüzde de devam etmesidir. Bu bağlamda, günümüzde de büyük kentlerde su ve atık su hizmetlerinin yürütülmesi belediyelerden ayrı teşkilatlandırılmıştır. Osmanlı Devleti’nde bu hizmetler imtiyazlı şirketlerce yürütülmüştür. Örneğin İstanbul kentinin su hizmetleri “Üsküdar ve Kadıköy Türk Anonim Su Şirketi” tarafından yürütülmüştür. Cumhuriyet’ten sonra bu şirketin imtiyazı ve tesisatı Devletçe satın alınarak İstanbul Belediyesi’ne devredilmiştir¹³⁸. Cumhuriyet döneminde su temini konusunda çeşitli kanunlar çıkarılmıştır. Bunlar 831 sayılı Kanun¹³⁹, 1580 sayılı Kanun’un¹⁴⁰ 15. maddesi, 2226 sayılı Kanun¹⁴¹, 1053 sayılı Kanun¹⁴² olarak sayılabilir.

2226 sayılı Kanun bunların en tipik olanıdır. Kanun’a göre, daha 1933 yılında, İstanbul Belediyesi’ne bağlı ve adı “İstanbul Sular İdaresi” olan, tüzel kişiliğe sahip özel bir idare kurulmuştur. İdare, İstanbul’un su hizmetlerini yürütmüştür ve ayrı bir idare heyeti olmuştur.

¹³⁶ **Tuluay**, Feyza Nazan, **Küresel Su Yönetimi ve Su Politikaları: Türkiye’de Suyun Özelleştirilmesi**, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Eylül, 2010, s. 7 vd..

¹³⁷ **Tan**, Turgut, “Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılar Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları”, **AÜSBFD**, C. 22, S. 2, 1967, (İmtiyaz), s. 285 vd..

¹³⁸ Bkz. 11.04.1938 tarihli ve 3359 sayılı Üsküdar ve Kadıköy Türk Anonim Su Şirketi İmtiyazı ve Tesisatının Satın Alınmasına Dair Mukavelelerin Tasdiki Hakkında Kanun (RG: 19.04.1938-3886). Kanun’un ekinde yer alan mukavelede Osmanlı Bankası’nda “Société Lyonnaisé des eaux” namına para bloke bulunduğu belirtilmektedir. İlginç bir tesadüf müdür bilinmemekle birlikte yaklaşık 65 yıl sonra Antalya’da su hizmetleri yine bu Fransız şirketinin, ki dünyanın en büyük su şirketlerindendir, ortağı olduğu bir şirket tarafından yürütülmüştür.

¹³⁹ 28.04.1926 tarihli ve 831 sayılı Sular Hakkında Kanun (RG: 10.05.1926-368).

¹⁴⁰ 03.04.1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediye Kanunu (RG: 14.04.1930-1471).

¹⁴¹ 27.05.1933 tarihli ve 2226 sayılı İstanbul Belediyesine Bağlı (İstanbul Sular İdaresi) Teşkilî Hakkında Kanun (RG: 01.06.1933-2416).

¹⁴² 03.07.1968 tarihli ve 1053 sayılı Belediye Teşkilatı Olan Yerleşim Yerlerine İçme, Kullanma ve Endüstri Suyu Temini Hakkında Kanun (RG: 16.07.1968-12951).

İstanbul’da ayrı bir su idaresi kurulmasına yönelik olarak en son 1976 yılında bir kanun tasarısı hazırlanmışsa da bu tasarı kanunlaşmamıştır¹⁴³.

2.2.1 Kavram ve Tanım

Su, insan yaşamı için vazgeçilmez nitelikte bir maddedir ve içme suyu temini bir kamu hizmetidir¹⁴⁴. Bu çerçevede su ve atık su idareleri yerel ve teknik nitelikteki bir kamu hizmeti olan su ve atık su hizmetlerini yürütmek üzere kurulmuşlardır.

Bu açıdan belediye bağlı kuruluşu olarak ilk ele alınması gereken kuruluş türü, su ve atık su idareleridir. Su ve atık su hizmetlerinin yürütülmesi için, özel bir Kanun’la büyükşehir belediyelerinden ayrı tüzel kişilikler¹⁴⁵ kurulmuştur¹⁴⁶.

İlk başta İSKİ¹⁴⁷, bir Kanun ile kurulmuş, diğer büyükşehir belediyelerine bağlı su ve atık su idareleri merkezi yönetim tarafından (Bakanlar Kurulu kararı ile¹⁴⁸) kurulmuştur¹⁴⁹. Dolayısıyla

¹⁴³ 16.07.1976 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulan Büyük İstanbul Bölgesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun Tasarısı (www.tbmm.gov.tr-Erişim tarihi: 10.04.2012).

¹⁴⁴ Çınar, s. 129.

¹⁴⁵ Danıştay bir kararında, “... Büyükşehir Belediyesine bağlı bir kuruluş olan ... Su ve Atık Su İdaresi Genel Müdürlüğünün, ... müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kurum olması karşısında ... Büyükşehir Belediyesine ait vergi borçlarının bu kurumdan tahsil edilmesi imkanının bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.” şeklinde karar vermiştir. (Dan. 3. D., 16.05.2000 T., 1999/5168 E., 2000/1836 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012).

¹⁴⁶ 20.11.1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (RG: 23.11.1981-17523). Kanun’da iki kez önemli değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikler 3009 sayılı Kanun (bu Kanun ile ilgili ayrıntılı bilgi aşağıda verilmiştir) ve 3305 sayılı Kanun ile olmuştur: 05.06.1986 tarihli ve 3305 sayılı 20.11.1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna İki Ek Madde İle Bir Ek Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun (RG: 19.06.1986-19139). Kanun’a göre, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü, kısaltılmış adı ile İSKİ olarak anılır (m. 1/II).

¹⁴⁷ İSKİ’nin ticarileştirilmiş su ve kanalizasyon örgütlenmesi tipi olduğu yönündeki bir görüş için bkz. Çınar, s. 137.

¹⁴⁸ Diğer büyükşehir belediyelerinde kurulacak su ve atık su idarelerinin adına, kadrolarına, mevcut personelinin ve malvarlığının devrine ilişkin esaslar İçişleri Bakanlığı’nın önerisi ve Bakanlar Kurulu’nun kararı ile belirlenir (2560sK, geçici m. 10).

¹⁴⁹ 2560 sayılı Kanun’un Milli Güvenlik Konseyi’nde görüşülmesi sırasında tasarının tümü üzerine konuşan İçişleri Komisyonu üyesi, belediye başkanlarının görev süreleri sınırlı olduğundan uzun vadeli su ve kanalizasyon yatırımlarına önem vermediklerini, bu hizmetlerin yıllarca ertelendiğini, belediyelerle bu işin yürütülemeyeceğinin anlaşıldığını, Dünya Bankası’nın kredi verirken belediyelere bu yetkiyi vermemek kaydını ileri sürdüğünü, Banka’nın “ben size bu krediyi veririm, eğer belediyelere devrederseniz bu paraları başka yerlere sarf ederler ve yine bu kanalizasyon ve su işi yapılmaz” dediğini belirtmektedir (www.tbmm.gov.tr-Erişim tarihi: 15.04.2012);

2560 sayılı Kanun başlangıçta sadece İstanbul Belediyesi'ne özgü olarak düzenlenmişse de kanunda ek 5. madde ile yapılan değişiklik sonucu bütün büyükşehirlerdeki su ve atık su idareleri için uygulanmaktadır (2560sK, ek m. 5). Yani Kanun, büyükşehir belediyelerin için genel bir kanun niteliği kazanmıştır¹⁵⁰.

Su ve atık su idarelerinin ilgili belediyelerin iradesi dışında bir kanun ile veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu kararı ile kurulması, yasamanın asliliği ve genelliği ilkeleri çerçevesinde değerlendirilebilir ise de, yerinden yönetim ilkesiyle ve yerel yönetimlerin özerkliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Su ve atık su idareleri, kuruluş biçimleri bakımından olmasa da sonuçları açısından Anayasa'daki yerinden yönetim ilkesine (AY, m. 127/II) ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'ndaki kamu sorumluluklarının vatandaşa en yakın olan makamlar tarafından kullanılacağı kuralına (m. 4/3) uygun olarak kurulmuştur. Diğer taraftan, salt büyükşehir belediyelerine özgü olarak kurulmaları göz önünde bulundurulduğunda su ve atık su idarelerinin kuruluşu, Anayasa'daki büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirilebileceği hükmüne de uygunluk göstermektedir (AY, m. 127/III).

Su ve atık su idaresi, kanunla veya Bakanlar Kurulu kararı ile kurulan, mevcut durumda sadece büyükşehir belediyesinde su ve atık su hizmetlerini yürüten, büyükşehir belediyesinden ayrı tüzel kişiliği ve bütçesi bulunan yerel kamu kurumudur.

2.2.2 Hukuksal Rejim

Su ve atık su idarelerinin hukuksal rejimi konusunda daha önce belediye bağlı kuruluşlarının genel olarak ele alındığı bölümde açıkladığımız hususlara ek olarak bu bölümde salt su ve atık su idarelerini ilgilendiren konulara yer verilecektir.

Kamu Tüzel Kişiliğinin Bulunması: Su ve atık su idareleri kamu tüzel kişiliğini haizdir. İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'ne kamu tüzel kişiliği doğrudan 2560 sayılı Kanun ile verilmiştir (m. 1/son). Diğer büyükşehir belediyelerinin su ve atık su idareleri tüzel kişilikleri ise Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmuştur. Keza 2560 sayılı Kanun, diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanmaktadır ve diğer büyükşehir belediyelerinde kurulacak su ve atık su idarelerinin adına, kadrolarına, mevcut personelinin ve mal varlığının devrine ilişkin esaslar İçişleri Bakanlığı'nın önerisi ve Bakanlar Kurulu'nun kararı ile belirlenir (2560sK, ek m. 5, geçici m. 10).

İSKİ modelinin, Dünya Bankası tarafından 80 milyon dolar tutarında bir kredinin koşulu olarak gündeme geldiğini belirtilmiştir. Bu konuda bkz. **Tuluay**, s. 106; Aynı yöndeki bir saptama için bkz. **Çınar**, s. 137.

¹⁵⁰ Ancak Kanun'un adında hiçbir değişiklik yapılmamıştır. Dolayısıyla 2560 sayılı Kanun, büyükşehir belediyeleri için genel bir kanun haline dönüştürülürken, Kanun'un adının da bu yönde değiştirilmesi gerekmekeydi.

Su ve atık su idareleri kamu tüzel kişiliğini haiz olduğundan kendi başlarına hukuksal işlemler yapabilir, hak ve borç altına girebilir, davacı veya davalı olabilir, mal varlığı edinebilir. Su ve atık su idarelerinin kamu tüzel kişiliğini haiz olması bu kuruluşların tüm iş ve işlemlerinin kamu hukukuna tabi olacağı anlamına gelmemektedir. Örneğin bu kuruluşların abonelerinden olan su bedeli alacaklarıyla ilgili uyuşmazlıklar adli yargı yerlerinde çözümlenmektedir. Bu konuda yukarıda bağlı kuruluşlarla ilgili olarak yapılan genel açıklamalara bakılmalıdır.

Kamu Gücü Ayrıcalıklarından Yararlanma ve Kamu Yükümlülüklerine Tabi Olma: Su ve atık su idarelerinin ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip olmalarının, kamu gücü ayrıcalıklarının ve yükümlülüklerinin bulunması ile mali bağımsızlık olmak üzere iki önemli sonucu bulunmaktadır.

Su ve atık su idareleri kamu tüzel kişiliğine sahip olduğundan kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanırlar. Örneğin, çalışanları Devlet Memurları Kanunu'na tabidir (2560sK, m. 1/son); resen icra gücüne ve yetkisine sahiptirler (2560sK, m. 2/c, f); görevleri için kullandığı taşınmaz malları, tesisleri, işlemleri ve etkinlikleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır (2560sK, m. 21/a); taşınır ve taşınmaz malları Devlet malı sayılır; malları veya belgeleri üzerinde suç işleyenler Devlet mallarına veya belgelerine karşı suç işleyen memurlar gibi cezalandırılırlar (2560sK, m. 27); görev alanlarıyla ilgili olarak düzenleyici işlem yapma yetkisine (yönetmelik çıkarma gibi) ve tasarrufta bulunmak hakkına sahiptirler¹⁵¹. Su ve atık su idarelerinin görevleri için kullandığı taşınmazları, tesisleri, işlemleri ile etkinliklerinin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olması hükmünü geniş anlamda anlamamak gereklidir (2560sK, m. 21/a)¹⁵². Kanun'da da açıkça belirtildiği üzere bu muafiyetten yararlanılmasının ön koşulu "görevler için kullanma"dır. Örneğin su ve atık su idareleri, yargı harcı ödemektedir.

Peki su ve atık su idarelerinin malları haczedilebilir mi? 6183 sayılı Kanun'a¹⁵³ göre yerel yönetimlerin malları haczedilebilir (m. 70/1). 2560 sayılı Kanun'un 27. maddesinde su ve atık su idarelerinin mallarının Devlet malı sayıldığı hükme bağlanmışsa da bu, sonucu değiştirmemektedir. Zira bu hüküm ceza hukuku bağlamında bir suçun unsuru olması nedeniyle başka hukuk dalları açısından yorum yoluyla genişletilemez. Bununla birlikte kanımızca su ve atık su idareleri de Belediye Kanunu'nun 15/son maddesindeki muafiyetten yararlanmalılar, proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışları ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ve tahsil ettiği vergi, resim ve harç gelirleri haczedilmemelidir. Aksi durum su

¹⁵¹ Danıştay bir kararında, "İSKİ Genel Müdürlüğü, 2560 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. ve 4. fıkraları uyarınca İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olup kamu gücüne dayanarak yaptığı tasarrufların iptali için açılan davada idari yargı görevli" bulunduğu karar vermiştir (Dan. 9. D., 23.09.1999 T., 1998/2168 E., 1999/3244 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012).

¹⁵² Aynı maddenin b bendine göre, yabancı ülkelerden getirilecek veya bağış yoluyla sağlanacak araç ve gereçler için büyükşehir belediyelerine kanunlarla tanınan muafiyetler su ve atık su idareleri için de geçerlidir.

¹⁵³ 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (RG: 28.07.1953-8469).

ve atık su idareleri ayrı olan büyükşehir belediyeleriyle diğer belediyeler arasında bir eşitsizlik yaratmış olur¹⁵⁴.

2560 sayılı Kanun'un bütünü incelendiğinde su ve atık su idarelerine tanınan İller Bankası Anonim Şirketi'nden doğrudan pay alma, vergi muafiyetleri, çeşitli kanunların uygulanması bakımından istisna olma gibi ayrıcalıklar bu idarelerin mali açıdan bağımsız, kendi kendine yetebilen bir "işletme" biçiminde düşünüldüğünü göstermektedir.

Mali Mevzuat ve İhale Mevzuatı Açısından Hukuksal Rejim: 2560 sayılı Kanun'a göre, su ve atık su idareleri, gelir elde etmeleri bakımından 2886 sayılı Kanun'a tabi değildir (m. 22)¹⁵⁵. Aynı maddeye göre su ve atık su idareleri 2886 sayılı Kanun'a göre yapacakları ihaleleri kendi çıkaracakları yönetmeliklerle yapacaklardır.

Ancak su ve atık su idareleri, mal ve hizmet alımı ile yapım işleri bakımından 4734 sayılı Kanun'a tabidirler¹⁵⁶. Bu bakımdan su ve atık su idarelerinin, 4734 sayılı Kanun'un kapsamına giren ihalelerinde kendi yönetmelikleri değil, bu Kanun ile ilgili mevzuat uygulanacaktır.

Su ve atık su idarelerinin büyükşehir belediyelerinden ayrı bir kamu tüzel kişiliğinin bulunmasının doğal bir sonucu olarak bu idareler müstakil bütçelidir (2560sK, m. 1/son). Ancak müstakil bütçe kavramı günümüzde anlamını yitirmiştir. 5018 sayılı Kanun'a göre bütçe türleri arasında "mahalli idare bütçesi", mahalli idare kapsamındaki kamu idarelerinin bütçesi olarak tanımlanmaktadır (5018sK, m. 12). Aynı Kanun'a göre mahalli idare, anılan Kanun'un uygulanmasına özgü olarak, yetkileri belirli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal etkinlik gösteren belediye, il özel idaresi ile bunlara bağlı veya bunların kurdukları veya üye oldukları birlik ve idareleri anlatmaktadır (5018sK, m. 3/e). Bu durumda, atık su ve atık su idaresinin bütçesi, bir "mahalli idare bütçesi"dir¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Danıştay bir kararında, su ve atık su idarelerinin bazı kurumlardan olan su bedeli alacaklarına haciz konulmasını hukuka aykırı bulmamıştır (Dan. 7. D., 21.11.2000 T., 2000/1786 E., 2000/3402 K., kişisel arşiv). Önemli bir yerel kamu hizmetini yürüten ve gelirlerinin büyük bölümünü su ve atık su gelirlerinden karşılayan su ve atık su idarelerinin bu gelirlerine haciz konulabilmesi kanımızca hukuka uygun değildir.

¹⁵⁵ 2560 sayılı Kanun'un bu maddesinde, su ve atık su idarelerinin 26.05.1927 tarihli ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu (RG: 09.06.1927-606)'na tabi olmadıkları belirtilmekteyse de, 5018 sayılı Kanun'un 81/a maddesi ile 1050 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Su ve atık su idareleri 5018 sayılı Kanun'a tabidir.

¹⁵⁶ 4734 sayılı Kanun'a göre, 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 bu Kanun'a tabidir (m. 2/I-a).

¹⁵⁷ Su ve atık su idareleri bir "mahalli idare" değil, "yerel kamu kurumu"dur ve bütçesinin de buna uygun olarak "yerel kamu kurumu bütçesi" olması gereklidir. Ancak, 5018 sayılı Kanun'da bu ifade geçtiği (belediye ... ile ... bunlara bağlı idareler...) için burada da su ve atık su idareleri bütçesine mahalli idare bütçesi olarak ifade edilmiştir.

Rekabet Hukuku Açısından: Su ve atık su idarelerinin, özellikle su ve atık su fiyatlandırması veya pazarı bakımından rekabet hukukuna¹⁵⁸ tabi olup olmadıkları konusu tartışmalıdır.¹⁵⁹

4054 sayılı Kanun, mal veya hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsü kapsamaktadır (m. 2)¹⁶⁰. Kanun’a göre teşebbüs kavramı, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek veya tüzel kişilerle bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün oluşturan birimleri anlatmaktadır (4054sK, m. 3/IV). Tanımdaki “tüzel kişilerle” ibaresinden yola çıkılırsa teşebbüs kavramı iki yönlüdür. Birincisi, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek veya tüzel kişiler; ikincisi, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün oluşturan birimler.

Su ve atık su idareleri bu tanıma uymamaktadır. İçme suyu temini veya atık su hizmeti bir “piyasa” olarak nitelendirilirse bu piyasada bir serbestleşme olmayıp hizmetler kamu tarafından yürütüldüğü sürece, bu idareler bir “doğal tekel” durumundadırlar ve kendilerine kanuni olarak verilen görevleri yapmakta, yetkileri kullanmaktadırlar. Bir başka ifadeyle sadece doğal değil aynı zamanda kanuni tekel durumundadırlar. Bu durumda bir “piyasa”dan söz etmek mümkün olmadığından bir rekabet içinde bulunmaları da olası değildir. Ancak egemen durumun kötüye kullanılması halinde başvurulacak yol rekabet hukuku değil doğrudan idari yargı olmalıdır.

Rekabet Kurumu’na göre, su ve atık su idareleri rekabet hukukuna tabidir. Rekabet Kurulu’nun bir kararında¹⁶¹ ASKİ’nin faaliyeti genel ekonomik yarara yönelik kamu teşebbüsü faaliyeti olarak değerlendirilmiş, ekonomik nitelik taşıdığından şüphe olmayan su dağıtımı ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmekle görevli ASKİ’nin 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs olarak kabul edilmesi gerektiğine değinilmiştir. ASKİ’nin belediyeden ayrı bütçeye ve yönetime sahip olmasının ASKİ’nin bağımsızlığına işaret ettiği belirtilmiş, büyükşehir belediyesi meclisinin su ve atık su idaresinin genel kurulunu oluşturmasının ise meclisin ayrı olarak toplanması ve bu toplantılarda salt su ve atık su idaresine ilişkin kararlar alınması nedeniyle bu

¹⁵⁸ Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. **Gökdemir**, Bülent, **Şebeke Suyu Sektöründe Serbestleşme ve Rekabet**, Rekabet Kurumu Yayınları, 1. Bası, Ankara, Ekim, 2008.

¹⁵⁹ Örneğin Danıştay bir kararında, “... genel kural olarak, rekabet kurallarına tabi olan kamu teşebbüslerinin üstlendikleri asli faaliyetin yerine getirilmesinin rekabetin sınırlandırılmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu ve rekabet kurallarının uygulanması halinde üstlenilen bir asli faaliyetin sürdürülemez hale geldiği durumlarda kamu teşebbüslerinin rekabet kurallarının uygulanmasından ayrık tutulabileceğinin kabulü gerekmektedir” şeklinde karar vermiştir (Dan. 10. D., 05.12.2003 T., 2001/4817 E., 2003/4770 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012).

¹⁶⁰ 07.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RG: 13.12.1994-22140).

¹⁶¹ 13.03.2001 tarihli ve 01-12/114-29 sayılı ilk incelemeye ilişkin karar (RG: 04.01.2002-24630). Kararda ASKİ’nin “doğal tekel” olduğu vurgusu da yapılmıştır. Karar, su fiyatlarıyla ilgilidir.

bağımsızlığı zedelemeyeceğine karar vermiştir. Benzer yönde başka kararlar da bulunmaktadır¹⁶².

Su ve Atık Su Aboneleriyle Yapılan Sözleşmeler: Su ve atık su idarelerinin su kullanıcılarıyla yaptığı abonelik sözleşmeleri öteden beri özel hukuk sözleşmesi olarak addedilmiştir. Örneğin Danıştay 1939 yılında verdiği bir kararda belediyenin özel hukuk kurallarına göre “su sattığına” değinmiştir¹⁶³. Bu sözleşmeler idari sözleşme sayılmak için gerekli koşulları taşımaktaysa da¹⁶⁴, su temini hizmeti sınai ve ticari kamu hizmeti olduğundan buna ilişkin sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların da adli yargı yerlerinde¹⁶⁵ çözülmesi gerekmektedir.

Yargının konuya bakışı: Yargı organlarınca su ve atık su idareleri “tacir” olarak kabul edilmektedir¹⁶⁶. Bu durumu ilk bakışta haklı gösterebilecek çeşitli belirtiler bulunmaktadır¹⁶⁷. Örneğin 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre, su dağıtma işleri ve mahiyetçe bunlara benzeyen işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseseler ticarethane sayılır (m. 12/I-11). Ticarethane bir ticari işletmedir. Tacir de bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten

¹⁶² Kurul’un az önce andığımız kararında atıf yaptığı 08.08.2002 tarihli ve 02-47/587-240 sayılı kararında ASKİ, su sayacı satışında (pazarında), 4054 sayılı Kanun’un uygulaması bakımından teşebbüs sayılmıştır (RG: 05.06.2003-25129). Kararda ASKİ’nin bu pazarda hakim durumda olmadığına ve yıkıcı fiyatlandırma yapmadığına değinilmiştir.

¹⁶³ **Tekinsoy**, Ayhan, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, **AÜHFD**, C. 55, S. 2, 2006, s. 218’de anılan karar (Dan. 5. D., 10.03.1939 T., 1938/1941 E., 1939/103 K.).

¹⁶⁴ Taraflardan birinin idare olması, konusunun kamu hizmeti olması, idareye ayrıcalık ve üstünlük tanınması, sözleşmenin süresinin uzun olması gibi koşullar (**Tekinsoy**, s. 216).

¹⁶⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında, “Su satışı işi, bir kamu hizmeti niteliği taşımakta ise de, KAYSU bu hizmeti, kanunun belirlediği kar oranından aşağı olmamak üzere kârlılık ve verimlilik ilkelerine ve özel hukuk kurallarına göre yürütmek durumundadır. Abone ile KAYSU arasında yapılan abonelik sözleşmesi, daha çok tip sözleşme görünümündedir. Hizmetten yararlanan kişinin, sözleşmeyi idareyle birlikte düzenlemesi yerine katılımı söz konusudur. Ancak bu durum, idare ile kişi arasında kurulan özel hukuk ilişkisini kamu hukuku ilişkisine dönüştürmez. Çünkü, birçok durumda hizmetin tekel niteliği ve çok kişiye götürülme zorunluluğu, işin, çoğunlukla tip sözleşmeler yoluyla ve kişilerin katılımı ile gerçekleştirilmesini olanaklı kılmaktadır.” “Su bedeli ise, su satışı karşılığında maliyet-kâr hesabı göz önünde tutularak yapılacak bir tarife ve abone sözleşmesine göre alınmakta; bu suretle idare ile hizmetten yararlanan arasında sözleşme yoluyla alacak-borç ilişkisi doğmaktadır. Ödenmeyen su bedelinin tahsili konusunda idareye 6183 sayılı Kanun’da olduğu gibi bir kamusal yetki ve ayrıcalık tanınmamış olduğundan, tahsilatın özel hukuk hükümlerine göre takibinin gerekeceği açıktır.” “... dayanağı su abone sözleşmesi olan eylemden doğan davanın, özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargı yerince çözülmesi ... gerekmektedir.” şeklinde karar vermiştir (06.02.1999 T., 1999/48 E., 1999/47 K., için bkz. RG: 09.03.2000-23988).

¹⁶⁶ Su ve atık su idarelerinin tacir sayıldığına ve ticaret siciline kaydolmak zorunda olduklarına ilişkin görüş için bkz. **Berk**, s. 59. Gerçekten de, örneğin, Antalya Su ve Atık Su İdaresi Genel Müdürlüğü, Antalya Ticaret ve Sanayi Odası’nın 285 sicil numaralı üyesidir (http://www.atso.org.tr/uye_sorgula/7/2/1/ANTALYA/285/asat-antalya-su-ve-atiksu-idaresi-genel-md.html-Erişim tarihi: 30.03.2012).

¹⁶⁷ Bu konudaki bir başka belirti olan tarifelerin belirlenmesi ile ilgili olarak ileride ayrıntılı açıklama yapılacaktır.

kimsedir (6762sK, m. 14/I). Bu yönde bir hüküm 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda¹⁶⁸ bulunmamaktadır. Yine 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre ticari şekilde işletilmek üzere devlet, belediye gibi kamu tüzel kişilerin kurulan teşekkül ve müesseseler dahi tacir sayılmaktadır (m. 18/I). Gerçi su ve atık su idarelerine tacir olmanın diğer hükümleri uygulanmaz. İflasa tabi değildirler, ticaret siciline tescil olmaları gerekmez, ticaret unvanları yoktur ama yine de bu idareler yargı organlarınca tacir olarak nitelendirilmiştir¹⁶⁹. Su gibi önemli

¹⁶⁸ Birçok hükmü 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG: 14.02.2011-27846).

¹⁶⁹ Yargıtay'ın bir kararına göre, "Türk Ticaret Kanununun 18. maddesi hükmünde; kendi kuruluş kanunları gereğince hususi hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek ve ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, vilayet, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseselerin dahi tacir sayılacakları belirtilmiş, aynı kanunun 12/11. maddesi hükmünde de; su, gaz, elektrik dağıtım, telefon, radyo ile haberleşme ve yayın yapma gibi işlerle uğraşan müesseselerin ticarethane sayılacakları hükme bağlanmıştır." "Antalya Büyükşehir Belediyesinin su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gereken her türlü tesisi kurmak, kurulu olanları devralmak ve bir elden işletmek üzere, Antalya Büyükşehir Belediyesine bağlı, müstakil bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olarak 2560 sayılı Kanunla kurulmuş olan davalı, anılan kanun hükümlerine göre, Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Denetçiler ve Genel Müdürlükten oluşan organları vasıtasıyla yönetilmesi, yıllık faaliyet ve yatırımlarının bilançolarla belirlenip, bütçesinin Kamu İktisadi Teşekküllerinde uygulanan bütçe formülüne göre düzenlenmesi ve Genel Kurul onayına sunulması, yönetim ve denetim kurullarının Genel Kurul kararıyla ibra edilmesi, işlemlerinin 2886 sayılı Devlet İhale, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunları ile bunların ek ve tadillerine tabi olmaması, alım, satım ve ihalelerinde uygulanacak esas ve usullerin ayrı bir yönetmelikle belirlenmiş olması dikkate alındığında özel hukuk hükümlerine göre idare edilen bir kamu kuruluşu olduğunu kabul etmek gerekir." "Bu hükümler dikkate alındığında, tacir sayılan ve faaliyetlerini özel hukuk hükümlerine göre yürüten davalı aleyhine açılacak davaların adli yargı yerinde görülmesi gerektiği kuşkusuzdur. Davalı tarafından verilen hizmetin kamu hizmeti olması bu olguyu değiştirmez." (Yar. 7. HD, 29.03.2011 T., 2010/2361 E., 2011/1976 K., kişisel arşiv). Dava haksız fiilden kaynaklanan bir tazminat davasıdır ve yerel mahkemece davanın yargı yolu bakımından reddine karar verilmesi üzerine temyizden bu karar verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun aynı yönde bir kararı vardır ve hemen hemen benzer gerekçeler içermektedir (26.11.2008 T., 2008/7-703 E., 2008/697 K., kişisel arşiv). Belirtmek gerekir ki karar bir çok yönüyle hatalıdır. Bir kere 2560 sayılı Kanun, Türk Ticaret Kanunu'ndan sonraki tarihli bir kanundur. Kurumun yönetimine ilişkin olarak Yargıtay'ın saydığı özelliklerin hiç biri, kurumun "tacir sayılarak" özel hukuk hükümlerine tabi olmasını gerektirmemektedir. Ayrıca karar tarihi itibarıyla kurum Kamu İhale Kanunu'na ve Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na tabidir. Kurum, tacir sayılmanın hiçbir sonucuna da tabi değildir. Ne iflas eder, ne ticaret ünvanı vardır ne de ticaret siciline kaydolmak zorundadır. Yargıtay, su ve atık su idareleri konusunu doğru analiz edememektedir. Nitekim, bir başka kararında Yargıtay, Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi'nin 5363 sayılı Ankara Su Tesisatının Belediyeye Devri ve İşletilmesi Hakkında Kanun'a tabi olduğunu belirtmiştir (Yar. 13. HD, 10.02.2005 T., 2004/13372 E., 2005/1905 K., kişisel arşiv). Oysa bu Kanun 2560 sayılı Kanun'a 3305 sayılı Kanun ile eklenen madde ile kararın verilmesinden yaklaşık 14 yıl önce yürürlükten kaldırılmıştı. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, bir kararında aynı nitelikteki bir tazminat davasına ilişkin olarak Yargıtay 7. Hukuk Dairesi kararındaki gerekçelere dayanarak şu şekilde karar vermiştir: "Kamu hizmetinin, yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin; kamu yararına uygun

bir kamu hizmetini yürütmekle görevli kamu kurumu “tacir” olarak nitelendirilirse istenmeyen sonuçlara ulaşılabilir. Ticaretin asıl amacı kâr elde etmektir. Oysa yukarıda da değinildiği üzere kamu hizmetinin özelliklerinden birisi karşılıksızlıktır, en azından kamu hizmetinin birinci amacı kâr elde etmek değildir. Kamu hizmeti karşılığında bir karşılık alınsa bile bu bir “katılma payı” şeklindedir ve hizmetin gerçek karşılığı niteliğinde değildir. Bu hizmet karşılığında bir kâr elde edilse de bu kâr kamu yararı amacıyla kullanılacak, yine kamu hizmeti olarak kamuya dönecektir. Yoksa kârlar temettü olarak paydaşlara dağıtılmayacaktır. Nitekim 2560 sayılı Kanun, 6762 sayılı Kanun’dan sonra yürürlüğe girmiş özel bir Kanun’dur ve öncelikle uygulanır. 2560 sayılı Kanun’da su ve atık su idarelerinin bir kamu kuruluşu olduğu belirtildiği gibi, işlemlerinde özel hukuka tabi olduğu veya ticari şekilde işletileceği yolunda bir hüküm de bulunmamaktadır. Tam tersine daha önce değinildiği gibi, su ve atık su idarelerinin malları devlet malıdır, personeli memurdur. Kamu tüzel kişiliğine sahip olup, kamulaştırma yapma yetkisi ile birlikte, çeşitli muafiyetleri ve başkaca kamu gücü ayrıcalıkları bulunmaktadır. Belki Osmanlı Devleti zamanında olduğu gibi imtiyaz yöntemiyle kendisine su ve atık su hizmeti yürütme görevi verilmiş bir özel hukuk tüzel kişisi karşımızda bulunsaydı yargı kararlarına hak verilebilirdi. Ancak anlatılan durumdaki su ve atık su idaresini tacir saymak doğru değildir. Tacir sayılmanın başka ne tür hukuksal sonuçları olduğu da belli değildir. Özel hukuk hükümlerine tabi olmak başka, tacir olmak veya sayılmak başka şeylerdir.

2.2.3 Belediye ile İlişkileri

Su ve atık su idaresi, sınırları içinde bulunduğu büyükşehir belediyesine bağlıdır (2560sK, m. 1/son). Zaten bu kurumları belediye bağlı kuruluşu olarak nitelendirmemizin nedeni de bu hükümdür¹⁷⁰.

şekilde işletilip işletilmediğinin; hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinde yer ‘idari dava türleri’ arasında sayılan ‘idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası’ kapsamında, idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.” “Belirtilen durumlar karşısında, davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden...” (05.04.2010 T., 2009/184 E., 2010/76 K., için bkz. RG: 18.01.2011-27819).

¹⁷⁰ Yargının, su ve atık su idarelerinin statüsü konusundaki kararları belirsizlik göstermektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında, “Davacı ASKİ’nin 3533 sayılı kanun (29.06.1938 tarihli ve 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediyelere veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu Halli Hakkında Kanun, RG: 16.07.1938-3961- E. E.) anlamında genel, katma veya özel bütçelerle idare edilen dairelerden biri olmadığı açıktır (kaldı ki karar tarihinde 5018 sayılı Kanun yürürlükteydi-E. E.) ‘Belediye’ niteliğinde olmadığına da kuşku yoktur.... sermayesinin tamamı Devlete veya belediyeye veya Özel İdarelere ait olan daire ve müesseselerden biri durumunda bulunmadığı da ortadadır... bir kurumun, salt görev alanı, faaliyetinin ve mallarının

Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda büyükşehir belediyesinin görevleri arasında “su ve atık su hizmetlerini yürütmek, bunun için gerekli baraj ve diğer tesisleri kurmak, kurdurmak ve işletmek” görevi de sayılmaktadır (5216sK, m. 7/I-r). Su ve atık su idareleri, büyükşehir belediyesi sınırları içinde su ve atık su hizmetlerini yürütmekle görevli olduğundan, bu idarelerin büyükşehir belediyesine bağlı olmasından daha doğal bir durum olamaz. Ancak esas olan bu bağlılığın içeriği, yoğunluğu ve niteliğidir. Buradaki bağlılık deyimi aslında büyükşehir belediyesiyle olan “organik ilişkiyi” anlatmak istemektedir. Yoksa bu kuruluşlar belediye tüzel kişiliği ve örgütü içinde, örneğin bir daire başkanlığı gibi, değildir¹⁷¹. 2560 sayılı Kanun'un ilk

kamusal niteliği gibi unsurlar gözönünde tutularak kanun kapsamına dahil edilmeye çalışılması, en başta yorum ilkelerine ters düşer.” şeklinde karar verilmiştir (13.07.2005 T., 2005/13-414 E., 2005/464 K., kişisel arşiv). Peki su ve atık su idareleri nedir? Yargıtay bu sorunun yanıtını verememektedir. Kanımızca su ve atık su idareleri 3533 sayılı Kanun'da belirtilen özel bütçeli (yerel yönetim bütçesi) dairelerdendir ve bu Kanun'a tabidir.

¹⁷¹ Burada Sayıştay Genel Kurulu'nun bir kararına değinmek gerekir (01.12.2011 T., 2011/1 E., 5333/1 K., için bkz. RG: 15.12.2011-28143). Kararda özetle su ve atık su idarelerinin bir bakanlık bağlı kuruluşu gibi olduğuna, dolayısıyla özünde bağımsız olduğuna değinilmiştir. Önemi bakımından karardan bazı bölümlere burada yer vermeyi uygun buluyoruz (italikler kararda var): “... kanunla düzenlenen kuruluş ile kanun ya da kanunun açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak kurulan kamu tüzel kişiliği açısından merkezi yönetim ile yerel yönetimler arasında bir fark bulunmamaktadır. Merkezi yönetim ile yerel yönetim arasındaki fark ve üstünlük kuruluş ve görevlerde değil, Anayasa ve kanunlarla verilen yetkilerdedir. Bu nedenle merkezi yönetimdeki bağlı idare, müstakil genel müdürlük, müstakil bütçe, kamu tüzel kişiliği gibi idarenin kuruluşunu düzenleyen hukuki ibareler yerel yönetimler için de geçerlidir.” “Anayasanın, kamu tüzel kişiliğinin (hükmi şahsiyetin) kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulacağını açık olarak belirttiği ancak, bu tüzel kişiliğe sahip genel müdürlükler arasında, müstakil genel müdürlük veya bağlı genel müdürlük gibi herhangi bir ayrıma gitmediği, uygulamada da, kamu tüzel kişiliğine sahip genel müdürlükler oluşturulurken, müstakil veya bağlı olmaları gözetilmeden hemen hepsinde, benzer bir teşkilat yapısı oluşturulduğu, buna bağlı olarak başta Anayasa olmak üzere, diğer mevzuatımızda da müstakil genel müdürlük ve bağlı genel müdürlük ayrımına yer verilmediği, bunların ayrı ayrı tanımlandığı bilinmektedir. Bu durum birer yerel yönetim olan büyükşehir belediyeleri sınırları içinde görevli ve 2560 sayılı Kanuna tabi olan Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlükleri için de geçerlidir.” “2560 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde “*İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi, İstanbul Büyükşehir Belediyesi ile koordineli olarak hizmetlerini yürüten, müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğine haiz bir kuruluş olup personel statüsü bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 9 uncu maddesi hükümlerine, diğer işlemlerinde ise özel hukuk hükümlerine tabidir.*” denilmekte iken, 23.05.1984 tarihli ve 3009 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle yapılan değişiklik ile bu madde; “*İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi, İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı, müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur. İSKİ personeli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu nedenle idarenin yapısını belirleyen organlarında ve görevlerinde hiç bir değişikliğe gidilmeksizin, ilk düzenlemede İstanbul Büyükşehir Belediyesi ile koordineli olarak çalışacağı belirtilen İSKİ'nin, yapılan değişiklik ile İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı olduğu düzenlemesinin getirilmiş olması, müstakil olarak kurulan idarenin yapısı ve işleyişinin değiştirilmediğini göstermektedir.” “Bahse konu idareler, kamu tüzel kişiliğine sahip olduğundan, başka bir anlatımla müstakil genel müdürlük statüsünde bulunduğu, görevin yürütülmesi için alınan kararlarda her hangi bir makamın iznine, onayına ve denetimine tabi bulunmamaktadır. Bu

biçiminde¹⁷² su ve atık su idaresinin, “belediye ile koordineli olarak hizmetlerini yürüten” bir idare olduğu ifadesi bulunmaktadır ki, kanımızca bu ifade biçimi Kanun’un ruhuna ve amacına daha uygun düşmektedir¹⁷³. Dikkat edilirse burada doğrudan bir “bağlılıktan” değil, hizmetlerin “koordineli” olarak yürütülmesinden bahsedilmiştir.

2.2.4 Teşkilat Yapısı

Su ve atık su idarelerinin personel istihdam biçimi değişiklik göstermektedir. Geçici veya sürekli işçiler¹⁷⁴, devlet memurları, sözleşmeli personel gibi istihdam biçimlerinin tümünü görmek mümkündür.

idareler tarifeleri belirlemekte, kamulaştırma kararlarını kendileri almakta, bu kararların iptali ve kamulaştırma bedelinin artırılması için açılan davalarda hasım gösterilmekte, kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davaları yine doğrudan bunlar tarafından açılmakta, idarelerin yapmış olduğu herhangi bir faaliyeti nedeniyle Büyükşehir Belediyesi aleyhine açılan davaların, su ve kanalizasyon idarelerinin ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğu gerekçesiyle mahkemece reddedildiği durumlar bulunmaktadır.” “2560 sayılı Kanunun 1’inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “*İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi, İstanbul Büyük Şehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur. İSKİ personeli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir.*” hükmü ile su ve kanalizasyon idarelerinin müstakil bütçeye ve kamu tüzel kişiliğe sahip olduğu belirtilmiştir. Kanundaki bu hüküm ile 657 sayılı Kanunun ekindeki cetvellerde yer alan bağımsız genel müdürlük (mahalli idarelere bağlı genel müdürlükler hariç) ifadesi ile birlikte değerlendirilmelidir. Bir genel müdürlüğün bütçesi müstakilsen ve bu genel müdürlük kamu tüzel kişiliğine de sahipse, bu genel müdürlüğün, başka bir otoritenin izin, onay veya denetimine tabi olmadan karar alma ve uygulama yetkisine sahip bulunduğu açıktır. Nitekim, söz konusu cetvellerde müstakil genel müdürlük olarak belirtilen genel müdürlüklerin kuruluş kanunlarında, kamu tüzel kişiliklerinin bulunduğu ifade edilmiştir. Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Devlet Demir Yolları Genel Müdürlüğü gibi bu idarelere örnek olarak gösterilebilecek genel müdürlüklerde, kamu tüzel kişiliğine sahip olma ibaresi ile bağlı olma ibaresi, aynı şekilde 2560 sayılı Kanuna tabi su ve kanalizasyon idareleri için de geçerlidir.”

¹⁷² 2560 sayılı Kanun’un 1. maddesi, 23.05.1984 tarihli ve 3009 sayılı “20.11.1981 Tarihli ve 2560 Sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Üç Ek ve Üç Geçici Madde Eklenmesine İlişkin 05.08.1983 Tarihli ve 56 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun”un 1. maddesi ile değiştirilmiştir (RG: 01.06.1984-18418).

¹⁷³ “İSKİ başlangıçta İstanbul Belediyesi’nden bağımsız bir kurum olarak oluşturulmuşsa da daha sonra İstanbul Büyükşehir Belediyesi’nin kurulmasıyla anakent yönetimiyle birleştirilmiştir.” (Çınar, s. 137).

¹⁷⁴ Danıştay’ın bir kararında, “Dosyanın incelenmesinden; davalı idareye (İSKİ Genel Müdürlüğü-E. E.) bağlı ... Şube Müdürlüğünde işçi olarak görev yapan davacı hakkında 13.04.1990 tarih, 20491 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği gereği yapılan arşiv araştırması neticesinde suç kaydına rastlandığının anlaşıldığı nedeniyle Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği’nin 15. maddesi gereğince durumunun Değerlendirme Komisyonu’nda ele alındığı Komisyon’un 30.04.1997 tarih, 214 sayılı kararı ile görevine devamı sakıncalı görüldüğünden, bu karar üzerine 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde öngörülen kıdem tazminatı ödenerek hizmet akdinin feshine karar verildiği ve bakılan davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı

Memur kadrolarında çalışanlar Devlet Memurları Kanunu'na¹⁷⁵ tabidir (2560sK, m. 1/son). 657 sayılı Kanun'a göre belediyelerin kadroları yetkili organlarınca hazırlanarak İçişleri Bakanlığı'nın onayı ile tamamlanır (m. 33/III). Ancak su ve atık su idarelerinde kadrolara ilişkin esaslar İçişleri Bakanlığı'nın teklifi ve Bakanlar Kurulu'nun kararı ile belirlenir. Bu durum, merkezi yönetim tarafından, "belediyeye bağlı" da olsa su ve atık su idarelerine, daha özerk ama aynı zamanda daha merkezi yönetime yakın bir bakış açısıyla bakıldığıının kanıtıdır. Belediye Kanunu'yla ise belediye ve bağlı kuruluşlarının norm kadrolarının, İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı'nın müştereken belirleyeceği norm kadro ilke ve standartları çerçevesinde belediye meclisi kararıyla belirleneceği hükme bağlanmıştır (5393sK, m. 49). Zaten 657 sayılı Kanun'da Belediye Kanunu'na aykırı hükümler varsa Belediye Kanunu uygulanacaktır.

Su ve atık su idarelerinde "yönetim kurulu üyeleri" ve "genel müdür" hakkında görevlerinden doğan ve görevlerini yaparken işledikleri suçlar hakkında soruşturma ve kovuşturma, devlet memurlarının tabi oldukları hükümlere göre yapılır (2560sK, ek m. 3). Burada, su ve atık su idarelerinde çalışan diğer devlet memurlarının da aynı suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturmasının devlet memurlarının tabi oldukları hükümlere göre yapılıp yapılmayacağı sorusu gündeme gelmiştir. Nitekim yargı organları soruyu olumsuz yanıtlamakta¹⁷⁶, su ve atık su idarelerinde çalışan diğer devlet memurlarının, bu suçlardan dolayı 4483 sayılı Kanun'a göre¹⁷⁷ soruşturmaya tabi olmayacağını belirtmektedir. Oysa 4483 sayılı Kanun, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle

anlaşılmaktadır. Her ne kadar, İdare Mahkemesi'nce 1475 sayılı İş Kanun'una tabi işçi olarak çalışmakta olan davacının hizmet akdinin feshine ilişkin işlemin özel hukuk hükümleri uyarınca tesis olduğu, bu işleme karşı açılan davaya bakmaya adliye mahkemelerinin görevli olduğu kanaatiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ise de; davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iş aktinden ileri gelen bir nedene dayanmadığı, güvenlik soruşturması sonucu elde edilen bilgiler üzerine davaya konu işlemin tesis edildiği açıktır. Bu durumda davacının hizmet sözleşmesinin feshi yolundaki işlem, idarenin kamu gücüne dayalı tek yanlı tasarrufu ile tesis ettiği idari nitelikte bir işlem olduğundan, bu nitelikteki işlemlerin usule ve hukuka uygun olup olmadığının incelenmesinin idari yargı yerinin görev alanına gireceği açık olup idare mahkemesince uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir." şeklinde karar verilmiştir (Dan. 12. D., 08.11.2000 T., 1998/2163 E., 2000/3817 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012).

¹⁷⁵ 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (RG: 23.07.1965-12056).

¹⁷⁶ Örneğin Danıştay'ın bir kararında, "Açıklanan durum karşısında Yönetim Kurulu üyesi olmayan Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı ...'nın hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması olanaksızdır." şeklinde karar verilmiştir (Dan., 2. D., 07.11.2002 T., 2002/809 E., 2002/3740 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012).

¹⁷⁷ 02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun (RG: 04.12.1999-23896).

işledikleri suçlar hakkında uygulanır (m. 2/I). Buna göre su ve atık su idarelerinde çalışan ve yönetim kurulu üyesi veya genel müdür olmayan memurlar hakkında da 4483 sayılı Kanun uygulanmalıdır. Aksi durum, aynı biçimde memuriyete kabul edilen ve çalışan su ve atık su idareleri memurları ile merkezi yönetimde veya belediyede çalışan diğer memurlar arasında birinciler aleyhine bir eşitsizlik yaratacaktır. Kanımızca böyle bir hükmün konulmasının amacı teknik anlamda su ve atık su idaresi personeli ve dolayısıyla devlet memuru olmayan veya olmayabilen yönetim kurulu üyelerinin soruşturulması yönteminde de devlet memurlarına uygulanan kuralların uygulanmak istenmesidir. Yoksa zaten personelin Devlet Memurları Kanunu'na tabi olduğu belirtilen bir Kanun'da ayrıca bu hükme gereksinim duyulmazdı. Yönetim kurulu üyeleri dışındaki personelin açıkça hem Devlet Memurları Kanunu'na tabi olduğunun belirtilmesi hem de diğer devlet memurlarına uygulanan soruşturma biçiminin bunlara uygulanmaması tutarsızlık yaratmaktadır. Sorumlulukları ve görevleri diğer memurlarla aynı olan su ve atık su idarelerinin memurlarının soruşturma yöntemleri de diğer memurlarla aynı olmalıdır.

Su ve atık su idareleri bir kamu iktisadi teşebbüsü veya bir özel şirket gibi, dört parçalı bir yönetim ve denetim sistemine sahiptir (2560sK, m. 3)¹⁷⁸: Genel kurul, yönetim kurulu, genel müdür ve yardımcıları, denetçiler. Bu konular ayrıntılı olarak incelenmeden önce idarelerin teşkilat yapısı genel olarak anlatılacaktır.

Merkezi yönetimin yerel yöneticilere güvensizliğinin gözlemlenebildiği düzenlemelerden biri de su ve atık su idarelerinin teşkilat yapısına ilişkin düzenlemedir (2560sK, m. 12). Öyle ki 2560 sayılı Kanun, idarelerin iç teşkilatlanmasını dahi ayrıntılı düzenlemiştir. Buna göre genel müdürlük, hizmetin gerektirdiği sayıda daire başkanlığı, müdürlük ve bunlara bağlı ait kademe birimlerinden oluşur ve uzmanlık isteyen kadrolar, o alanla ilgili meslek erbabından oluşturulur. Daire başkanları, teftiş ve kontrol kurulu başkanı ve birinci hukuk müşaviri genel müdürün önerisi, yönetim kurulunun kararı ve büyükşehir belediyesi başkanının onayıyla; müdürler, teknik elemanlar, avukatlar, müfettişler, daire başkan yardımcıları ve doktorlar genel müdürün önerisi üzerine yönetim kurulu kararıyla; diğer personel ise genel müdür tarafından atanır. Genel müdürün birinci derecede tezkiye amiri büyükşehir belediyesi başkanı, ikinci derecede İçişleri Bakanı'dır. İçişleri Bakanı'nın tezkiye amiri olması, bir vesayet denetimidir. Genel müdür yardımcıları, teftiş ve kontrol kurulu başkanı, daire başkanları ve birinci hukuk müşavirinin

¹⁷⁸ Bu idarelerin “tam anlamıyla bir kamu iktisadi teşebbüsü olmadığı”, 2560 sayılı Kanun'un kabul edilişinde Milli Güvenlik Konseyi'nin 20.11.1981 tarihli 83. birleşimi 2. oturumuna katılan Maliye Bakanlığı temsilcisi tarafından da ifade edilmiştir (www.tbmm.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012).

birinci derece tezkiye amiri genel müdür, ikinci derece tezkiye amiri büyükşehir belediyesi başkanıdır¹⁷⁹. Diğer görevlilerin tezkiye amirleri yönetmelikte düzenlenir.

2.2.4.1 Genel Kurul

Su ve atık su idarelerinin genel kurulu, ilgili büyükşehir belediyesinin belediye meclisidir (2560sK, m. 4)¹⁸⁰. Yani büyükşehir belediyesi meclisi, aynı zamanda su ve atık su idaresinin genel kurulunu oluşturmaktadır. Meclis'in, "su ve atık su idaresi genel kurulu" olarak "özel gündemle" toplanması gerekmektedir. Genel kurul, su ve atık su idaresinin en üst karar organıdır. Yerel yönetime bağlı kamu kurumu olması bakımından su ve atık su idarelerinin karar organının dolaylı da olsa seçmenlerce oluşturulması oldukça ilginçtir.

Su ve atık su idarelerinin genel kurul toplantıları yılda iki defa (mayıs ve kasım aylarında) yapılır (2560sK, m. 5/I). Kanun'da, genel kurulun toplanma ve çalışma esasları konusunda 1580 sayılı Kanun'un uygulanacağı belirtilmektedir (2560sK, m. 5/II)¹⁸¹. Genel kurul, büyükşehir belediyesi meclisinden oluştuğuna göre, genel kurulun toplantı ve çalışma esasları konusunda Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun büyükşehir belediyesi meclisinin toplantı ve çalışma esaslarına ilişkin hükümleri uygulanmalıdır.

Buna göre su ve atık su idaresi genel kurulu, her yılın mayıs ve kasım aylarında, önceden yine kendisi tarafından belirlenen günde, mutlak toplantı yerinde toplanır. Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok yirmi, diğer toplantıların süresi en çok beş gündür. Kanımızca su ve atık su idaresi genel kurulu tatil yapamaz. Zira zaten olağan olarak yılda iki kez toplanmaktadır. Mutlak toplantı yeri dışında toplanılmasının zorunlu olduğu durumlarda üyelere önceden bilgi verilmek

¹⁷⁹ Madde metninde burada "belediye başkanıdır" ibaresi geçmektedir. Oysa maddenin geri kalanında hep "büyükşehir belediyesi başkanı" ibaresi bulunmaktadır.

¹⁸⁰ Kanun'un ilk halinde, su ve atık su idaresinin bağımsızlığını sağlamak bakımından genel kurul üyeleri farklı şekilde belirlenmiştir. Bunu belirtmemizin nedeni, kanun koyucunun aslında teknik nitelikteki bu kuruluşların politik etkilerden olabildiğince uzak, merkezi yönetim-yerel yönetim karması niteliğinde kurumlar olması iradesini yansıtmaktır. Ancak doğaldır ki bu yapılmaya çalışılırken yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine uymayacak nitelikte bir düzenleme yapılmıştır. İdare ilk olarak sadece İstanbul kenti için öngörüldüğünden metinde İstanbul Belediyesi ibaresi geçmektedir. Üyeler şunlardır: a) İstanbul Valisi, özürü halinde görevlendireceği vali yardımcısı, b) İstanbul Belediye Başkanı veya görevlendireceği başkan yardımcısı, c) İstanbul Belediye Başkanı'nca müdürler arasından seçilen ilgili sekiz üye, d) Milli Savunma, İçişleri, Maliye, Sağlık ve Sosyal Yardım, Tarım ve Orman, Sanayi ve Teknoloji, Enerji ve Tabii Kaynaklar, Turizm ve Tanıtma, İmar ve İskan, Bayındırlık, Köyler ve Kooperatifler Bakanlıkları'nca mahallinden, olmadığı takdirde merkezden görevlendirilecek üst yönetim düzeyinde birer üye, e) Çevre Müsteşarlığı, İller Bankası Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve İstanbul Sanayi Odası'nca görevlendirilecek birer üye, f) Bu Kanun'un birinci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca İSKİ'nin hizmet alanına alınan belediye ve köylerin belediye başkanı, muhtarları tarafından kendi aralarından seçecekleri en çok beş üye.

¹⁸¹ Kanun'da, "İstanbul Belediyesi" ifadeleri yerine "İstanbul Büyükşehir Belediyesi" kullanılacağı belirtilmiştir (ek m. 2). Dolayısıyla 1580 sayılı Kanun'a yapılan atıfların da 5216 sayılı Kanun'a yapıldığını düşünmek gerekir.

kaydıyla belediye sınırları içinde büyükşehir belediyesi başkanının belirlediği yerde toplantı yapılır. Ayrıca toplantının yeri ve zamanı mutata yöntemlerle belde halkına duyurulmalıdır.

Olağanüstü toplantı yöntemi şu şekildedir: Büyükşehir belediyesi başkanı, acil durumlarda gerek görmesi halinde, genel kurulu bir yılda üç defadan fazla olmamak ve her toplantı bir birleşimi geçmemek üzere toplantıya çağırabilir. Olağanüstü toplantı çağırısı ve gündem en az üç gün önceden genel kurul üyelerine yazılı olarak duyurulur ve ayrıca mutata yöntemlerle ilan edilir. Olağanüstü genel kurul toplantılarında çağırısı gerektiren konuların dışında hiçbir konu görüşülemez.

Genel kurulun toplantı ve karar yeter sayısının ne olacağına ilişkin bir hüküm 2560 sayılı Kanun'da bulunmadığı gibi, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda da büyükşehir belediyesi meclisinin toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda Belediye Kanunu'nun uygulanması gerekmektedir (5216sK, m. 28). Belediye Kanunu'nun belediye meclisinin toplantı ve karar yeter sayısı ile ilgili 22. maddesi hükmü, su ve atık su idaresi genel kurulu için uygulanırsa şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Su ve atık su idaresi genel kurulu üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Karar yeter sayısı üye tam sayısının dörtte birinden az olamaz. Oylamada eşitlik olursa başkanın bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. Gizli oylamalarda eşitlik çıkması durumunda oylama tekrarlanır, eşitlik bozulmazsa başkanca kura çekilir. Toplanmada üye tam sayısının salt çoğunluğu sağlanamazsa, başkan gün ve saatini belirleyerek en geç üç gün içinde toplanmak üzere genel kurulu tatil eder. Gelecek toplantı, üye tam sayısının dörtte birinden az olmayan üye sayısı ile yapılır. Üyeler oylarını bizzat kullanır, gizli oy kullanmaya fizik bakımından engelli üyeler, belirleyecekleri kişi eliyle oy kullanabilirler. Oylama gizli, işaretle veya ad okunarak yapılır. Oy verme kabul, ret veya çekimser şeklinde olur. Kararlar başkan ve katip üyelerce imzalanır ve bir sonraki toplantıda üyelere dağıtılır. Genel kurul toplantıları açıktır. Başkanın veya üyelere birisinin gerekçeli önerisi üzerine toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kapalı oturum yapılmasına karar verilebilir. Görüşmeler görevlilerce tutanağa geçirilir, başkanca ve katip üyelerce imzalanır. Toplantılar genel kurul kararıyla sesli ve görüntülü cihazlarla kaydedilebilir.

Büyükşehir belediyesi meclisi, aynı zamanda su ve atık su idaresinin genel kurulu olduğu için, örneğin mayıs veya kasım ayı dışında, olağanüstü genel kurul açılması kararı da olmaksızın büyükşehir belediyesi meclisi olarak toplanan mecliste su ve atık su idaresi ile ilgili karar alınıp alınamayacağı konusu tartışmalıdır. Kanımızca böyle bir karar alınması durumunda, bu karar hukuka uygun olmayacaktır. Zira bu durumda meclis, aynı kişilerden oluşsa da, "su ve atık su idaresi genel kurulu" sıfatıyla değil, "büyükşehir belediyesi meclisi" sıfatıyla toplantı halindedir. Böyle bir toplantıda su ve atık su idaresi ile ilgili alınan karar, açıkça yetki tecavüzü nedeniyle

sakat bir idari işlem olacaktır. Bu nedenle su ve atık su idaresi genel kurulu için meclis, 2560 sayılı Kanun'da gösterildiği yöntemle ayrıca toplanmalıdır. Büyükşehir belediyesi meclisi toplantısında, su ve atık su idaresi ile ilgili karar alınması yöntemi, meclis toplantılarının her ay yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda, su ve atık su idareleri için karar almayı kolaylaştırır da, böyle bir gerekçe yeterli değildir. Bu yönde bir gereksinimin olduğu düşünülüyorsa, yapılması gereken, büyükşehir belediyesi meclisinin, su ve atık su idaresi genel kurulu sıfatıyla yaptığı toplantıların sıklığını 2560 sayılı Kanun'da yapılacak bir değişiklikle artırmak veya olağanüstü toplantı yapmaktır.

Yerel yönetimlerde ve yerel kamu kurumlarında yerinden yönetim esas, vesayet denetimi istisnadır ve kanunla açıkça öngörülmelidir. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na göre, gerçek yetkilerle donatılmış yerel makamların varlığı, hem etkili hem de vatandaşlara yakın bir yönetim sağlayacaktır. Yerel makamlara verilen yetkiler normal olarak tam ve münhasırdır. Kanunda öngörülen durumların dışında bu yetkiler öteki merkezi veya bölgesel makamlar tarafından zayıflatılamaz ve sınırlandırılmaz. Yerel makamların idari denetimi ancak kanunla veya Anayasa'yla belirlenmiş durumlarda ve yöntemlerle gerçekleştirilebilir. Yerel makamların etkinliklerinin idari denetimi normal olarak sadece kanunla ve Anayasal ilkelerle uygunluk sağlamak amacıyla yapılmalıdır (Önsöz ve ayrıca m. 4/4, 8/1, 2).

Su ve atık su idaresi genel kurulunun kararları da bu doğrultuda, aşağıda belirtilecek istisna dışında, büyükşehir belediyesi meclis kararlarının kesinleşmesine ve yürürlüğe girmesine ilişkin Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 14. maddesi hükmüne tabi değildir. Zira 2560 sayılı Kanun'un 5/II maddesi, su ve atık su idaresi genel kurulunun salt "toplanma ve çalışma esaslarına" ilişkin olarak 5216 sayılı Kanun'a atıf yapmıştır. Yoksa genel kurulun alacağı kararların kesinleşmesine ilişkin bir hüküm veya böyle bir hükme atıf bulunmamaktadır. Atıf yapılan 5216 sayılı Kanun'un 13. maddesi açıkça büyükşehir belediyesi meclisinin toplanma ve çalışma esaslarını düzenlemektedir.

Genel kurul kararları kural olarak başka hiçbir makamın onayına gerek veya vesayet denetimine tabi olmaksızın alındıkları anda kesin olan kararlardır¹⁸². Elbette bunlar hakkında idari yargıdaki genel kurallara göre dava açılabilir.

¹⁸² Danıştay'ın bir kararında, "Anayasa'nın 127. maddesi gereğince, merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir. 2560 sayılı Kanun'da ise, merkezi idareye, vesayet yetkisi tanıyan hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, İSKİ Genel Kurulu olarak da görev yapan Büyükşehir Belediye Meclisi'nin, su satışı ve kullanılmış suların boşaltılması ile ilgili tarifeleri, Büyükşehir Belediye Başkanı'nın onayına tabi olmadığı gibi ayrıca bu tarifeler üzerinde herhangi bir merciin de vesayet yetkisi bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle büyükşehirlerde su tarifeleriyle ilgili kararların mülki idare amirlerinin onayına bağlı olmadığı görüşüne varıldı." şeklinde karar verilmiştir (Dan. 1. D., 23.06.1992 T., 1992/175 E., 1992/202 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012).

Daha önce genel kurul kararlarının bazı istisnalar dışında denetime tabi olmadıkları belirtilmişti. Şimdi bu istisnaları inceleyelim: Su ve atık su idaresi genel kurulunun aldığı kararlardan beş yıllık yatırım planı ile bütçe ve bilanço, büyükşehir belediyesi başkanının onayından sonra yürürlüğe girer (2560sK, ek m. 1). Bu sayılanların başkan tarafından onaylanmaması durumunda nasıl bir yol izleneceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Genel kurulun çalışma esasları hakkında 5216 sayılı Kanun uygulanacağından, bu durumda yine bu Kanun'a başvurmak gerekmektedir. Kanun'un 14. maddesine göre büyükşehir belediyesi başkanı, onaylamadığı (hukuka aykırı gördüğü) beş yıllık yatırım planı, bütçe veya bilançoya ilişkin genel kurul kararını yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere genel kurula iade edebilir. Yeniden görüşülmesi istenmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de genel kurul üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ısrar edilen kararlar kesinleşir. Büyükşehir belediyesi başkanı ısrar edilen kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir¹⁸³.

Genel kurul kararı, alınmasıyla birlikte tamamlanan bir idari işlemdir. Büyükşehir belediyesi başkanının onayı, bu kararın yürürlüğe girmesi için gereklidir. Bu onay işlemi, hiyerarşik bir denetim olmamakla birlikte (hiyerarşi aynı tüzel kişilik içinde olur), vesayet denetimi niteliğindedir. Böyle bir vesayet denetimi, ayrı tüzel kişiliği ve karar organları bulunan su ve atık su idarelerinin özerkliği bakımından olumsuz düzenlemelerdir.

Büyükşehir belediyesi başkanının bu yetkilerine Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile yenileri eklenmiş, bağlı kuruluşların bütçe tasarılarını, bütçe üzerindeki değişiklik önerilerini ve bütçe kesin hesap cetvellerini hazırlamak yetkileri ve görevleri de büyükşehir belediyesi başkanına verilmiştir (5216sK, m. 18/I-e).

Genel kurulun görevleri, beş yıllık yatırım planını karara bağlamak; yıllık yatırım programlarını inceleyerek karara bağlamak; bütçeyi inceleyerek karara bağlamak; personel kadrolarının ihdasına, değiştirilmesine ve kaldırılmasına karar vermek; Mayıs ayı toplantısında, yönetim kurulunun, bir önceki yıl çalışmalarına ilişkin faaliyet raporunu, bilançosunu ve denetçiler raporunu inceleyip karara bağlamak; su satışı ve kullanılmış suların boşaltılmasına¹⁸⁴ ilişkin tarifeleri inceleyerek karara bağlamak; iki asıl ve iki yedek denetçiyi seçmek; on yıldan

¹⁸³ Büyükşehir belediyesi başkanının, meclis kararlarını dava edebilmesi konusunda, aynı tüzel kişilik içinde bulunan iki farklı organın birbirlerinin kararlarını yargı önüne götürmesinin yerleşik idare hukuku ilkelerine aykırı olduğu belirtilmiştir (Yavuzdoğan, s. 212). Büyükşehir belediyeleri ile su ve atık su idareleri ayrı tüzel kişiliklere sahip olduğundan, böyle bir sorunun konumuz açısından çok belirgin olmadığı düşünülebilirse de sonuçta büyükşehir belediyesi başkanı aynı zamanda su ve atık su idaresinin yönetim kurulu başkanıdır.

¹⁸⁴ Bu hükmün iptali amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Mahkeme, yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanmasına ve alınan bu ücretlerin vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümlülük olmadığına değinerek hükmü Anayasa'ya uygun bulmuştur (14.02.1991 T., 1990/18 E., 1991/4 K., için bkz. RG: 08.05.1991-20865).

fazla süreli veya on milyon TL’den fazla bedelli kiralama, kiraya verme veya intifa sözleşmeleri için yönetim kuruluna izin vermek; dava değeri yüz bin TL’nin¹⁸⁵ üstünde olan davaların sulhen ortadan kaldırılmasını kararlaştırmak; yurt içi ve yurt dışı borçlanmalar hakkında yönetim kuruluna yetki vermek; yapılan çalışmaların 2560 sayılı Kanun’a ve bu Kanun’la gözetilen amaçlara uygun olup olmadığını karara bağlamak; yönetim kurulunca ön incelemeleri yapılan yönetmelikleri inceleyip karara bağlamak; büyükşehir belediyesi başkanının veya yönetim kurulunun genel kurulda görüşülmesini önerdiği diğer işleri görüşüp karara bağlamaktır (2560sK, m. 6). Görüldüğü üzere genel kurulun görevleri sınırlayıcı bir şekilde sayılmamıştır.

2.2.4.2 Yönetim Kurulu

Su ve atık su idaresinin yönetim kurulu, bir başkan ve beş üyeden yani toplam altı kişiden oluşur (2560sK, m. 7). Yönetim kurulunun başkanı büyükşehir belediyesi başkanıdır. Eğer büyükşehir belediyesi başkanı toplantıda hazır bulunamıyorsa su ve atık su idaresinin genel müdürü yönetim kuruluna başkanlık eder.

Genel müdür ile genel müdür yardımcılarında hizmette en eski olanı, hizmette eşitlik halinde ise daha yaşlı olanı yönetim kurulunun doğal üyesidir. Yönetim kurulunun diğer üç üyesi, büyükşehir belediyesi başkanının önerisi ve İçişleri Bakanı’nın onayı ile atanır. Yönetim kuruluna atanan üyelerin hizmet süresi üç yıldır. Süresi dolan üyeler yeniden atanabilirler. Bir üyeliğin herhangi bir nedenle boşalması durumunda yerine atananlar, daha önceki üyenin görev süresini tamamlarlar. Yönetim kuruluna atanacak olanların su ve atık su idaresinin konusuna giren teknik işlerde, yöneticilikte veya işletmecilikte uzmanlaşmış bulunmaları ve uzmanlıklarına uygun yükseköğrenim görmüş olmaları gerekir. Üyeler, Devlet memurlarına ilişkin mevzuatta yer alan istisnalar dışında, özel sektörde ya da kamu sektöründe başka bir görev alamazlar. Genel, katma ve özel bütçeli idarelerin¹⁸⁶, kamu iktisadi teşebbüslerinin kadrolarından yönetim kuruluna getirilenler, asıl görevlerinden maaşsız izinli sayılırlar. Bu kimselerin memuriyetleri ile buna ait her türlü hakları ve yükümlülükleri saklıdır. İzinli oldukları süre, terfi ve emekliliklerinde fiili hizmet olarak hesaba katılacağı gibi bunlardan izinli oldukları sırada terfi hakkını kazananlar, başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın terfi ettirilirler. Yönetim

¹⁸⁵ Parasal değerler 3009 sayılı Kanun ile getirilmiştir. 3009 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce Kanun metninde bu yönde hükümler bulunmamaktadır. Parasal değerlerin günümüzde anlamını yitirdiği açıktır. Yine de bir fikir vermesi açısından şöyle bir kıyaslama yapılabilir: 3009 sayılı Kanun’un kabul edildiği 1984 yılı Mayıs ayındaki 10.000.000.-TL., 2012 yılı Nisan ayındaki yaklaşık 243.575.961.284.- TL. ye, 1984 yılı Mayıs ayındaki 100.000.- TL. ise 2012 yılı Nisan ayındaki yaklaşık 2.435.759.613.- TL. ye karşılık gelmektedir (www.tcmb.gov.tr-Erişim tarihi: 13.05.2012).

¹⁸⁶ 5018 sayılı Kanun ile bu bütçe türleri kaldırılmış, bunların yerine genel bütçe, özel bütçe, düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi, sosyal güvenlik kurumu bütçesi, mahalli idare bütçesi kavramları getirilmiştir (m.12).

kurulu üyelerinin ücretleri, izinli sayıldıkları kurumlarda ellerine geçen ücretlerden daha az olursa, aradaki fark tazminat olarak kendilerine ödenir.

Burada dikkat çeken ilk husus büyükşehir belediyesi başkanının yönetim kurulu başkanı olmasıdır. Böylece Kanun'un birinci maddesinde ifade olunan büyükşehir belediyesine bağlılık en üst seviyeyi bulmaktadır. Uygulamada genel olarak büyükşehir belediyesi başkanı yönetim kurulu toplantılarında bulunamamaktadır.

Genel müdür yardımcılarında "hizmette" en eski olanı belirlenirken nasıl bir ölçüt uygulanacağı açık değildir. Acaba kişinin sadece o kurumdaki hizmeti mi esas alınacaktır yoksa o kurum dışındaki hizmet süreleri de bu hesaba katılacak mıdır? Su ve atık su idarelerinin teknik ve uzmanlaşmış yapısı dikkate alındığında sadece o idaredaki hizmet süresinin esas alınması gerekir.

Genel müdür ve genel müdür yardımcılarında hizmette en eski olan dışında yönetim kuruluna üye atamasının İçişleri Bakanı'nın onayına tabi olması, yerinden yönetim ve yerel yönetimlerin özerkliği ilkelerine aykırıdır. Yönetim kurulu, belediye encümeninin işlevine benzer bir işlev görmekte olup birçok konuda karar almakla görevlidir. Bu nedenle yönetim kurulunun bir "karar organı" olma özelliği belediye encümeninden daha ağır basmaktadır. Yerel kamu kurumu olmalarına ve mal topluluğu oluşturmalarına karşın su ve atık su idarelerinin yönetim kurulu üyelerinin en azından çoğunluğu¹⁸⁷ "seçilmiş" veya "seçilmişlerin içinden atanmış" kişiler olmalıdır. Yerellik niteliği bu sonucu gerektirmektedir.

Üyelerin hizmet sürelerinin¹⁸⁸ üç yılla sınırlandırılmasının nedeni, büyükşehir belediyesi seçimleriyle hizmet sürelerinin örtüşmesini engellemektir.

Yönetim kurulu, olağan olarak her hafta, belirli günlerde toplanır ve gereksinime göre bir haftada birden fazla toplantı yapabilir. Yönetim kurulunun olağanüstü toplantı yapmasına bir engel yoktur. Yani belirlenen günün veya günlerin dışında da toplantı yapılabilir.

Toplanma, salt çoğunluğun sağlanması ile olur. Yani toplam altı üyenin en az dördü toplantıya katılmışsa toplantı yeter sayısı sağlanmış demektir. Kararlar oy çokluğu ile alınır. Örneğin dört üye ile toplanan yönetim kurulunda olumlu karar alabilmek için en az üç üye olumlu oy kullanmalıdır. Çekimser oy kullanılamaz. Oylar eşit olursa başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır. Kararlar gerekçeli olur. Kararda karşı oy kullananlar gerekçelerini belirtirler.

Yönetim kurulunun görevleri, kuruluş amacına uygun olarak su ve atık su idaresinin çalışmasına ilişkin esasları belirlemek ve bunların genel müdürlükçe uygulanmasını izlemek; genel müdürlükçe hazırlanacak yönetmelik, bütçe, bilanço ve kadro taslaklarına ilişkin önerilerin

¹⁸⁷ Belediye encümeni gibi düşünecek olursak.

¹⁸⁸ Yönetim kurulunun başkanı olan büyükşehir belediyesi başkanının görev süresi beş yıldır (AY, m. 127/III).

ön incelemelerini yaparak genel kurula sunmak; yıl içinde bütçenin madde ve fasılları arasında aktarma yapmak; beş yıllık ve yıllık yatırım plan ve programlarını inceleyip genel kurula sunmak; genel müdürlükçe önerilecek satma, satın alma ve ihale işlemlerini karara bağlamak ve her bütçe yılında genel müdürlükçe yapılabilecek alım, satım, ihale ve kira bedellerinin üst sınırını belirleyerek genel müdüre yetki vermek; genel müdürlükçe önerilecek kamulaştırma işlerini karara bağlamak; genel kurulca verilecek yetki çerçevesinde yurt içi ve yurt dışı borçlanmaları karara bağlamak; hizmetin gerektirdiği düzenlemeler hakkında genel müdürlükçe yapılacak önerileri inceleyip karara bağlamak; on yıldan az süreli veya yıllık on milyon TL'dan az bedelli kiralama, kiraya verme veya intifa sözleşmeleri için genel müdüre izin vermek; dava değeri yüz bin TL'nın altında olan davaların sulhen ortadan kaldırılmasını kararlaştırmak; genel müdürlükçe hazırlanan su satışı ve kullanılmış suların boşaltılmasına ilişkin tarifeleri belirleyerek genel kurulun onayına sunmak; hizmetlerin ekonomik verimlilik ilkelerine göre yürütülmesi için gerekli önlemleri saptamak, yetkisi içinde olanları almak, yetkisi dışında olanları ilgili kurum ve mercilere iletmek; genel müdürün önerisi üzerine teftiş ve kontrol kurulu başkanı, birinci hukuk müşaviri, daire başkanları, uzman doktor, daire başkan yardımcıları, müdürler, teknik elemanlar, avukatlar ve müfettişlerin atama, nakil, terfi ve işten çıkarılmaları hakkında karar vermek ve sözleşmeli personelin işe alınmalarını onaylamak; gerektiğinde genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılması konusunda büyükşehir belediyesi başkanına öneride bulunmak; genel müdürlükçe önerilecek diğer konuları inceleyip karara bağlamaktır (2560sK, m. 9).

Görüldüğü üzere yönetim kurulu birçok konuda karar alabilmektedir. Yönetim kurulunun ihale ile ilgili konularda karar almak yetkisi, 4734 sayılı Kanun hükümleri ile birlikte değerlendirilmelidir. Yönetim kurulu, genel kurulca kararlaştırılan yatırımları kısıtlayıcı kararlar alamaz (2560sK, m. 8).

2.2.4.3 Genel Müdür

Su ve atık su idarelerinde genel müdür, büyükşehir belediyesi başkanının önerisi üzerine İçişleri Bakanı tarafından atanır (2560sK, m. 11/I). Atamanın bu şekilde yapılması, yerinden yönetim ve yerel özerklik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Zira büyükşehir belediyesi başkanı büyükşehir belediyesine bağlı olan ve ayrı bir tüzel kişiliği bulunan kuruluşun başına, birlikte çalışacağı kişiyi doğrudan atayamamaktadır. Bu husus, Anayasa'da belirtilen toplum yararının korunması ve yerel gereksinimlerin gereği gibi giderilmesi ilkelerine aykırıdır (AY, m. 127/V). Genel müdürlüğe atanabilmek için yönetim kurulu üyeliğine atanabilme koşullarına sahip olmak gerekir (2560sK, m. 11/II).

Genel müdürün görevleri, su ve atık su idaresinin 2560 sayılı Kanun hükümleri ve amacı doğrultusunda çalışmasını ve yönetilmesini sağlamak; idare ve yargı organlarında üçüncü kişilere karşı su ve atık su idaresini temsil etmek; yönetmelikleri, yıllık bütçe, beş yıllık plan ve yıllık yatırım programlarını, bilanço ve personel kadro taslaklarını hazırlayıp yönetim kuruluna sunmak; bütçe, iş ve yatırım programları uyarınca harcama yapmak; su satışına ve kullanılmış suların uzaklaştırılması giderlerine ilişkin tarifeyi hazırlayıp yönetim kuruluna sunmak; gerektiğinde yönetim kurulu kararı ile kuruluştaki yeni düzenlemeler yapmak; alım, satım ve ihale işlerinin hazırlıkları ile yönetim kurulunun vereceği yetki dâhilinde alım, satım, ihale ve kira işlerini yapmak, bunlardan yetkisi dışında kalanları yönetim kuruluna sunmak; genel kurul ve yönetim kurulu kararlarını uygulamak; yönetim kurulunca atanacaklar dışında kalan memurları atamak ve işçi almak; karara bağlanmasını gerekli gördüğü konu ve önerileri yönetim kuruluna veya genel kurula sunmaktır (2560sK, m. 11/son).

Su ve atık su idarelerinde genel müdürlük hizmetlerinin yürütülmesinde genel müdüre yardımcılık etmek için, sayıları dördü geçmemek üzere, yeteri kadar genel müdür yardımcısı bulunur (2560sK, m. 11/III). Genel müdür yardımcıları, genel müdürün önerisi üzerine büyükşehir belediyesi başkanının onayı ile atanırlar (2560sK, m. 11/IV). Genel müdür yardımcılarının su ve atık su idaresinin hizmet alanı ile ilgili konularda yükseköğrenim görmüş ve uzmanlık dallarında en az on yıl görev yapmış olmaları gerekir (2560sK, m. 11/V).

Genel müdür, yetkilerinden uygun gördüklerini yardımcılara devredebilir. Buna göre, genel müdür yardımcıları, yetkili bulundukları hizmet konularından doğrudan sorumludurlar. Ancak, bu durum genel müdürün sorumluluğunu kaldırmaz.

2.2.4.4 Denetçiler

Su ve atık su idarelerinde denetçiler de bulunmaktadır (2560sK, m. 10). Su ve atık su idarelerinin işlemleri, hizmet süreleri içinde sürekli olarak çalışacak olan iki denetçi¹⁸⁹ tarafından denetlenir. Denetçilerin hizmet süreleri iki yıl olup, hizmet süreleri sonunda yeniden seçilmeleri mümkündür.

Denetçiler, su ve atık su idaresinin çalışmalarına ilişkin belirledikleri eksiklikler, aksaklıklar ve kanun dışı işlemler hakkındaki raporlarını genel kurula verirler. Raporun bir örneği de bilgi için büyükşehir belediyesi başkanına sunulur. Ayrıca genel kurulun Mayıs ayı toplantısında yönetim kurulunun bir yıllık faaliyeti hakkında rapor verirler. Denetçilerin istedikleri bilgilerin ve belgelerin yönetim kurulu ve genel müdürlükçe verilmesi zorunludur.

¹⁸⁹ Denetçi seçilebilmek için mühendislik, hukuk, ekonomi ve işletme konularından en az birinde yükseköğrenim görmüş ve uzmanlaşmış bulunmak ve aynı konuda en az on yıl görev yapmış olmak gerekir.

Denetçilerin ücretleri, ek gösterge hariç, Devlet memurlarına verilen birinci derecenin son kademesi aylık tutarını aşmamak üzere genel kurulca kararlaştırılır.

2.2.5 Görev ve Yetkileri

Su ve atık su idareleri, ilgili büyükşehir belediyesinin su ve atık su ile ilgili hizmetlerini yürütmek, bu amaçla gereken her türlü tesisi kurmak, kurulu olanları devralmak ve bir elden işletmek üzere kurulmuşlardır (2560sK, m. 1/I).

Buradaki “bir elden işletmek” deyiminden su ve atık su idaresinin, büyükşehir belediyesi sınırları içinde su ve atık su ile ilgili her türlü hizmette tek yetkili kurum olduğu anlaşılmaktadır. Oysa bu konuda bir yetki ve görev karmaşası bulunduğu açıktır. Zira Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü’nün sular hakkında belediye sınırları içinde olsun olmasın çeşitli yetki ve görevleri bulunmaktadır¹⁹⁰. Bunun yanında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın¹⁹¹ ve Orman ve Su İşleri Bakanlığı’nın¹⁹² da çevre ve sular hakkında yetkileri bulunmaktadır.

¹⁹⁰ 18.12.1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’a göre (RG: 25.12.1953-8592), yerüstü ve yeraltı sularının zararlarını önlemek ve/veya bunlardan çeşitli yönlerden faydalanmak maksadıyla bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere, Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip, merkezi Ankara’da bulunan özel bütçeli bir kuruluş olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü kurulmuştur (m. 1/I). Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü’nün vazife ve salahiyetlerinden konumuzla ilgili olan bazıları şunlardır: Şehir ve kasabaların içme su ve kanalizasyon projelerini tetkik, tasdik ve murakabe etmek; bu tesislerin çalıştırma, bakım ve onarım dahil işletmelerini sağlamak; bu işlerle ilgili olmak üzere rasat, tecrübe, istatistik, araştırma ve her türlü istikşaf işlerini yapmak; bu işlerin her türlü etüd ve projelerini yapmak veya yaptırmak; tesislerin yapılması hususunda her türlü mali imkanları araştırmak ve icabı halinde ortaklıklar kurulmasını Vekaletle teklif etmek ve Maliye Vekaletinin muvafakat ve kefaleti ve İcra Vekilleri Heyeti kararı ile uzun vadeli iç ve dış istikrazlar yapmak; kullanılmış suları tekrar kazanmak maksadıyla gerekli tesisleri yapmak veya yaptırmak; yerüstü ve yeraltı sularını kalite yönünden izlemek, atıksular sebebiyle yerüstü ve yeraltı sularının kirlenmesinin tespiti hâlinde durumu Orman ve Su İşleri Bakanlığı’na bildirmek.

¹⁹¹ 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG: 04.07.2011-mük. 27984).

¹⁹² 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG: 04.07.2011-mük. 27984). Örneğin bu Kanun Hükmünde Kararname’ye göre, Bakanlık bünyesindeki Su Yönetimi Genel Müdürlüğü, havza bazında nehir havza yönetim planları ve bütüncül nehir havzaları yönetimi ile ilgili mevzuat çalışmalarını yürütür, nehir havza yönetim planlarına uygun olarak sektörel bazda su kaynaklarının tahsisine ilişkin gerekli koordinasyonu yapar (m. 9/1-c, f). Bunun yanı sıra, 10.10.2011 tarihli ve 658 sayılı Türkiye Su Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG: 02.11.2011-28103) ile Orman ve Su İşleri Bakanlığı’na bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, bağımsız bütçeli Türkiye Su Enstitüsü kurulmuştur. Enstitü’nün ulusal düzeyde su politikalarını belirleme görevi bulunmaktadır. Bu bakımdan Enstitü, uluslararası su sektöründe temayüz etmiş (seçkinleşmiş, üstün duruma gelmiş- E. E.) kurum ve kişiler ile gerektiğinde projelerde

Her su havzasının, kendine has yerel özellikleri bulunduğundan, su gibi önemli bir konuda aynı coğrafi sınırlar içerisindeki yönetsel çok başlılığın giderilmesi gerekmektedir. Özel kanun olması bakımından ve Kanun'ların düzenleniş amaçları da göz önünde bulundurulduğunda 2560 sayılı Kanun'a göre büyükşehir belediyesi sınırları içinde içme, kullanma ve endüstri suyu ile ve atık su ile ilgili tek yetkili kurumun su ve atık su idareleri olması gerekmektedir. Suyun çıkarılması, kullanıma hazır duruma getirilmesi, dağıtımı, atık suyun arıtılıp geri kazandırılması hep su ve atık su idarelerinin görevidir.

Dolayısıyla, büyükşehirlerde ilçe belediyelerinin su ve atık su hizmet alanıyla ilgili görevleri artık bulunmamaktadır.

Su ve atık su idarelerinin yetkileri ve görevleri, içme, kullanma ve endüstri suyu gereksinimlerinin her türlü yer altı ve yer üstü kaynaklarından sağlanması ve gereksinim sahiplerine dağıtılması için, kaynaklardan abonelere ulaşıncaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak, bu projelere göre tesisleri kurmak veya kurdurmak, kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek; kullanılmış sular ile yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması veya bu sulardan yeniden yararlanılması için abonelerden başlanarak bu suların toplanacakları veya bırakılacakları noktaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak, gerektiğinde bu projelere göre tesisleri kurmak ya da kurdurmak, kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek; bölge içindeki su kaynaklarının, deniz, göl, akarsu kıyılarının ve yer altı sularının kullanılmış sularla ve endüstri artıkları ile kirletilmesini, bu kaynaklarda suların kaybına veya azalmasına yol açacak tesis kurulmasını ve bu tür etkinliklerde bulunulmasını önlemek, bu konuda her türlü teknik, idari ve hukuki önlemi almak; su ve atık su hizmetleri konusunda hizmet alanı içindeki belediyelere verilen görevleri yürütmek ve bu konulardaki yetkileri kullanmak; her türlü taşınır ve taşınmaz malı satın almak, kiralamak, ekonomik değeri kalmamış araç ve gereçleri satmak; hizmetleriyle ilgili tesisleri doğrudan doğruya yahut diğer kamu veya özel kuruluşlarla ortak olarak kurmak ve işletmek, bu amaçla kurulmuş veya kurulmakta olan tesislere iştirak etmek; kuruluş amacına dönük çalışmaların gerekli kılması durumunda her türlü taşınmaz malı kamulaştırmak veya üzerinde kullanma hakları tesis etmektir (2560sK, m. 2).

Kanun'da taşınır ve taşınmaz malların satın alınmasından ve kiralanmasından bahsedilmişken, sadece ekonomik değeri kalmamış araç ve gereçlerin satılmasından bahsedilmiştir. Su ve atık su idarelerinin taşınmazlarını satıp satamayacağı, satabilecekse bunun

hangi kurala göre olacağı hususunda açıklık bulunmamaktadır. Kanun'da taşınır ya da taşınmaz mal satma konusunda herhangi bir ayrıma gidilmemiştir (m. 9/e). Buna engel bir hukuksal metin de bulunmamaktadır. Dolayısıyla su ve atık su idareleri taşınır veya taşınmaz mallarını satabilir. Bu işlemler, her idarenin kendi ihale yönetmeliğine göre yapılacaktır¹⁹³.

Su ve atık su idarelerine, idare hukukumuzda sık rastlanmadık şekilde “kamu-özel ortaklığı” oluşturabilme yetkisi verilmiştir. Su ve atık su idareleri, hizmetleriyle ilgili tesisleri kamu kurumlarıyla veya özel kuruluşlarla ortak olarak kurabilir veya işletebilir, bu amaçla kurulmuş tesislere “ortak” olabilir.

Bu ortaklık kurulurken izlenecek yol veya bu ortaklığın hukuksal niteliğinin nasıl olacağına ilişkin bir boşluk söz konusudur. Burada herhangi bir ihale mevzuatına tabi olmaksızın su ve atık su idaresince bu ortak seçilebilir. Zira ortaklık kurulması, özel hükümden kaynaklanan bir yetki olup herhangi bir harcama yapılmayacak veya gelir sağlanmayacaktır. Özel bir ortaklık sözleşmesi yapılmasına hukuksal bir engel yoktur. Bu ortaklık adi şirket veya sermaye şirketi şeklinde kurulabilir. Atık su tesislerini işletmek üzere, su ve atık su idaresi ile su ve atık su idaresinin veya büyükşehir belediyesinin bir şirketinin kuracağı adi şirket böyle bir ortaklığa örnek gösterilebilir.

Belirtmek gerekir ki, Belediye Kanunu'nda belediyelerin hizmetlerini “üçüncü kişilere yaptırabileceği”, gerekli işletmeleri veya tesisleri “kurdurabileceği” biçimindeki düzenlemeler, bu Kanun'dan çok önce hukuk yaşamımıza giren 2560 sayılı Kanun'da yer almıştır¹⁹⁴.

Su ve atık su idarelerinin kentin atık su sistemi ve altyapısı üzerinde de önemli görev ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Atık su şebekesi bulunan yerlerde taşınmazların atık su sistemine bağlantısı, bedeli taşınmaz malikinden¹⁹⁵ alınmak suretiyle su ve atık su idaresince yapılır veya yaptırılır (2560sK, m. 17). Yapılar için belediyeden ruhsat alınabilmesinin ön koşulu, su ve atık su idaresinden yapının su ve atık su durumu uygunluğu için bir belge alınmasıdır (2560sK, m. 18/I)¹⁹⁶. Kentin imar planlarının hazırlığı sırasında altyapı tesisleriyle uyum yönünden su ve atık su idaresinin görüşünün alınması şarttır (2560sK, m. 18/II). Su ve atık su idareleri, tasfiye

¹⁹³ Danıştay'ın bir kararında konu tartışılmış ve İSKİ'nin genel kurul izniyle ve yönetim kurulu kararıyla 2886 veya 4734 sayılı Kanun'lara bağlı kalmaksızın kamu hizmetine tahsisli olmayan taşınmazlarını ihale yönetmeliği hükümlerine göre satabileceği sonucuna ulaşılmıştır (Dan. 1. D., 13.05.2009 T., 2009/558 E., 2009/823 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.12.2012).

¹⁹⁴ Belediye bağlı kuruluşlarının kanun ile verilen görevlerini yapmaktan kaçınamayacağı ve görevlerini özel şirketlere devredemeyecekleri hususundaki bir görüş için bkz. **Apan**, s. 34.

¹⁹⁵ Kanun metninde “sahibinden” ibaresi kullanılmış ise de burada kast olunan taşınmaz malikidir. Çünkü atık su şebekesine bağlantı geçici veya önemsiz sayılabilecek bir durum değildir, taşınmazı sürekli olarak ilgilendirir.

¹⁹⁶ Bu belgenin alınmaması veya yapının belgeye uygun olmaması durumunda yapı hakkında imar mevzuatındaki ruhsatsız yapılara ilişkin hükümler uygulanır.

yönünden özellik gösteren atık suyun özel olarak tasfiyesini atık suyu üretenlerden isteyebilir, bu istem yerine getirilmezse işlemler su ve atık su idaresince yapılır ve bedeli yüzde elli fazlasıyla ilgililerden tahsil edilir (2560sK, m. 19). Atık su şebekesine verilmesi zararlı maddeler ile içme suyu alınan havzaların korunması için gereken önlem ve düzenlemeler bir yönetmelik çıkarılarak belirlenir. Yönetmeliğe aykırı davrananların oluşturduğu zararlar ilgisine ödetilir. Su havzasındaki zarar verici tesis ve yapıların, yapılan bildirim üzerine ilgisince kaldırılmaması durumunda, gerekenler su ve atık su idaresince yapılır ve giderler ilgisinden tahsil edilir (2560sK, m. 20)¹⁹⁷. Henüz atık su tesisleri olmayan yerlerde atık suların boşaltılacağı çukurların su ve atık su idarelerinin belirleyeceği esaslara uygun olması gerektiği gibi, özel boşaltım tesisi yapılması gerekiyorsa, bu tesisler de su ve atık su idarelerinin denetimi altında yapılmalıdır (2560sK, m. 24).

Yağmur sularının uzaklaştırılması konusu ise atık suların uzaklaştırılmasından farklıdır. Yağmur suyu tesisleri ile atık su tesislerinin ayrı şebekelerde olması esastır. Çünkü yağmur sularının yalnızca kentten uzaklaştırılması yeterli iken atık suların fiziksel, kimyasal veya biyolojik yöntemlerle arıtılarak çevreye verilmesi gerekmektedir. 2560 sayılı Kanun’a göre, bedeli ilgili belediyelerden karşılanmak koşuluyla yağmur suyu uzaklaştırılması için tesislerin yapılması veya işletilmesi su ve atık su idarelerince yerine getirilir. Bu tesisler için yapılan giderler tarifelere yansıtılamamaktadır (m. 25)¹⁹⁸. Bu hüküm, Anayasa’nın yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanacağına ilişkin 127/son hükmüne, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı’nın öngördüğü, yerel makamlara kendi yetkileri dâhilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynakların sağlanacağı ve yerel makamların mali kaynaklarının Anayasa ve kanunla belirlenen sorumluluklarla orantılı olacağı ilkelerine (m. 9) aykırıdır. Büyükşehir Belediyesi Kanunu’na göre¹⁹⁹ büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde su ve atık su

¹⁹⁷ Danıştay’ın bir kararında, “Bu durumda, içme suyu alınan havzaların korunması için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olan davalı idarenin kendisine kanun ile verilen bu görevi yerine getirmek üzere zararlı tesis ve yapılara mani olması ve mevcut yapılar hakkında yıkım kararı vermesi yukarıda açıklanan maddenin tabii bir sonucu olup, maddede yer alan ‘kaldırılır’ ifadesinin yıkımı da kapsadığı ve davalı idarenin yetkili olduğu anlaşıldığından, işlemin mahkemece yetki yönünden iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” şeklinde karar verilmiştir (Dan. 6. D., 26.03.1991 T., 1990/142 E., 1991/561 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012).

¹⁹⁸ 2560 sayılı Kanun’a göre, yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması veya bu sulardan yeniden yararlanılması için abonelerden başlanarak bu suların toplanacakları veya bırakılacakları noktaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak, gerektiğinde bu projelere göre tesisleri kurmak veya kurdurmak, kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek su ve atık su idarelerinin görevidir (m. 2/b).

¹⁹⁹ Kanun’da, hizmetlerin büyükşehir belediyesi tarafından yapılması koşuluyla 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nda belirtilen oran ve esaslara göre alınacak yol, su ve harcamalara katılma payları, büyükşehir

hizmetlerini yürütmek, bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak ve işletmek münhasıran büyükşehir belediyesine verilmiş bir görev olup, salt “su ve atık su hizmetlerini yürütmekle” sınırlıdır (m. 7/I-r). Yani “yağmur suyu uzaklaştırılması” bu hükmün kapsamına girmemektedir.

Yağmur suyu uzaklaştırılması görevi “ayrıca ve açıkça” Belediye Kanunu ile “belediyeye” verilmiştir (m. 15/I-e). Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile münhasıran büyükşehir belediyesine verilen ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun 7/I maddesi dışında kalan görevleri yapmak ilçe belediyelerine ait olduğundan, 2560 sayılı Kanun’un 25. maddesindeki “ilgili belediye” deyiminden anlaşılması gereken “ilçe belediyeleri” olmalıdır²⁰⁰.

Görüleceği üzere, aynı kanun içinde çelişkili hükümler bulunabilmektedir. Zira bu hükümlere göre ya su ve atık su idaresi tüm yağmur suyu uzaklaştırması altyapısını yapacak ve ilgili belediyesinden daha sonra buna ilişkin bedelleri alma yoluna gidecek ya da bu hizmeti hiç yerine getirmeyecektir. Yahut ilçe belediyeleri, bütçelerine yağmur suyu uzaklaştırmasına ilişkin ödenek koyacak ve bu meblağı ilgili su ve atık su idaresine yağmur suyu uzaklaştırılması projesi,

belediyesinin gelirleri arasında sayılmıştır (m. 23/I-g). Kanun’a göre, her türlü altyapı, yapım, onarım ve bakım giderleri büyükşehir belediyesinin giderlerindendir (m. 24/d).

²⁰⁰ Büyükşehir belediyesinin doğrudan hizmet verdiği, görev alanındaki ana caddeler gibi yerlerde, bu deyimden anlaşılması gereken “büyükşehir belediyesi” olmalıdır. Antalya 2. İdare Mahkemesi’nin konuya ilişkin olarak verilen bir kararında, Büyükşehir Belediyesi Kanunu’na, 2560 sayılı Kanun’a ve Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği’ndeki altyapı tanımına değinildikten sonra yağmur suyu uzaklaştırılması hizmetinin 5216 sayılı Kanun’da büyükşehir belediyesine verilen görevler arasında yer almadığına değinilmiş, “... bu konuda tek düzenleme içeren 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un Ek 5. maddesi delaletiyle aynı Kanunun 25. maddesinin, yağmur suyu uzaklaştırılması ile ilgili tesislerin yapımı ve harcamaların ne şekilde karşılanacağı konusunda tek düzenleme içeren Kanun olarak kabul edilmesi gerekmektedir.” “Olayda, ihtilaf konusu yağmur suyu drenaj kanalı projesinin, yukarıda alıntısı yapılan İSKİ Kanunu’nun 25. maddesi kapsamında yapıldığının kabulü gerektiğinden yine aynı Kanun maddesinde yer alan düzenleme gereğince proje kapsamında gerçekleştirilen imalat giderinin de anılan tesislerden istifa eden belediyelerce sorumluluk alanları ve bu alanlarda yapılan yağmur suyu yatırım giderinin, tüm imalat giderine oranlaması yapılarak bulunan miktarın, ilgili belediyelerden tahsili yönünde Genel Kurul kararı alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” şeklinde oyçokluğuyla karar verilmiştir (31.05.2007 T., 2006/1291 E., 2007/903 K., kişisel arşiv). Kararın yürütmesi, Danıştay’ın kararı ile “... 5216 sayılı Kanun ile büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde her türlü altyapı hizmetlerinin görümü ve buna ilişkin harcamaların karşılanması görevi büyükşehir belediyesine verilmiş olduğunda, bir altyapı hizmeti olan ve büyükşehir belediyesinin görev alanına giren yağmur suyu drenaj kanalı yapımı dolayısıyla yapılacak harcamaların, ilçe ve ilk kademe belediyelerinden istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından ...” durdurulmuş (Dan. 8. D., 11.12.2007 T., 2007/7144 E., kişisel arşiv) ve karar benzer gerekçelerle bozulmuştur (Dan. 8. D., 04.06.2008 T., 2008/4125 K., kişisel arşiv). Yeniden yapılan yargılamada Antalya 2. İdare Mahkemesi tarafından, Danıştay kararına benzer yönde ve gerekçelerle karar verilmiş (28.01.2010 T., 2010/58 E., 2010/89 K., kişisel arşiv), bu karar Danıştay kararıyla onanmıştır (Dan. 8. D., 25.05.2011 T., 2010/3392 E., 2011/2839 K., kişisel arşiv). Dolayısıyla uygulamada yağmur suyu uzaklaştırılması giderlerinden büyükşehir belediyesinin sorumlu olduğu kabul edilmektedir.

etüdü ve tesisi yapımı için aktaracak, daha sonra bu hizmetler su ve atık su idaresince yerine getirilecektir. Altyapıya ilişkin böylesine önemli bir konuda mevzuatın bu denli karmaşık olması, uygulamada yetkiye ve göreve ilişkin karmaşayı da beraberinde getirmektedir.

Başka mevzuatla da su ve atık su idarelerine görevler verilmiştir²⁰¹. Belediye Gelirleri Kanunu'na²⁰² göre su ve atık su idareleri, büyükşehir dahil ilçe belediyelerinin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan konutlara ilişkin olarak tahsil ettiği çevre temizlik vergisi ile bu verginin süresinde ödenmemesi nedeniyle tahsil ettiği gecikme zammının yüzde seksenini tahsilatı izleyen ayın yirminci günü akşamına kadar bir bildirim ile ilgili belediyeye bildirerek aynı süre içinde öder (mük. m. 44/VI, VII). Tahsil edilen vergi ve gecikme zammının yüzde yirmisini ise münhasıran çöp imha tesislerinin kuruluş ve işletmelerinde kullanılmak üzere büyükşehir belediyesinin hesabına tahsilatı izleyen ayın yirminci günü akşamına kadar aktarır. Büyükşehir belediyesi sınırları içinde bulunan belediyelerin kendileri tarafından tahsil edilen çevre temizlik vergisinin yüzde yirmisi, aynı esaslar çerçevesinde büyükşehir belediyesine aktarılır. Tahsil ettiği vergiyi veya gecikme zammını az önce değinilen süreler içinde ilgili belediyesine yatırmayan su ve atık su idaresinden, bu tutarlar 6183 sayılı Kanun'a göre gecikme zammı uygulanarak tahsil edilir. Yine bu Kanun'a istinaden kanalizasyon harcamalarına katılma payları ile su tesisleri harcamalarına katılma payları, su ve atık su idarelerince tahsil edilmektedir (2464sK, m. 87, 88).

Su ve atık su idarelerinin coğrafi görev alanı, büyükşehir belediyesinin sınırları ile sınırlıdır (2560sK, m. 1/III). Büyükşehir belediyesinin sınırı ise adını aldığı büyükşehirin belediye sınırıdır (5216sK, m. 5/I)²⁰³. Büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan orman köylerinde su ve atık su hizmetlerini yürütme görevi de bu idarelere aittir (5216sK, geçici madde 2/II). Kentin yararlandığı su kaynakları büyükşehir belediyesi sınırları dışında ise, bu kaynakların korunması görevi de su ve atık su idarelerine verilmiştir. Bu konuda az önce su yönetiminde idareler arası yetki ve görev karmaşası hakkındaki düşünceleri tekrarlıyoruz. Ayrıca İçişleri Bakanlığı ile

²⁰¹ Örneğin Atıksu Altyapı ve Evsel Katı Atık Bertaraf Tesisleri Tarifelerinin Belirlenmesinde Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik (RG: 27.10.2010-27742), hükmüne göre evsel katı atık hizmetlerine ait ücretlendirme, yapılan hizmetin karşılığı olarak müstakilen, düzenli aralıklarla su faturaları üzerinden yapılır (m. 22). Bunların dışında, görev ve hizmet alanı ile ilgili olarak örneğin İnsani Tüketim Amaçlı Sular Hakkında Yönetmelik (RG: 17.02.2005-25730), Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği (RG: 31.12.2004-25687) gibi birçok ikincil mevzuatta da su ve atık su idarelerine görev, yetki ve yükümlülük verilmiştir.

²⁰² 26.05.1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu (RG: 29.05.1981-17354).

²⁰³ Kanun'a göre, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte, büyükşehir belediye sınırları, İstanbul ve Kocaeli illerinde, il mülki sınırıdır (geçici m. 2/I). Bu illerde su ve atık su idarelerinin coğrafi görev alanı, tüm il sınırlarıdır.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın²⁰⁴ önerisi üzerine Bakanlar Kurulu, ana sistem ile ilgili başka belediye ve köylerin su ve atık su hizmetlerinin yürütülmesi görevini su ve atık su idaresine verebilir (2560sK, m. 1/III)²⁰⁵. Bu hüküm kanımızca Anayasa'ya aykırıdır. Bu hüküm ile merkezi yönetim, idari vesayet yetkisinin ötesinde, yerel ve ortak gereksinimlerin görülmesinde asli görevli olan belediyenin yerine geçerek bir idari işlem yapma yetkisine sahip olmaktadır.

2.2.6 Mali Yapı

Su ve atık su idarelerinin başlıca gelirini, su satışı ve kullanılmış suların uzaklaştırılmasına karşılık, tarifesine göre abonelerden alınan ücretler oluşturmaktadır (2560sK, m. 13/a). Bunun dışındaki gelirler ise, Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca, su ve atık su tesislerinden yararlananlardan ilgili belediye adına alınacak katılma payları (m. 87 vd.); hizmet alanındaki belediyelerin, İller Bankası Anonim Şirketi'nce²⁰⁶ 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun²⁰⁷ gereğince nüfus esasına göre

²⁰⁴ 644KHK'ye göre, mevzuatta Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na yapılmış olan atıflar Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na yapılmış sayılır (m. 37).

²⁰⁵ Örneğin 12.03.1987 tarihli ve 87/11578 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Büyükçekmece Belediyesi'nin yerleşim alanı İSKİ'nin görev sınırları içerisine alınmıştır (RG: 17.03.1987-19403). Konuya ilişkin olarak Danıştay, şu şekilde karar vermiştir: "2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 23.05.1984 günlü ve 3009 sayılı Kanun'la değiştirilen 1. maddesinde, bu Genel Müdürlüğün hizmet alanının İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin görev alanı olduğu belirtildikten sonra ana sistem ile ilgili başka belediye ve köylerin su ve kanalizasyon işlerinin de İçişleri ve Bayındırlık ve İskan Bakanlıkları'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'nca bu Genel Müdürlüğe verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bakanlar Kurulu'nca da hükme dayanılarak 21.06.1983 günlü ve 83/6760 sayılı kararla Gebze ve Darıca Belediyeleri'nin su ve kanalizasyon hizmetlerinin İSKİ'nin görev alanına alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, su ve kanalizasyon hizmetlerinin yürütülmesi yönünden Gebze ve Darıca Belediyeleriyle İSKİ arasındaki ilişkiler, hukuksal bakımdan, İstanbul Büyükşehir Belediyesi ile İSKİ arasındaki ilişkilerin aynıdır. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 3239 sayılı Kanun'la değiştirilen 97. maddesiyle yeraltı sularından meclislerce saptanacak tarife göre belediyelerce ücret alma yetkisi verilmesinin nedeni ise açıktır. Bu, sözü edilen 97. maddenin değişiklik gerekçesinde 'belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde bulunan baraj, deniz ve akarsuların yakınında açılan kuyulardan alınan su nedeniyle su dengesinin bozulması, bu suların şehir su şebekesine aktarılması sebebiyle belediyelerin bu konudaki masraflarını karşılamak' biçiminde belirlenmiş bulunmaktadır. Esasen, İstanbul'da bu ücretleri tahsile su hizmetini görevli kılınan İSKİ'nin yetkili bulunması, bu anlayışı açıkça ortaya koymaktadır. Bu durumda da, su hizmetlerinin yürütülmesi yönünden İSKİ ile ilişkilerinin hukuksal niteliği yukarıda belirtilmeye çalışılan Darıca ve Gebze Belediyeleri sınırları içerisinde kamu kuruluşları ve özel kişilerce çıkarılan yeraltı sularına ilişkin ücretlerin İSKİ tarafından alınmasının doğal olduğu açıktır. Keyfiyet bu yolda mütalaa kılındı." (Dan. 1. D., 07.10.1986 T., 1986/331 E., 1986/360 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012).

²⁰⁶ 26.01.2011 tarihli ve 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun (RG: 08.02.2011-27840).

²⁰⁷ Kanun metninde belirtilen 2380 sayılı Kanun, 02.07.2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır (m. 8/I-

dağıtılan paylarından bu bankaca tutularak su ve atık su idaresine gönderilecek yüzde on paylar²⁰⁸; büyük ve temel yatırım programları karşılığında Devletçe yapılacak yardımlar; su ve atık su idarelerine devredilecek tesislerden ve işletmelerden sağlanan gelirler; kişiler, kurumlar ve kuruluşlar için yapılan özel hizmetlerden alınacak ücretlerle ortaklıklardan ve üretilen malların satışlarından elde edilecek gelirler; her türlü yardım ve bağışlar ile diğer gelirlerdir (2560sK, m. 13). Kanun’da su ve atık su idarelerinin gelirleri sınırlayıcı bir şekilde sayılmamıştır. Hatta yapılacak özel hizmetlerden elde edilecek “ücretlerden”, “ortaklıklardan” ve özellikle “mal satışından elde edilecek gelirlerden” bahsedilerek su ve atık su idarelerinin daha çok “piyasa mantığıyla” çalışması öngörülmüştür. Bu durumda idare, kişiye özel hizmet yaparak, yaptığı bu hizmetin karşılığında bir ücret almaktadır.

Kanun’un en tartışmalı hükümlerinden biri “tarife tespit esasları” başlıklı 23. maddesidir²⁰⁹. Bu hükme göre su “satışı”, atık su tesisi bulunan yerlerde atık suların uzaklaştırılması ve septik çukurların boşaltılması²¹⁰ için ayrı tarifeler yapılır. Tarifelerin belirlenmesinde yönetim ve

a, RG: 15.07.2008-26937). Maddenin bir sonraki fıkrasına göre, mevzuatta 2380 sayılı Kanun’a yapılmış atıflar, 5779 sayılı Kanun’a yapılmış sayılır.

²⁰⁸ Buradaki pay, o büyükşehir belediyesine gönderilecek pay üzerinden hesaplanacak yüzde ondur.

²⁰⁹ Tarifelerin belirlenmesi ve tahsilatla ilgili yöntem ve esaslar yönetmelikle belirlenir (2560sK, m. 23/II). Su tarifeleriyle ilgili kararlar mülki idare amirlerinin vesayet yetkisine tabi değildir, ki bu konuya yukarıda genel kurula ilişkin bölümde değinilmişti. Bu konuda bkz. Dan. 1. D., 23.06.1992 T., 1992/175 E., 1992/202 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012. Su ve atık su tarifelerini Amerika Birleşik Devletleri doları para birimine bağlı olarak düzenleyen Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü’ne karşı açılan davada Ankara 4. Vergi Mahkemesi’nin tarifelerin bu şekilde düzenlenmesinin ulusal para biriminin itibarını zedeleyici ve vatandaşın kamu hizmeti ile görevli kamu idarelerine güvenini sarsıcı bularak tarifeleri iptal eden kararını Danıştay, kararı aynı gerekçelerle onamıştır (Dan. 9. D., 15.02.2000 T., 1999/1995 E., 2000/424 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012). Oysa belki bu dava Yargıtay’da görülseydi, Yargıtay’ca tacir kabul edilen su ve atık su idaresi tarifeleri de serbestçe düzenleyebilecekti. Belirtmek gerekir ki 2000 yılında iptal edilen tarifeler 1996 yılı tarifeleridir. Danıştay’a göre, su ve atık su bedeli tarifelerine karşı açılan davalar idare mahkemelerinin görev alanına girmektedir (Dan. 9. D., 09.02.2006 T., 2005/1195 E., 2006/180 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 26.05.2012). Atık su bedeli ile ilgili davalar ise adli yargıda çözümlenir (Uyuşmazlık Mahkemesi, 14.10.1991 T., 1991/29 E., 1991/29 K., için bkz. RG: 26.11.1991-21063).

²¹⁰ Bu hüküm iptal amacıyla Anayasa Mahkemesi’ne götürülmüş, Mahkeme’nin daha önce de değinilen kararı ile bu hizmetler karşılığı alınan ücretlerin vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük olmadığı belirtilerek kanunun konusunu belli etmek kaydıyla yani esasları kanunla saptanan bir tarifeye göre ücret alınması Anayasa’ya aykırı bulunmamıştır (14.02.1991 T., 1990/18 E., 1991/4 K., için bkz. RG: 08.05.1991-20865). Karardaki karşı oya göre ise, tartışmalı olmakla birlikte kullanılmış suların uzaklaştırılmasıyla septik çukurların boşaltılması için alınan bedellerin vergi benzeri mali yükümlülük olma özelliği ağır bastığı için bunlardan alınacak bedele ilişkin olarak %10’un üzerinde istediği oranda kar belirleme yetkisini öngören Kanun hükmü Anayasa’nın 73. maddesine aykırıdır. Kamu hizmeti için yapılan kamusal gideri karşılamak için vatandaşlardan alınan paralar da vergi benzeri mali yükümlülüktür. Dolayısıyla kamusal hizmetin karşılığını piyasa koşullarına göre oluşan fiyat yapısı ve

işletme giderleri ile yıpranma payları doğrudan gider yazılan yenileme, ıslah ve tevsi giderleri ve yüzde ondan²¹¹ aşağı olmayacak oranda bir kâr oranı esas alınır²¹². Yargı organlarını, su ve atık su idarelerini “tacir” olarak nitelendirmeye sevk eden önemli bir hüküm de budur. Kanımızca buradaki yüzde on oranı, su ve atık su idarelerinin mali açıdan kendi kendine yetebilmesi amacıyla belirlenmiştir. Oran fahiş olmayıp bir “ticaret” mantığı içermemektedir. Keza kamu yararı amacıyla yürütülen hizmetlerde kazanç gözetilmemesi gerekmektedir. Üstelik bu kâr oranı ile elde edilecek gelirler, aynı kamu hizmeti için kullanılacaktır ve başka bir hizmetin finansmanı sağlanmayacaktır²¹³. Yine de bu yüzde on kâr oranı çok tartışmalı bir konudur²¹⁴. Bir yandan su ve atık su idarelerinin tacir²¹⁵ olarak nitelendirilmesine neden olurken bir yandan da klasik kamu hizmeti teorisiyle çelişmektedir. Faydası bölünebilir kamu hizmetlerinden alınan mali yükümlülüklerin yerini, fiyatlandırılabilir bir “ücret” ve “kâr” almıştır. Bu duruma karşın, bu

niteliğinde saymak mümkün değildir. Kullanıcıların imzaladığı abone sözleşmeleri sonucu alınan para, vergi benzeri mali yükümlülük olmalıdır. Özde kâr gözetilmemesi gereken hizmetler için alt ve/veya üst sınırı Kanun’ca belirlenmeden yerel yönetime tam yetki verilmesi doğru değildir.

²¹¹ Kanun’un bu maddesinin görüşülmesi sırasında Milli Güvenlik Konseyi’nin 20.11.1981 tarihli 83. birleşimi 2. oturumunda Milli Güvenlik Konseyi Başkanı, bu maddedeki yüzde on oranının nasıl belirlendiği sorusunu sormuştur. İçişleri komisyonu üyesi Hakim Kıdemli Albay, soruya, “... gaye müessese zarar etmesin, kendi kendini idame ettirsin, devlet yardımı almadan yapsın. %10 esası da kantinlerimizde olduğu gibidir.” şeklinde cevap vermiştir. Devamında söz alan içişleri komisyonu üyesi İmar ve İskan Bakanlığı temsilcisi, “... %10 konusu ise, bu tesisin zaman içinde bir sermaye teessüsüne, bir ek kaynak teessüsüne ve bunun da bu tesislerde kullanılmasına matuftur. Yoksa ticari bir kar müessesesi olmayacaktır hiçbir zaman. En çok %10 denilmek suretiyle, müessesenin bu kaynağı artırmak amacıyla halkı zorlamamasını temine yöneliktir.” şeklinde düşüncesini belirtmiştir (www.tbmm.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012).

²¹² Bu tarifelerde, vatani hizmet tertibinden aylık bağlananlar, malul gazi olarak aylık bağlananlar, şehit dul ve yetimi sıfatıyla aylık veya gelir bağlananlar, özürlüler gibi mevzuat gereği indirimli olarak su (ve atık su) hizmetinden yararlanabilecek olanlara da yer verilecektir (İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü’nün 22.07.2009 tarihli ve 19417/45590 sayılı görüşü). Bu konuda ayrıca bkz. İçişleri Bakanlığı Strateji Merkezi Başkanlığı’nın 25.02.2004 tarihli ve 32 sayılı genelgesi; **Türkyılmaz**, Atila, “Belediyelerce Tahakkuk Ettirilecek Su Ücretinden İndirimli veya Ücretsiz Yararlanacak Kişiler”, **İBD**, S. 758, Haziran, 2011, s. 32 vd.. Maddedeki “%10’dan aşağı olmayacak nispetinde” ibaresi Anayasa Mahkemesi’nin kararı ile iptal edilmiş, aynı kararlar maddedeki “bir kâr oranı esas alınır” ibaresi ise Anayasa’ya uygun bulunmuştur (26.01.2012 T., 2011/6 E., 2012/16 K.). Tezin bitmesi aşamasında Anayasa Mahkemesi’nin gerekçeli kararı halen yazılmamış ve Resmi Gazete’de yayımlanmamıştır (<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=gundem&id=351>-Erişim tarihi: 03.05.2012).

²¹³ **Keleş-Yavuz**, s. 248.

²¹⁴ Suya erişim, Birleşmiş Milletler tarafından 1977 yılında bir “insan hakkı” olarak nitelendirilirken, 1992 yılında yapılan Dublin Konferansı’nda “toplumsal değil, ekonomik bir mal” olarak nitelendirilmiştir (**Tuluay**, s. 37). Normal kârlılık içinde olmakla, kârın en çoğa çıkarılmasının birbirine karıştırılmaması gerektiği; fiyatların, hizmeti bir kamu hizmeti olmaktan çıkarmayacak ölçüler içinde tutulması olanağının bulunduğu yönündeki bir görüş için bkz. **Keleş-Yavuz**, s. 248.

²¹⁵ Suyun ticarileştirilmesi konusunda bkz. **Çınar**, s. 130.

hizmetlerin yine de kamu tarafından yürütülmesinde kamu yararı bulunmaktadır. Zira bu bedellerin ödetilmesinde, harcamalara katılmanın zorunlu duruma getirilmesinde, su ve atık su idareleri sahip oldukları kamu gücünü kullanabilir²¹⁶. Böylece, su ve atık su idareleri, kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanırken, hizmetlerin yürütülmesinde kamu hukuku alanından özel hukuk alanına taşınma görülmektedir²¹⁷.

²¹⁶ Nadaroğlu, s. 49.

²¹⁷ Özgüven, Volkan, “Kamu Hizmetinde Bedel Sorununun Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Işığında İrdelenmesi”, **Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan**, C. 1, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2009, s. 318. Bu makalede incelenen kararında Anayasa Mahkemesi, “Karayollarından, köprülerden alınan geçiş parası, su, elektrik, havagazı, demiryolları, havayolları, kimi hastane ücretleri gibi, şartlara göre oluşturulan ve hizmetin konusu tesislerin bakım ve idamesini ve yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için belirlenen bir fiyattır ve belirtilen nitelikleri bakımından muayyen kamu hizmetleri karşılığı kişilerden alınan resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerden sayılamaz.” şeklinde karar vermiştir (18.02.1985 T., 1984/9 E., 1985/4 K., için bkz. RG: 26.06.1985-18793). Anayasa Mahkemesi’nin bir başka kararında, “Kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindendir. Bu ihtiyaçların parasız giderilmesi düşünülemez bile.” şeklinde karar verilmiştir (26.03.1974 T., 1973/32 E., 1974/11 K., için bkz. RG: 21.06.1974-14922). Anayasa Mahkemesi’nin bir başka kararında ise, “... toplumun günlük yaşamında önemli bir yere sahip olan ve teknolojik gelişmelerin hızlı bir şekilde yaşandığı enerji, gaz, su ve haberleşme gibi mal ve hizmetlerin üretildiği piyasaların, devletin herhangi bir müdahalesi olmaksızın pazar koşullarına terk edilmesi, bu piyasalarda aksaklıklara yol açması nedeniyle kabul edilmemektedir. Bu nedenle devletler, bu piyasaların işleyişine çeşitli vasıtalarla ve belirli sınırlar içinde müdahale etmektedir. Devletlerin bu piyasalara müdahalesi, bazı sektörlerin kamu tarafından tekel olarak işletilmesi ya da bu sektörlerdeki özel işletmelerin regülasyonu şeklinde olmaktadır.” “Bu sektörlerin devlet tarafından tekel olarak işletilmesinin, istenilen verimi ve toplumsal refaha beklenen katkıyı sağlayamaması gibi nedenlerle, devletin özelleştirme ve serbestleştirme yolu ile bu piyasalardan çekilmesi ile tekeli özellik gösteren bu piyasalardaki devletçi politikalar, yerini düzenlenmiş piyasalara bırakmakta ve bu alanlar, faaliyet gösterdikleri sektörlerin siyasi-idari etkilerden uzak, objektif, şeffaf ve öngörülebilir kurallar ile çalışmasını sağlamak amacıyla kurulan bağımsız düzenleyici kurumlar tarafından doldurulmaktadır.” şeklinde karar verilmiştir (02.06.2011 T., 2008/115 E., 2011/86 K., için bkz. RG: 17.03.2012-28236). Uyuşmazlık Mahkemesi, bir kararında, “... vergi benzeri mali yükümlülükler, genellikle, bir kamu hizmeti karşılığında kamu gücüne dayanılarak tek taraflı yükletilmekte ve harç ve resime göre, daha çok ücret görünümünde olmasına ve kanunla koyulmasına karşılık ... su ücretlerinin bu nitelikte olmadığı sonucuna ...” ulaşmıştır (06.12.1999 T., 1999/48 E., 1999/47 K., için bkz. RG: 09.03.2000-23988). Danıştay, bir kararında, su bedelinin tüketim miktarına göre kademelendirilmesini, “eşit maliyetli bir maldan daha fazla ücret alınması sonucunu doğurduğundan” eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Aynı kararda, aylık hesaplama dönemi yerine 45 günlük dönemlerin baz alınması, kullanılacak su mikrattını ve dolayısıyla hesaplanacak su bedelini artıracığından, hukuka aykırı bulunmuştur (Dan. 8. D., 24.03.2009 T., 2008/8591 E., 2009/2023 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 26.05.2012).

Benzer yönde olmak üzere ön ödemeli su sayacı kullanımı da konuyla doğrudan bağlantılıdır. Örneğin Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından başlatılan ön ödemeli sayaç uygulamasının iptali için açılan bir davada, yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir²¹⁸.

Tarifeleri su ve atık su idaresi genel kurulu belirler. Şehirde farklı bölgelerde farklı maliyet unsurları içeren hizmetlerin bu maliyetler dikkate alınarak farklı olarak belirlenmesi²¹⁹ genel kurulun yetkisindedir. Yönetim ve işletme giderleri bölgelere göre farklılık gösterebilir. Bu yüzden tarifeler bölgelere göre farklı hazırlanabilir.

Su ve atık su idareleri yurt içi kuruluşlardan, İller Bankası Anonim Şirketi'nden, Maliye Bakanlığı'nın izniyle yurt dışı kuruluşlardan kredi ve borç alabilir²²⁰. Burada Maliye Bakanlığı

²¹⁸ Ankara 11. İdare Mahkemesi kararı (26.11.2008 T., 2008/1868 E.). Kararın gerekçesinde belediyelerin belde halkının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan tüzel kişilikler olduğu, bu Anayasal anlayışın içme ve kullanma suyu hizmetlerinin belde sakinlerine sunulmasını düzenleyen kanuni mevzuata da yansıdığı, hizmetin karşılığının alınmasının, hizmetin sunulmasından sonra gerçekleştirilecek bir aşama olduğu, dava konusu olayda borcundan dolayı sökülen su sayaçlarının yerine kartlı su sayacı takılmasını zorunlu kılan ASKİ Yönetim Kurulu kararı ile kamu hizmetinin sunumunun peşin ödemeye bağlanarak anılan Anayasal ve kanuni kamu hizmeti anlayışına uymayan ticari niteliği ağır basan yeni bir ilişki biçimi oluşturmak istendiği belirtilmiştir (**Altınok**, Emre Baturay-**Aras**, Zeliha, “Ön Ödemeli Kamu Hizmeti Anlayışı Sosyal Hukuk Devleti ile Bağdaşmaz!”, **ABD**, Y. 66, S. 4, Güz, 2008, s. 114.). Aynı konuda daha önce Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin bir kararında, “Belediyeleri belde halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan tüzel kişiler olarak tanımlayan Anayasal anlayış, içme ve kullanma suyu hizmetlerinin belde halkına sunulmasını düzenleyen mevzuata da yansımış ve hizmetin karşılığının alınması, hizmetin sunulmasından sonra gerçekleştirilecek bir aşama olarak belirlenmiştir.” “... kamu hizmetinin sunumu peşin ödemeye bağlanarak anılan Anayasal ve kanuni kamu hizmeti anlayışına uymayan, ticari niteliği ağır basan yeni bir ilişki biçimi oluşturulmak istendiği ... görülmektedir.” “Bu durumda davanın konusuyla sınırlı olmak üzere, davalı İdarelerin ... karar ve tasarruflarında hukuka uyarlık bulunmamıştır.” şeklinde karar verilmiştir (22.07.2007 T., 2005/2238 E., 2007/315 K., için bkz. **ABD**, Y. 66, Bahar, 2007, S. 2, s. 247 vd.). Kararda anlaşılamayan iki nokta vardır: İlki, hangi mevzuatta hizmetin karşılığının alınmasının hizmetin sunulmasından sonra gerçekleştirilecek bir aşama olarak belirlendiğidir. Bilindiği kadarıyla böyle bir belirleme yapan mevzuat yoktur ve bu husus tamamen bir yorumdan ibarettir. Bu yoruma göre, örneğin büyükşehirlerde toplu ulaşım araçlarında araca binilirken yani “hizmet alınmadan önce” elektronik biletlerle ödeme yapılmasında olduğu gibi, bu hizmetlerde ulaşım tamamlandıktan sonra ücretin alınması gerekmektedir ki, bu fiili olarak ya çok zordur ya da hiç mümkün değildir. Devletin temeli olan adalet hizmetlerinde dahi harçlar ve giderler başvuru sırasında, hizmet hiç sunulmadan peşin olarak alınmaktadır. İkinci olarak kararın neden olaya özgü olarak verildiği konusu anlaşılammıştır. Oysa bu konuda bir idari işlem varsa, ki karardaki “İdarelerin ... karar ve tasarruflarında ...” deyiminden uygulamanın genel olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır, bu “genel-düzenleyici” idari işlem iptal edilmeli idi.

²¹⁹ İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 25.11.2009 tarihli ve 29899-45000 sayılı su birim fiyatları ile ilgili yazısı da aynı yöndedir.

²²⁰ Borçlanma konusunda 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda ve

aracılığıyla merkezi yönetim, su ve atık su idaresi üzerinde vesayet denetimi uygulamaktadır (2560sK, m. 14). Su ve atık su idareleri, İller Bankası Anonim Şirketi'nden alacakları kredilerde İller Bankası Kanunu'nun birinci maddesinde yazılı idare ve kurumlara verilen krediler hakkındaki hükümlere tabidir²²¹.

Su ve atık su idarelerinin bütçesi, yıllık olarak ve takvim yılı (mali yıl) esasına göre hazırlanır. Yıllık bütçeler, kamu iktisadi teşebbüslerinde uygulanan bütçe formülüne göre düzenlenir (2560sK, m. 15). Su ve atık su idareleri bu yönüyle kamu iktisadi teşebbüsleriyle benzerlik taşımaktadırlar. Su ve atık su idarelerinin bütçeleri, yerine getirdikleri hizmetlerin önemiyle doğru orantılı biçimde, önemli büyüklüktedir. Öyle ki, birçok ilçe belediyesinin bütçesinden bile büyüktür. Su ve atık su idarelerinin hesap işlemleri, maliyetleri, mali durumu ve işletme sonuçlarını açıklıkla gösterecek ve gerekli bilgileri düzgün aralıklarla verecek biçimde tutulur. Bu amaçla üç aylık dönemleri kapsayan ve tahmine dayalı gelir-giderlerle aynı dönemde gerçekleşen gelir-gideri gösteren hesap özetleri hazırlanarak yönetim kurulunun bilgi ve incelemesine sunulur. Ayrıca, her bütçe döneminin bitimini izleyen üç ay içinde, geçen yıla ilgili bilanço ve faaliyet raporu hazırlanarak denetçilerin yıllık raporu ile birlikte mayıs ayı toplantısında genel kurula sunulur. Bilanço ve faaliyet raporunun genel kurulca onaylanmasıyla, yönetim kurulu ve denetçiler ibra edilmiş olurlar (2560sK, m. 16).

2.2.7 Denetim

2560 sayılı Kanun'da, su ve atık su idarelerinin 1050 sayılı Kanun'a tabi olmadığı belirtilmişse de (m. 22/I), 1050 sayılı Kanun, 5018 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmış olup, 5018 sayılı Kanun'a göre, mahalli idarelerin mali yönetim ve kontrolü bu Kanun'a tabidir. Münhasıran Kanun'un uygulanmasında yerel yönetim kavramı, belediyelere bağlı idareleri de kapsamaktadır (5018sK, m. 3/e). Dolayısıyla su ve atık su idareleri için öngörülen merkezi yönetimin mali denetimine tabi olmadan daha rahat hareket etme olanağı kısıtlanmıştır.

Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri de dikkate alınmalıdır (RG: 09.04.2002-24721).

²²¹ İller Bankası Anonim Şirketi hakkındaki 6107 sayılı Kanun'un 3/I. maddesinde de bankanın amaçları arasında belediye ve bağlı kuruluşlarının finansman gereksinimini karşılamak, bunların sınırları içinde yaşayan halkın yerel ve ortak hizmetlerine ilişkin projeler gerçekleştirmek, bu idarelere danışmanlık hizmeti vermek, teknik mahiyetteki kentsel projeler ile alt ve üst yapı işlerinin yapılmasına yardımcı olmak sayılmıştır. Kanımızca, yeni kanunlaşan metinde, ayrı tüzel kişiliğe sahip olmak, uğraşı alanları örtüşmek ve kredilerinden yararlanabilmek nedenleriyle su ve atık su idarelerine de bankanın ortakları arasında yer verilmeli, genel kurulda da su ve atık su idarelerini temsilen üyeler görevlendirilmeliydi. 6107 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle ilga edilen 13.06.1945 tarihli ve 4759 sayılı İller Bankası Kanunu'nda da (RG: 23.06.1945-6039), bankanın, belediyelere bağlı, tüzel kişiliği haiz, katma bütçeli idarelerin imar işleriyle ilgili konularıyla uğraşmak üzere kurulduğu belirtilmekteydi (m. 1).

Su ve atık su idareleri, 6085 sayılı Kanun'a göre Sayıştay denetimine tabidir. Anılan Kanun'a göre, yerel yönetimlere bağlı idareler Sayıştay'ın denetim alanı içindedir (6085sK, m. 4/I-b). Sayıştay denetimi, harcama sonrası yapılan mali bir dış denetimdir. Sayıştay'ın su ve atık su idareleri ile ilgili görevi sadece denetim değildir. Sayıştay, ayrıca denetimleri sonucu kamu zararına rastlarsa hesap mahkemesi sıfatıyla hesap yargılaması yapar ve bu hususları kesin hükme bağlar (6085sK, m. 5/b).

2.2.8 Uygulamada Su ve Atık Su İdareleri

Su ve atık su idareleri, sadece büyükşehir belediyelerinde bulunmaktadır. Ülkemizde on altı tane büyükşehir belediyesi bulunduğu için on altı tane de su ve atık su idaresi bulunmaktadır. Yeni büyükşehir belediyelerinin kurulması durumunda bunlara bağlı su ve atık su idarelerinin de ayrıca kurulması gerekmektedir. Bir büyükşehir belediyesinin hukuksal varlığı sona erdiğinde su ve atık su idaresinin hukuksal varlığı kendiliğinden sona ermez. Bunun için su ve atık su idaresi, nasıl ayrı bir hukuksal işlemle kurulduysa, ayrı bir hukuksal işlemle sona erdirilmelidir.

Ülkemizdeki su ve atık su idareleri şu şekildedir: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü 2560 sayılı Kanun ile 1981 yılında kurulmuştur.

Ankara, İzmir ve Adana Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlükleri 11.03.1987 tarihli ve 87/11594 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmuşlardır²²².

Bursa, Gaziantep ve Konya Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlükleri 08.09.1989 tarihli ve 89/14524 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmuşlardır²²³.

Kayseri Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü 14.12.1989 tarihli ve 89/14886 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmuştur²²⁴.

Samsun Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü 15.12.1994 tarihli ve 94/6372 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmuştur²²⁵.

Eskişehir ve Erzurum Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlükleri ile Antalya Su ve Atık Su İdaresi Genel Müdürlüğü 28.12.1994 tarihli ve 94/6516 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmuşlardır²²⁶.

İzmit, Mersin ve Diyarbakır Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlükleri 02.03.1995 tarihli ve 95/6750 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmuştur²²⁷.

²²² RG: 25.03.1987-19411.

²²³ RG: 28.09.1989-14523.

²²⁴ RG: 15.02.1990-20434.

²²⁵ RG: 10.01.1995-22167.

²²⁶ RG: 18.02.1995-22206.

²²⁷ RG: 04.05.1995-22277.

Adapazarı Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü 23.08.2001 tarihli ve 2001/3152 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmuştur²²⁸. Adapazarı Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'nün adı 31.01.2011 tarihli ve 2011/1388 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Sakarya Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü olarak değiştirilmiştir²²⁹.

2.3 Kent İçi Toplu Taşıma İdareleri

2.3.1 Kavram ve Tanım

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'na göre²³⁰ taşıma, yolcunun taşıta bindiği veya eşyanın taşımacıya teslim edildiği yerden varış noktasına götürülmesidir (m. 3/5). Kent içi toplu taşıma ise aynı belediye sınırları içerisinde beldenin herhangi bir noktasından başlayıp başka herhangi bir noktasında biten taşımayı ifade eder²³¹. Buna göre kent içi toplu taşıma idareleri aynı belde içinde yolcu taşıma hizmetlerini yürüten idarelerdir. Bunun yanında, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre, karada yolcu taşımak işiyle uğraşmak üzere kurulan müesseseler ticarethane sayılır (m. 12/10). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre de taşıma işleri ticari işletme faaliyetidir (m. 850/3). Bu hükümlere göre, kent içinde yolcu taşıma hizmeti yürüten toplu taşıma idareleri ticarethane veya ticari işletmedir.

Su ve atık su idarelerine ilişkin kısımda değindiğimiz gibi, ülkemizde, kent içi toplu taşıma idareleri de Osmanlı Devleti devrinde özel girişimcilere gördürülen hizmetlere benzer şekilde kurumsallaşmışlardır. Elektrik, havagazı, su, tramvay ulaşımı gibi hizmetler Osmanlı Devleti zamanında imtiyazlı olan özel şirketlerden²³² devralınınca (devletleştirilince-belediyeleştirilince²³³), su hizmetleri dışındaki hizmetlerin yürütülmesi için belediyelere bağlı bu kurumlar oluşturulmuştur. Su hizmetlerini yürütme görevi önce belediyelere devredilmiş, sonra büyükşehir belediyelerinde ayrı yapılandırılmışlardır. Elektrik hizmetleri, merkezi idarenin yönetimine alınmıştır. Havagazı hizmeti ise zamanla çağdaşlığını yitirmiştir. Sona eren bu hizmetlere karşın, belediyelerden ayrı yapılandırılan bu kurumların adları değişmemiş, ancak fiilen sadece kent içi toplu taşıma hizmetleri veren kurumlar haline dönüşmüşlerdir.

²²⁸ RG: 06.11.2001-24575.

²²⁹ RG: 13.02.2011-27845.

²³⁰ 10.07.2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu (RG: 19.07.2003-25173).

²³¹ Bu kavramın zıttı olan şehirlerarası taşıma kavramı için bkz. Karayolu Taşıma Kanunu, m. 3/22.

²³² Bu imtiyazlar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Tan**, (İmtiyaz), s. 317 vd.

²³³ Bu devralmalar 1580 sayılı Kanun'a göre yapılmıştır (m. 157). Maddeye göre; su, elektrik, tramvay gibi belediye sınırları içerisinde bulunan imtiyazlı şirketlerin sözleşmede sürenin sonunda sözleşme gereği devlete geçecek olan bütün tesisler ve mülkler bedelsiz olarak belediyelere devredilir, bu şirketlerin imtiyaz sözleşmelerinde devletin satın alma hakkı için belirlenen sürenin duhulünden itibaren belediyelerin başvurusu ve istemi üzerine satınalma bedeli belediyece karşılanmak üzere devlet aracılığıyla satın alınarak şirket tesisleri ve mülkleri belediyelere devrolunur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yavuz**, s. 69.

Toplu taşıma idareleri açısından değinilmesi gereken en önemli husus, mevzuatın çok eski ve yetersiz olmasıdır. İdareler, ilk hukuksal düzenlemeleri yapılırken, imtiyaz verilen kentsel altyapı şirketlerinin belediyeleştirilmiş birer “gölgesi” olarak tasarlanmışlardır. Kanuni olarak bu idarelere verilen tünel, tramvay, havagazı, elektrik gibi hizmetler ya başka kanuni düzenlemelerle bu idarelerin görev alanından çıkarılmış ya da günün ihtiyaçlarını karşılayamamaları nedeniyle “artık” yürütülemez duruma gelmiştir. Ancak sayılan hizmetler, bu idarelerin adında veya mevzuatında halen yer almaktadır. Toplu taşıma idarelerinin mevzuatın bu durumu karşısında “el yordamıyla” yönetildikleri dahi iddia edilebilir. Yerel yönetim mevzuatındaki değişikliklerle bu hizmetlerin yeniden düzenlendiği söylenebilirse de, idarelerin kanuni düzenlemeleri mevzuatımızda halen yer almaktadır.

Zaman içinde bu kurumlar da belediyeler gibi hantal kalmışlardır. “İdare” ile olan bağılıkları, kent içi toplu taşıma hizmetlerindeki çağdaş sistemleri yakalamalarına engel olmuş, belediyeler de, bu kuruluşlara “alternatif” belediye şirketleri kurmuşlardır²³⁴. Ancak sorunlar bu şekilde de çözülememiştir. Toplu taşıma yatırımlarının büyük ekonomik güç gerektirmesi, belediyelerin veya şirketlerinin böyle güçlerinin bulunmaması yatırımları yine yavaşlatmıştır. Nihayet, merkezi yönetimce uygun görülen bazı yatırımlar devralınarak tamamlanmak istenmiştir²³⁵.

Bu idarelerin her biri üç büyükşehir belediyesinde bulunmaktadır: İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğü (İETT); Ankara Elektrik ve Havagazı İşletme Müessesesi (EGO); İzmir Elektrik, Su, Havagazı, Otobüs ve Tramvay Umum Müdürlüğü (ESHOT).

Bu kurumlardan İETT Genel Müdürlüğü’nün ve EGO Genel Müdürlüğü’nün kuruluş kanunları bulunmaktadır²³⁶. ESHOT Genel Müdürlüğü ise Nafia Vekâletince (şu anki mevzuata göre Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) çıkarılan bir Talimatname ile kurulmuştur²³⁷. Bu idareler su ve atık su idareleri gibi tek bir Kanun’a tabi olmadıklarından tekdüze değildirler²³⁸. Bu yüzden her birinin kendi içinde incelenmesi gerekir.

²³⁴ Apan, s. 43.

²³⁵ 25.10.2010 tarihli ve 2010/1115 sayılı Şehir İçi Raylı Ulaşım Sistemleri Metrolar ve Bunlarla İlgili Tesislerin Ulaştırma Bakanlığınca Devralınması ve Tamamlanmasını Müteakip Devri ile İlgili Şartların Belirlenmesine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı (RG: 10.12.2010-27781).

²³⁶ 16.06.1939 tarihli ve 3645 sayılı İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilat ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Kanun (RG: 22.06.1939-4239) ile 16.12.1942 tarihli ve 4325 sayılı Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkında Kanun (RG: 26.12.1942-5290).

²³⁷ İzmir Elektrik, Havagazı, Otobüs ve Tramvay Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Talimatname ile aynı Resmi Gazete’de yayımlanan İzmir Elektrik, Su, Havagazı, Otobüs ve Trolleybüs İşletmeleri Memur ve Müstahdemleri Talimatnamesi (RG: 11.06.1957-9630). Dikkat edileceği üzere ilk Talimatname’de Genel Müdürlüğün adında “tramvay” kelimesi kullanılmışken ikinci Talimatname’de “trolleybüs” kelimesi kullanılmıştır.

²³⁸ Apan, s. 43.

Toplu taşıma idarelerini incelemenden önce, Ulaşım Koordinasyon Merkezleri'nden (UKOME) bahsetmek gerekir. Bu merkezler, büyükşehir belediyelerine özgüdür ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu'yla düzenlenmişlerdir (5216sK, m. 9). Merkezler, büyükşehir belediyesi sınırları içinde, kara, deniz, su, göl, demiryolu üzerindeki taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla oluşturulmuşlardır. Büyükşehir belediyesi başkanı veya görevlendireceği kişinin başkanlığında, yönetmelikle²³⁹ belirlenecek kurum yöneticilerinin katılımıyla oluşturulurlar. Büyükşehir ilçe belediye başkanlarının da kendi belediyelerini ilgilendiren konularda katılım yetkisi vardır. Büyükşehir belediyesine Kanun'la verilen trafik hizmetlerini planlama, koordinasyon ve güzergah belirlemesi ile taksi dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının belirlenmesine ilişkin yetkiler ve büyükşehir sınırları içinde il trafik komisyonu yetkileri UKOME tarafından kullanılır. Merkez'in kararları büyükşehir belediyesi başkanının onayı ile yürürlüğe girer ve bu kararlar tüm kamu kurumları için bağlayıcıdır.

UKOME'nin önemli görevleri bulunmaktadır: Yönetmeliğe göre UKOME, herhangi bir yol üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını; bilet ücret ve tarifelerini; zaman ve güzergahlarını belirlemek ve trafik ile ilgili olarak daha birçok kararı almak ile yetkili ve görevlidir (m. 18/1-ç). Buna göre toplu taşıma idarelerine kendi özel mevzuatı ile verilmiş olan fiyat tarifesini belirleme yetkisi artık bulunmamaktadır. Nitekim büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde ulaşım bilet fiyat ve tarifelerini belirleme yetkisi büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumluluğundadır (5216sK, m. 7/I-f). Bu yetkileri UKOME kullanmaktadır. Dolayısıyla toplu taşıma idaresinin kurulduğu büyükşehir belediyelerinde de fiyat ve tarifeler UKOME tarafından belirlenmektedir.

Kamuya açık karayolunda motorlu araçlarla yapılan yolcu ve eşya taşımalarını, taşıma işinde çalışanlar ile taşımalarda yararlanılan her türlü araç gereci kapsayan 4925 sayılı Kanun'a göre, belediye sınırları içerisindeki taşımalar bu Kanun'a göre düzenlenecek yönetmelik esasları dahilinde belediyelere bırakılabilir (m. 2/III). Ancak Belediye Kanunu'nun 84. maddesine göre, belediyenin sorumlu ve yetkili kılındığı görev ve hizmetlerle sınırlı olarak 4925 sayılı Kanun'da Belediye Kanunu'na aykırılık bulunması durumunda Belediye Kanunu hükümleri uygulanır.

Kent içi toplu taşıma idaresi, kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idari bir işlemle kurulan, mevcut durumda sadece büyükşehir belediyesi sınırları içinde (deniz ve raylı ulaşım sistemleri hariç) kara ulaşımı yolu ile toplu olarak insan taşınması hizmetini yürüten, kural olarak belediyeden ayrı tüzel kişiliği ve bütçesi bulunan yerel kamu kurumu olarak tanımlanabilir.

²³⁹ Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği (RG: 15.06.2006-26199).

2.3.2 İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğü (İETT)

2.3.2.1 Hukuksal Rejim

İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğü, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı²⁴⁰ bir kamu tüzel kişisidir (3645sK, m. 2)²⁴¹. İETT, özel hukuk hükümlerine göre yönetilir (3645 sK, m. 5/I)²⁴².

Genel müdürlük, Devlet tüzel kişiliğinden ayrı olsa da Kanun, genel müdürlüğü dolaylı olarak da olsa “Devlet müessesesi” olarak nitelemiş, bu genel müdürlüğe benzer “Devlet müesseseleri” olduğuna değinmiştir. Kanun’a göre genel müdürlük, benzeri “Devlet müesseseleri” memurlarının emeklilik sandıklarına ilişkin özel kanunlarla kabul edilen yükümlülük, hak ve yararları geçmemek üzere kendi memurları için bir emeklilik sandığı oluşturabilir (m. 9/II). Dikkat edileceği üzere Kanun’da açıkça “özel hukuk” hükümlerine göre yönetileceği yazılı bulunan İETT’de “memur” personel de bulunmaktadır. Bu hüküm genel müdürlüğün hukuksal

²⁴⁰ Danıştay’ın bir kararında, “... Belediye Başkanı’nın, Büyükşehir Belediyesi’nin ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin etkin ve verimli yönetilmesini sağlamak görevi bulunduğu, İETT Genel Müdürlüğü’nce hazırlanan bütçesi Büyükşehir Belediye Meclisi’nce onaylanan işletmenin, hizmetlerini Büyükşehir Belediyesi’nin mali katkıları ile sürdürdüğü belirtilmekte ise de, Belediye’den ayrı bütçesi, malvarlığı ve tüzel kişiliği olan İETT’nin Büyükşehir Belediyesi lehine dahi olsa zarar uğratılmaması ve verimli yönetilmesi konusunda Belediye Başkanı’nın sorumluluğu bulunmaktadır.” şeklinde görüş bildirilmiştir (Dan. 1. D., 19.01.2010 T., 2009/1615 E., 2010/111 K., için bkz. **Danıştay Dergisi**, Y. 40, S. 124, 2010).

²⁴¹ Maddede aynen “Bu kanunla İstanbul Belediyesine devrolunan idareler ‘İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Umum Müdürlüğü’ adı ile kurulacak hükmi şahsiyeti haiz ve İstanbul Belediye Reisliğine bağlı bir Umum Müdürlük tarafından idare olunur.” denmektedir. Böyle iken, davacının İETT olduğu bir davada Danıştay, bu maddeye atıf yaparak, “... davacı kurumun ... İstanbul Büyükşehir Belediyesi’ne bağlı tüzel kişiliği olan bir kurum olduğu, anılan belediyenin iştiraki durumunda bulunmadığı anlaşılmıştır.” “... kamu iktisadi teşebbüsü olmayan davacı kurumun ... belediyeye bağlı kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler kapsamında da bulunmadığı anlaşıldığından ...” şeklinde karar vermiştir (Dan. 13. D., 30.11.2005 T., 2005/9271 E., 2005/5717 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012). Kararda İETT’nin hem “belediyeye bağlı kurum olduğu” hem de “belediyeye bağlı kuruluş olmadığı” ibareleri geçmektedir. Mahkeme’nin kurum ve kuruluş kavramlarına hangi anlamları yüklediği açık olmamakla birlikte kanımızca bu iki kavram arasında hukuki önem gösterecek bir anlam farkı bulunmamaktadır. Danıştay’ın bir başka kararında “... davalı Umum Müdürlüğün, Belediyeden ayrı bir tüzel kişiliği, belediyenin onayından geçen ayrı bir bütçesi bulunmakta ve kanunların belirlediği hallerde mükellef de olabilmektedir. Sözü geçen Kanun’un 2. maddesinde yazılı ‘Belediyeye Bağlılık’ deyiminin, Umum Müdürlüğün tüzel kişiliğini ortadan kaldırıci nitelikte değil, idarenin iç bünyesini ve kuruluşunu ilgilendiren bir bağlılık olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu durumda kanun ile tanınmış ayrı bir tüzel kişiliği olan İETT İşletmesi Genel Müdürlüğü hakkında mükellefiyet tesis olunmasında ve belediyece vergi dairesi olarak adına tarhiyat yapılmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.” şeklinde karar verilmiştir (Dan. 9. D., 31.12.1986 T., 1984/176 E., 1986/3865 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012).

²⁴² Yargıtay’a göre İETT, bir tacirdir (Yar. 11. HD, 11.04.2011 T., 2010/8502 E., 2011/4146 K., için bkz. **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, Kasım-Aralık, 2011, S. 2011/6, s. 338).

rejiminin belirlenmesi bakımından önem göstermektedir. Yani genel müdürlük bir “devlet müessesesi”dir. Burada “Devlet”ten kasıt, teknik anlamda merkezi yönetim değil, genel anlamda devlet örgütüdür. İETT, aslında “yerel bir kamu kurumu”dur.

Kuruluş kanununda, İETT’nin artırma, eksiltme, ihale kanunlarına ve 1050 sayılı Kanun’a tabi olmadığı, alım ve satım işlerinin İçişleri ve Çevre ve Şehircilik Bakanlıkları’nca belirlenecek yöntemlere göre yürütüleceği belirtilmektedir (3645sK, m. 5). Ancak İETT, bugünkü mevzuata göre, sonradan yürürlüğe giren 4734 sayılı Kanun’a, 5018 sayılı Kanun’a ve 6085 sayılı Kanun’a tabidir.

Genel müdürlüğün yerine getirdiği hizmetler için kullanacağı taşınmazlar, Kamulaştırma Kanunu’na göre kamulaştırılır (3645sK, m. 13).

2.3.2.2 Teşkilat Yapısı

Genel müdür, büyükşehir belediyesi başkanının inhası üzerine İçişleri Bakanı tarafından; genel müdür yardımcıları, genel müdürün teklifi, büyükşehir belediye başkanının inhası üzerine vali tarafından; kısım müdürleri genel müdürün inhası üzerine büyükşehir belediyesi başkanı tarafından; diğer çalışanlar genel müdür tarafından atanır (3645sK, m. 10). Genel müdürün İçişleri Bakanı tarafından atanması vesayet denetimi niteliğindedir. Genel müdürün doğrudan büyükşehir belediye başkanınca atanabilmesi gerekirdi.

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, genel müdürlüğün bilimsel ve yönetsel işlerinde çalıştırılmak ve hizmet süreleri beş yılı geçmemek üzere, gerek görülecek yabancı uzmanları çağırmaya ve bu uzmanlarla sözleşme kurmaya İçişleri Bakanı’nın muvafakati ile yetkilidir (3645sK, m. 11). Görüldüğü üzere büyükşehir belediyesi başkanı, İçişleri Bakanı’nın muvafakati olmadan yabancı bir uzmanı çalıştıramamaktadır.

Genel müdürlük, benzeri “Devlet müesseseleri” memurlarının emeklilik sandıklarına ilişkin özel kanunlarla kabul edilen yükümlülük, hak ve yararları geçmemek üzere kendi memurları için bir emeklilik sandığı oluşturabilir (3645sK, m. 9/II).

Memur statüsünde olmayan, genel müdürlük personeli ceza soruşturmaları bakımından 4483 sayılı Kanun’a tabi değildir. Bu durum, genel müdürlüğün özel hukuka tabi olmasının bir sonucudur. Dolayısıyla memur olmayan genel müdürlük personeli hakkındaki ceza yargılaması genel hükümlere göre yapılacaktır.

2.3.2.3 Görev ve Yetkileri

İETT’nin görevi, kent içi ulaşımı sağlamak için gerekli tesisleri kurmak, işletmek veya işletmektir (3645sK, m. 3).

İETT'ye ilişkin tarifeleri, işletme, tesis ve idareye ilişkin yöntem ve esasları belirlemeye Çevre ve Şehircilik Bakanlığı²⁴³ yetkilidir. Bu durum bir vesayet denetimi niteliğindedir ve kanımızca yerinden yönetim ilkesine aykırıdır. Bununla birlikte günümüzde bu yetkilerin Bakanlık tarafından kullanıldığını görmemekteyiz. Bakanlığa bırakılan bu yetkiler günümüzde UKOME tarafından kullanılmaktadır.

2.3.2.4 Bütçe ve Denetim

İETT'nin bütçe ve kadroları genel müdürlükçe hazırlanır ve büyükşehir belediyesi meclisince onaylanır. Kesin hesapları ve bilançoları denetlenmek ve onaylanmak üzere takvim yılı sonundan başlayarak altı ay içinde (haziran ayı sonuna dek) büyükşehir belediyesi meclisine sunulur. Büyükşehir belediyesi meclisinde yapılacak görüşmeler sonrasında büyükşehir belediyesi meclisinin onayıyla yönetim kurulu da ibra edilmiş olur (3645sK, m. 6/I, II). Kanun'da geçen "ibra" ibaresinden de anlaşılacağı üzere İETT, bütçe ve denetim açısından özel bir şirkete veya kamu iktisadi teşebbüsüne benzemektedir.

İETT Genel Müdürlüğü'nde, su ve atık su idarelerinde olduğu gibi, sıfat olarak da olsa, büyükşehir belediyesi meclisinden ayrı bir karar organı bulunmamakta, kararlar doğrudan büyükşehir belediyesi meclisi tarafından ve meclis sıfatıyla alınmaktadır.

Genel müdürlük gelirlerinden, yönetim ve işletme giderleri, belediye payı, alım taksitleri karşılığı Hazine'ye verilecek miktarlar ve tecdid akçeleri ayrıldıktan sonra kalan net miktarın yüzde onu ihtiyat akçesi olarak ayrılır. Artan miktar varsa, bu miktar tesisatın iyileştirilmesine ve genişletilmesine harcanır. İyileştirme ve genişletme tamamen bittikten sonra kalan miktar büyükşehir belediyesine gelir olarak kaydedilir (3645sK, m. 8).

Görüldüğü üzere Kanun, genel müdürlüğün mali açıdan kendi kendine yetebilmesi için gerekli önlemleri almıştır. Yerel bir kamu kurumu açısından bu sonuç önemlidir. Kalan miktarın Büyükşehir Belediyesi'ne gelir kaydedilmesi, idarenin mali bağımsızlığı bakımından olumsuzluk göstermektedir.

Genel müdürlük denetçileri büyükşehir belediyesi meclisince bu mecliste üye olmayanlardan seçilirler ve iki denetçi bulunur (3645sK, m. 6/III, IV). Denetçiler harcama sonrası denetim yaparlar; harcamaların hukuka uygun olup olmadığını denetlerler. Bilanço ve kesin hesap da takvim yılı bitiminden itibaren üç ay içinde (mart ayı sonuna kadar) denetçilere sunulur. Bunlar ve denetim hakkındaki raporlar bilançoya ve kesin hesaba eklenerek büyükşehir belediyesi meclisine sunulur. Bilançonun birer örneği bu konudaki meclis kararıyla birlikte İçişleri ile

²⁴³ Kanunda bu yetkilerin Nafia Vekaleti tarafından kullanılacağı belirtilmişse de, günümüzde bu yetkiler Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından kullanılabilir.

Çevre ve Şehircilik Bakanlıkları'na gönderilir (3645sK, m. 6/VI, VII, son). Genel müdürlük bütçesi hazırlanmadan önce denetçilerin incelemesinden geçer (3645sK, m. 6/V).

2.3.3 Ankara Elektrik ve Havagazı Müessesesi Genel Müdürlüğü (EGO)

2.3.3.1 Hukuksal Rejim

EGO Genel Müdürlüğü, Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı ve özel hukuk hükümlerine tabi bir kamu tüzel kişisidir (4325sK, m. 1/II)²⁴⁴.

Ankara Büyükşehir Belediyesi Meclisi tarafından, "EGO Genel Müdürlüğü Kuruluş-Görev ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik" kabul edilmiştir. Bu yönetmelik, genel müdürlüğün iç örgütlenmesine ilişkindir. Ancak, tezde, belediye bağlı kuruluşlarına ilişkin temel esas alındığından ve EGO Genel Müdürlüğü'ne ilişkin temel hukuksal metin 4325 sayılı Kanun olduğu için, bu Kanun hükümleri esas alınarak inceleme yapılmıştır. Yine de Yönetmelik'ten kısaca bahsetmek gerekirse, Yönetmelik, 4325 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır (m. 3). Yönetmeliğe göre EGO Genel Müdürlüğü özel hukuk hükümlerine göre idare edilir, Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne bağlıdır, tüzel kişiliği vardır ve kamusal görev yapar (m. 5). Genel Müdürlük, İdare Encümeni, Genel Müdürlük, Danışma ve Denetim Birimleri ve Ana ve Yardımcı Hizmet Birimlerinden oluşur (m. 6)²⁴⁵.

Genel müdürlüğün bir şirket gibi "sermayesi" bulunmaktadır. Bu sermaye, taşınır ve taşınmaz mallar ile büyükşehir belediyesi meclisince gerek görülürse belediye bütçesinden ayrılacak paydan oluşur (4325sK, m. 4)²⁴⁶.

²⁴⁴ EGO Genel Müdürlüğü, yargı organlarınca "tacir" addedilmiştir. Yargıtay'ın bir kararında, "... davacı Ego Genel Müdürlüğü 6183 sayılı Kanun'da öngörülen oranda gecikme zammını davalıdan isteyemez. Ancak tacir olması nedeniyle reeskont oranında faiz isteyebilir." şeklinde karar verilmiştir (Yar. 13. HD, 05.07.2001 T., 2001/6518 E., 2001/7331 K., kişisel arşiv). Danıştay Başkanlar Kurulu, EGO Genel Müdürlüğü'nü Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı bir "birim" olarak nitelendirdiği kararında ise, "3030 sayılı Kanun'un Büyükşehir Belediyelerine yüklediği görevin yerine getirilmesi amacıyla, Ankara Belediyesine bağlı bir birim olarak kurulan ve üyelerinin seçiminde Belediye Meclisi'nin de katkısı bulunan EGO Genel Müdürlüğü İdare Encümeni'nce doğal gaz abonelik bedeli konusunda alınan karardan doğan uyuşmazlığın esası belediye mevzuatına dayandığından, sözkonusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü 2575 sayılı Kanun'un 32 inci maddesi uyarınca Danıştay Sekizinci Dairesinin görevi içinde bulunmaktadır." şeklinde karar vermiştir (10.12.1998 T., 1998/35 E., 1998/40 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012). EGO, Ankara Ticaret Sicili'nde 1443 numara ile kayıtlıdır. EGO'nun, adres değişikliği ile ilgili bir idare encümeni kararı, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin 14.07.2009 tarihli ve 7353 sayılı nüshasının 18. sayfasında yayımlanmıştır.

²⁴⁵ www.ego.gov.tr/filelib/kurulus_gorev_ve_calisma_esaslarina_iliskin_yonetmelik_29.12.2010.doc - Erişim tarihi: 15.04.2012.

²⁴⁶ 4325 sayılı Kanun'da, Genel müdürlüğün bu vergiye tabi kârının yüzde on ikisi oranında kazanç vergisi alınacağı hükme bağlanmıştır (m. 26). Kazanç Vergisi Kanunu'na göre, ülke sınırları içinde ticaret, sanat ve meslek yerine getirenler ve Kanun'da yazılı işler ve girişimlerle uğraşan gerçek ve tüzel kişiler kazanç vergisine tabidir

EGO Genel Müdürlüğü, 5018 sayılı Kanun’a, 4734 sayılı Kanun’a ve 6085 sayılı Kanun’a tabidir²⁴⁷. Genel müdürlük alım ve satım esasları İçişleri ile Çevre ve Şehircilik Bakanlıkları’nca belirlenir (4325sK, m. 15). Genel müdürlük, Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre kamulaştırma yapmaktadır (4325sK, m. 20)²⁴⁸.

Genel müdürlük malları, Devlet malı hükmünde olduğundan, bunlara karşı işlenen suçlar Devlet mallarına karşı işlenen suçlar gibi cezalandırılır (4325sK, m. 16).

(27.02.1926 tarihli ve 755 sayılı Kazanç Vergisi Kanunu, RG: 14.03.1926-321), m. 1. Burada önemli olan husus genel müdürlüğün “ticaret” yapması nedeniyle bu vergiye tabi tutulmasıdır. Kazanç Vergisi Kanunu, 03.06.1949 tarihli ve 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’yla (RG: 09.06.1949-7228), bu Kanun da 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’yla (RG: 06.01.1961-10700) yürürlükten kaldırılmıştır. Günümüzde tüzel kişilerin (kurumların) gelirleri 13.06.2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’na tabidir (RG: 21.06.2006-26205). Bu Kanun’a göre, kooperatifler ve sermaye şirketleri dışında belediyeye bağlı olup faaliyeti devamlı bulunan ticari, sınai ve zirai işletmeler iktisadi kamu kuruluşu olup bunların kazançları bu sınıfları nedeniyle kurumlar vergisine tabidir (m. 2/3). Aynı Kanun’a göre belediyeler tarafından işletilen, belediye sınırları içinde faaliyette bulunan yolcu taşıma işletmeleri kurumlar vergisinden muaftır (m. 4/1-2).

²⁴⁷ EGO Genel Müdürlüğü, 2886 sayılı Kanun’a tabi değildir. Konuya ilişkin olarak Danıştay’ın bir kararında, “Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkındaki sözü edilen 4325 sayılı Kanun’un 15. maddesinde ise, işletme müesseselerinin, Muhasebe-i Umumiye, Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunlarıyla, Belediye Muhasebe Usulü Hakkında Tüzüğe bağlı olmadıkları, bunların yapacağı alım ve satım esaslarının İçişleri ve Bayındırlık Bakanlıklarınca belirleneceği açıkça belirtilmiştir. 4768 sayılı Elektrik İşletme Müesseseleri Hakkında Kanun’un 3. maddesinde de, 1. maddede sayılan, il özel idareleri veya belediyeler veya bunların kurdukları birlikler tarafından yahut adı geçenlere bağlı ve tüzel kişiliği olan kurumlar veya adı geçenlerin yarıdan fazla hissesine sahip oldukları ortaklıklar tarafından işletilen elektrik, havagazı, tramvay ve tünel işletme veya müesseselerinin, bütün işlerinde, 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu’yla Genel Muhasebe Kanunu hükümlerine ve belediye muhasebe usullerine bağlı olmadıkları, bunların, hesap ve alım-satım işlerinin, İçişleri ve Bayındırlık Bakanlıklarınca ortaklaşa konulacak usullere göre idare edileceği, ayrıca, hükme bağlanmıştır. Görülüyor ki, ... Otobüs İşletmesinin alım satım işlerinde, ... 4325 sayılı Kanun’un 15 ve 4768 sayılı Kanun’un 3. maddelerinde sözü edilen ve İçişleri ve Bayındırlık Bakanlıklarınca ortaklaşa konulacak usullerin uygulanması zorunlu bulunmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, bu kanuni durumu değiştiren bir kanuni düzenleme de bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, EGO Genel Müdürlüğü Otobüs İşletmesi’nin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında bulunmadığı, Devlet İhale Kanunu’nda düzenleme konusu yapılan işlerde, 4325 sayılı Kanun’un 15, 4768 sayılı Kanun’un 3. maddesi hükmü uyarınca saptanacak olan esas ve usullerin uygulanması gerektiği mütalaa kılındı.” şeklinde karar verilmiştir (Dan. 1. D., 24.09.1985 T., 1985/176 E., 1985/207 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012). 4325 sayılı Kanun’da, genel müdürlüğün 1050 sayılı Kanun ile Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu’na, Belediye Muhasebe Tüzüğü’ne tabi olmadığı hükme bağlanmıştır (m. 15). Ancak değişen mevzuat karşısında Kanun’un bu hükümleri uygulanmamaktadır.

²⁴⁸ Kanun metninde 07.07.1939 tarihli ve 3710 sayılı Belediye İstimlak Kanunu’na (RG: 14.07.1939-4258) göre kamulaştırma yapılacağı belirtilmiştir. Bu Kanun, 31.08.1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanunu’yla (RG: 08.09.1956-9402), bu Kanun da 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu (RG: 08.11.1983-18215) ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Genel müdürlük çalışanları²⁴⁹ genel müdürlük ile ve üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde özel hukuka tabidir²⁵⁰. Çalışanlar hakkında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin 4483 sayılı Kanun uygulanmaz (4325sK, m. 17).

Genel müdürlük işlem ve hesap yılı takvim yılıdır (4325sK, m. 19).

Görevi gereği genel müdürlük binalarında oturan çalışanlara sağlanacak indirimli veya karşılıksız elektrik ve havagazı ile bu binalar dışında oturan genel müdürlük çalışanlarına belirli sınırlara kadar sarf edecekleri elektrik ve havagazı için yapılacak yüzde elli indirim ve Kanun'da belirlenen ve özelliği olan aboneler dışında hiçbir kişi veya kuruma indirim yapılamaz veya karşılıksız olarak hizmet verilemez (4325sK, m. 21)²⁵¹.

2.3.3.2 Teşkilat Yapısı

Genel müdür ve yardımcıları büyükşehir belediyesi başkanının inhasıyla vali tarafından; kısım müdürleri, hukuk müşavirleri ve servis amirleri genel müdürün inhasıyla büyükşehir belediyesi başkanı tarafından; diğer çalışanlar genel müdür tarafından atanır (4325sK, m. 6/I). Genel müdürün merkezi yönetimin temsilcisi olan vali tarafından atanması, idari vesayet yetkisi olup yerinden yönetim ilkesine uygun değildir. 4325 sayılı Kanun'a göre, EGO Genel Müdürü, idarenin üçüncü kişilere karşı temsilcisi olup işlemlerden büyükşehir belediyesine karşı sorumludur (m. 5).

Genel müdür, üniversite eğitimi almış; mali, ekonomik, teknik deneyime sahip olanlardan ya da mali veya sınai kurumlarda en az beş yıl müdürlük veya müdür yardımcılığı yapmış olanlardan seçilir (4325sK, m. 6/II).

²⁴⁹ 4325sK, m. 18 hükmüne göre genel müdür dâhil olmak üzere genel müdürlük çalışanlarına verilecek ücretler hakkında 03.07.1939 tarihli ve 3659 sayılı Bankalar ve Devlet Müesseseleri Memurları Aylıklarının Tevhid ve Teadülü Hakkında Kanun uygulanır (RG: 11.07.1939-4255). Bu Kanun, 01.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile 31.12.2011 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır (RG: 02.11.2011-mük. 28103).

²⁵⁰ Bu hükme karşın, Danıştay'ın bir kararında, davacısının "... 1971 yılında lise mezunu olarak davalı EGO Genel Müdürlüğünde göreve başladığı, memuriyette iken yüksekokulu bitirerek "Makina Mühendisi" olduğu, daha sonra idarede sırasıyla Bakım-Onarım Mühendisi, Etüt Şefi, İkmal Müdür Yardımcısı, Otobüs Dairesi Başkanlığı 2. Bölge Müdür Yardımcısı olarak çalıştığı ve 03.06.1991 tarihinde Gaz 2. Bölge Müdürü olarak atandığı, dava konusu edilen 07.06.1994 günlü işlem ile de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 71. ve 76. maddeleri gereğince bu görevinden alınarak Mühendis olarak atandığı" anlaşılan EGO Genel Müdürlüğü çalışanı hakkındaki davada bu hükme hiç değinmeden karar verilmiştir (Dan. 5. D., 22.11.1995 T., 1995/2092 E., 1995/3681 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012).

²⁵¹ Bu hüküm, 08.01.2002 tarihli ve 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG: 19.01.2002-24645) hükümleri ile birlikte değerlendirilmelidir. Yani Kanun metninde yer alan bu ifadelerle karşın indirim uygulanması mümkün değildir.

Genel müdürlük bünyesinde bir “idare meclisi” bulunur. Bu meclis, genel müdürün başkanlığında varsa genel müdür yardımcısı ve kısım müdürleriyle servis şefleri arasından büyükşehir belediyesi meclisince seçilecek kişilerden kurulur (4325sK, m. 7/I).

İdare encümeninin her yıl hazırladığı iş programı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın onayıyla kesinleşir (4325sK, m. 7). Bu durum, yerinden yönetim ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

EGO Genel Müdürlüğü’nün işletme kısımlarında mesai saatleri dışında çalıştırılmalarına gerek ve zorunluluk görülecek çalışanlarına mesai saatleri dışında çalışacakları süreler için Ankara Büyükşehir Belediyesi Meclisi’nce belirlenecek esaslara göre ek ücret verilebilir (4325sK, m. 25)²⁵².

2.3.3.3 Görev ve Yetkileri

Kanun’da genel müdürlüğün birçok görevi sayılmasına karşın günümüzde bunlardan yerine getirilebilecek olan sadece “büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde yolcu taşıma hizmetini ulusal ekonomiye en uygun bir şekilde kurmak ve yürütmek görevi” kalmıştır (4325sK, m. 3/c).

Bu görevlerle bağlantılı olarak EGO İdare Meclisi’nin, kararların alınmasında izlenen yönetime göre üç grupta toplanabilecek olan şu görevleri vardır (4325sK, m. 7/II): Büyükşehir belediyesi meclisinin onayına sunulacak olan kararlar, bütçe, ek ödenek ve kadrolarla bütçe fasılları arasında yapılacak aktarma önerilerini hazırlamak; son mizanla kesin hesap, bilanço ve kar ve zarar hesaplarını denetlemek ve kabul etmek; genel müdürlük teşkilatının görev ve yetkilerini ve idare memurlarının atama, tebdil, tahvil, cezalandırma ve terfileriyle hizmetten çıkarılmalarını ve kazaya uğrayan veya hastalanan çalışanlara ve ailelerine yapılacak yardımları belirleyecek esasları hazırlamak; gelecek yıllara yaygın yüklenimlere girişilmesini ve borçlanma önerilerini kabul etmek; genel müdürlük tüzel kişiliğine ait olup bin lirayı geçen uyuşmazlıklarda sulh ve ibraya, dava açmaya, açılmış davalardan ve hükümlerin temyizinden vazgeçmeye ve sözleşmelerde açıklık bulunmayan durumlarda tahkime karar vermek; işletme hizmetlerine

²⁵² Danıştay’ın bir kararında, “4325 sayılı Kanun’un 25 inci maddesi ile EGO Genel Müdürlüğü’nde görev yapan memur ve müstahdemlere aylık fazla çalışma ücreti olarak ödenecek miktara ilişkin esasların belirlenmesinde belediye meclisleri yetkili kılınmış ve adı geçen Kanun’da bu yetkinin EGO İdare Encümeni’ne devredilebileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda, EGO Genel Müdürlüğü’nde özel koruma ve güvenlik görevlisi olarak çalışan personele ödenecek fazla çalışma ücretinin belirlenmesi için, hiçbir esas saptanmaksızın Genel Müdürlük İdare Encümeni’ne yetki verilmesine ilişkin itiraza konu Belediye Meclisi kararında sözü edilen 4325 sayılı Kanun’un 25 inci maddesine uyarlık bulunmamaktadır.” “Açıklanan nedenlerle, Kanun’a aykırı bulunan Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi’nin 16.11.1999 gün ve 660 sayılı kararının eki EGO Genel Müdürlüğü Bütçe Kararnamesi’nin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin, 1580 sayılı Belediye Kanunu’nun 74 üncü maddesi gereğince iptaline ve dosyanın Danıştay Başkanlığı’na sunulmasına 16.03.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.” şeklinde karar verilmiştir (Dan. 1. D., 16.03.2001 T., 2001/15 E., 2001/28 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012).

muktezi olup beş bin liradan fazla değerinde taşınmaz alım ve satımı hakkında karar vermek; şüpheli alacakların kar ve zarar hesabına nakli hakkında karar vermektir.

Büyükşehir belediyesi başkanının onayına sunulmak üzere alınan kararlar, bütçe maddeleri arasında yapılacak transfer önerilerini tetkik ve kabul etmek; yıl içinde ve bütçe dâhilinde olmak koşuluyla avans verilmesini gerektirsin gerektirmesin beş bin lirayı geçen yüklenimlere girişmesine karar vermektir. Görüldüğü üzere bu kararlar üzerinde büyükşehir belediyesi meclisinin ve başkanının vesayet denetimi bulunmaktadır.

İdare encümeninin çoğunluğuyla alınabilen kararlar, işletme hizmetlerine muktazi olup beş bin liraya kadar değerinde taşınmaz alımı veya satımı hakkında karar vermek; genel müdürlük tüzel kişiliğine ait olup bin liraya kadar çekişmelerde sulh ve ibraya, dava açmaya, açılmış davalardan ve hükümlerin temyizinden vazgeçmeğe ve tahkime karar vermek; azami tarifeler haricinde uygulanacak sınai ve tenzilli tarifelerle elektrik cereyanı ve havagazı satışına ait olmak üzere akdolanacak hususi mukaveleleri tetkik ve tasvip etmektir²⁵³.

Kanun'da tarifeleri belirlemek yetkisi EGO'nun kendisine verilmiştir²⁵⁴. Ancak yukarıda değinildiği üzere günümüzde bu yetki UKOME tarafından kullanılmaktadır. Bu konuda kendisine intikal eden bir olayda Rekabet Kurulu, EGO'nun özelliklerinden bahsettikten sonra,

²⁵³ Daha önce de belirtildiği üzere bu hükümlerin birçoğu atıldır. Zira alım-satım, tenzil, elektrik gibi konularda defalarca kanuni değişiklik yapıldığı gibi, havagazı satışı günümüzde uygulanmamaktadır. Durum böyle de olsa bu hükümler hala pozitif bir hukuk metni olarak karşımızda durmaktadır.

²⁵⁴ Danıştay'ın bir kararında, "Uyuşmazlık; Ankara ilinde 06.01.2001 tarihinden itibaren uygulanagelen Toplu Taşıma Araçlarında tekli ve beşli kartlardan 45 dakikalık aktarma servislerinin 22.4.2002 tarihinden itibaren kaldırılmasına ilişkin EGO Genel Müdürlüğü işleminin iptali isteminden doğmuştur. İdare Mahkemesince; 06.01.2001 tarihinden itibaren, Otobüs-Ankaray-Metro entegrasyonu içerisinde ilk binişte bir ücret ödeyerek 45 dakika içinde değişik türdeki ulaşım araçlarından (Otobüs-Ankaray-Metro) ücret ödmeden iki adet transfer hakkı kullanılması şeklinde uygulana gelen bu uygulamanın, zamanla çeşitli istismlara uğradığı, yolcu sayısının artmasına rağmen bilet satışlarında büyük oranda azalmaya neden olduğu, yolcuların biletlerini kullandıktan sonra kalan transfer haklarını başka yolculara devretmelerinden kaynaklanan olumsuzlukların olduğu, bazı otobüs ve metro duraklarında halk arasında yapılan bilet değişimi sırasında bilet isteyen ve biletini vermek istemeyen vatandaşlar arasında tartışmalara ve bazen de kavgalara yol açtığından saptanması üzerine bu olumsuzlukların giderilmesi bağlamında sözkonusu uygulamanın 22.04.2002 tarihinden itibaren kaldırıldığı noktasındaki davalı idare savları gerekçe olarak kullanılmak suretiyle dava reddedilmiş ise de; tekli ve beşli kartlar yönünden uygulamanın kaldırılmasına gerekçe yapılan kötü kullanımların uygulama kapsamı dışında tutulan 10'luk ve 20'lik biletler için de geçerli olması ve idarece verilen bu hakkı kötüye kullanmayan kişiler açısından eşitlik ilkesine aykırı olarak haksız bir durum yaratacağı dikkate alındığında, tesis edilen işlemde eşitlik ve sonuçta hukuka uyarlık görülmemiştir. Kaldı ki, bir hakkın kötüye kullanımının, idarece verilen o hakkın yine idarece ortadan kaldırılmasını gerektirmeyeceği gibi, hakkın kötüye kullanımı noktasındaki idari çözümlerin üretilmesinin de davalı idarenin görevi olduğu tartışmasıdır." şeklinde karar verilmiştir (Dan. 8. D., 01.03.2006 T., 2005/714 E., 2006/796 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 30.03.2012).

şikayete konu olan Ankara kenti içi toplu taşıma ücretlerine yapılan %33 artışı, kent içi toplu taşıma ücretlerini belirlemekle yetkili UKOME'nin yaptığına değinerek, EGO'nun hakim durumunu kötüye kullanmasının mümkün olmadığına karar vermiştir²⁵⁵.

EGO Genel Müdürlüğü şehir içi gaz dağıtım görevini de yerine getirmekte iken, 4646 sayılı Kanun'a eklenen hükme göre²⁵⁶ Kanun'un yürürlüğe girişinden başlayarak üç ay içerisinde anonim şirket statüsünde bir belediye şirketi kurulması, EGO Genel Müdürlüğü'nün mülkiyet ve/ya işletmesinde bulunan doğal gazın şehir içi dağıtımıyla ilgili tesisat, personel, iş ve işlemlerin, şirketin kurulduğu tarihten itibaren iki ay içinde şirketle yapılacak protokolle şirkete devredilmesi öngörülmüştür. Devir, her türlü vergiden muaf tutulmuştur. Bu şirkete doğal gaz dağıtım lisansı verilmesi ve şirketin %80'inin Kanun'un yürürlük tarihinden başlayarak en geç iki yıl içinde Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından özelleştirilmesi öngörülmüştür.

Bu hüküm doğrultusunda 10.08.2007 tarihinde Başkent Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketi kurulmuş, şirket Ankara Büyükşehir Belediyesi Meclisi'nin kararı ile özelleştirme kapsamına alınmıştır.

Hükümün iptali için açılan davada Anayasa Mahkemesi²⁵⁷, "... büyükşehir belediyelerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli olanlar dışındaki görev ve hizmetleri sermaye şirketleri aracılığıyla yürütmelerinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu çerçevede, piyasa şartları gözetilerek yürütülebilecek nitelikteki doğal gaz dağıtım hizmetinin, EGO bünyesinden ayrılarak büyükşehir belediyesi tarafından anonim şirket statüsünde kurulacak bir şirket tarafından yerine getirilmesinde Anayasaya aykırılık görülmemiştir." "Daha önce Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı EGO tarafından yürütülürken iptali istenen düzenlemenin birinci fıkrasına istinaden büyükşehir belediyesi tarafından kurulacak anonim şirket statüsündeki bir şirkete devredilmesi benimsenen doğal gaz dağıtım hizmetinin özelleştirilmesinde Anayasanın 47. maddesine aykırı bir yön görülmemiştir." "... Büyükşehir Belediyesi'ne kuracağı anonim şirketin özelleştirilmesi için kanunla yetki verilmesinde Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez." şeklinde karar vererek iptal istemini oyçokluğuyla reddetmiştir²⁵⁸.

²⁵⁵ Rekabet Kurulu'nun 26.05.2005 tarihli ve 05-36/458-108 sayılı kararı (<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar1181.pdf>-Erişim tarihi: 15.04.2012).

²⁵⁶ 18.04.2001 tarihli ve 4646 sayılı Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun'un (kısaca Doğal Gaz Piyasası Kanunu) (RG: 02.05.2001-24390), geçici 3. maddesine 25.05.2007 tarihli ve 5669 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un (RG: 12.06.2007-26550) 1. maddesiyle eklenen e fıkrası hükmü.

²⁵⁷ 24.01.2008 T., 2007/76 E., 2008/46 K., için bkz. RG: 19.03.2008-26821.

²⁵⁸ Karara karşı oy yazan bazı üyelerin görüşlerini aktarmak önem göstermektedir: "Anayasanın 47. maddesi uyarınca ... belediyelerin kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında sermaye şirketi kurmalarının Anayasal bir

2.3.3.4 Bütçe ve Denetim

Genel müdürlük bütçesi ve kadroları her yıl ekim ayının son on beş günü içinde büyükşehir belediye meclisinin onayına sunulur. Meclisin kasım ayı toplantısında onaylanarak son halini alan bütçe ve kadrolar hesap yılı başından önce genel müdürlüğe verilir. Gerek olursa aynı yöntemle yıl içinde de bütçe ve kadrolarda değişiklik yapılabilir. Bütçe ve kadroda yapılacak değişiklikler tarifelere etkisi bakımından Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın mütalaası alındıktan sonra büyükşehir belediyesi meclisine sunulur (4325sK, m. 9). Burada da merkezi yönetimin etkisi yoğun biçimde hissedilmektedir.

Genel müdürlüğün yıllık bilançosu ile kar ve zarar hesabı ile yıllık çalışmasını ve sonuçlarını değerlendiren rapor, bir sonraki yılın üçüncü ayının on beşinci gününe (mart ayının on beşinci günü) dek düzenlenir. Genel müdür ve kurum muhasebecisi²⁵⁹ tarafından imzalanarak büyükşehir belediyesi meclisine ve denetçilere sunulur. Genel müdürlüğün yıllık bilanço tipi Maliye, İçişleri ile Çevre ve Şehircilik Bakanlıkları'na belirlenir (4325sK, m. 10).

Genel müdürlüğün gelir kaynakları sınırlı değildir (4325sK, m. 12). Elde edebileceği her türlü gelirin yanında Kanun'da özel olarak, sistemlerin çalışmasından elde edilen gelirler, işletme varlıklarının getireceği faiz ve gelirler, büyükşehir belediyesinden yapılacak yardımlar, borçlanma yoluyla elde edilecek meblağlar da gelir kaynağı olarak belirtilmiştir. Kanun'da borçlanmanın bir gelir kaynağı olarak sayılması kayda değer bir husustur.

Gelirler genel yönetim ve işletme giderlerini karşılamıyorsa eksik kalan miktar büyükşehir belediyesi bütçesinden karşılanabileceği gibi büyükşehir belediyesi meclisinin muvafakati ve büyükşehir belediyesinin kefaletiyle borçlanma yapılabilir.

Bu gelirler şu sırayla giderlere ayrılır: Genel yönetim ve işletme giderleri; yenileme karşılıkları; bunların ayrılmasından sonra kalan miktarın yüzde onu oranında ihtiyat akçesi; gayrisafi gelir üzerinden ayrılacak yüzde beş büyükşehir belediyesi payı; bundan da arta kalan olursa bu miktarın çalışanlara ikramiye²⁶⁰ olarak verilecek yüzde beşi. Bunun üzerine bir gelir artmışsa bu miktardan genişleme ihtiyatı olarak ayrılacak paydan arta kalanı büyükşehir belediyesi bütçesine gelir kaydedilir. Yüzde on oranında ayrılacak ihtiyat akçesi sermayenin

dayanağı bulunmadığı gibi bu konuda Anayasal boşluktan söz etme olanağı da yoktur.” “Sadece bir belediyeyi borçlarından kurtarma temel amacı doğrultusunda imtiyaz oluşturacak düzenlemeler içeren kanunun, kamu yararı düşüncesine dayandığı ileri sürülemez.” “... belediyelerin üstlendikleri kamu hizmeti alanında, sermaye şirketi kurmaları ve hizmetin bu şirketler tarafından yürütülmesi ... Anayasa hükümleri karşısında mümkün değildir.”.

²⁵⁹ Değişen mevzuat karşısında bu ibare, “bütçe ve mali hizmetler dairesi başkanı” olarak anlaşılmalıdır.

²⁶⁰ İkramiye ile ilgili olarak genel düzenlemeyi yine aynı Kanun'da yapılmıştır (m. 24). Buna göre, ikramiye miktarı büyükşehir belediyesi başkanının kararıyla yılda bir aylık miktarını geçmeyecek şekilde belirlenir. Fazla çalışma yapan çalışanlara ayrıca büyükşehir belediyesi meclisinin kararıyla fazla çalışma ücreti verilebilir.

dörtte birini bulunca bu pay artık ayrılmaz ancak gerek oldukça bu dörtte birden harcanan miktar yerine konulmak üzere yüzden onluk pay ayırma işlemi devam eder (4325sK, m. 13).

Her yıl ayrılacak bu yenileme karşılıkları ve ihtiyat akçeleri ulusal bankalara yatırılır veya bunlarla idare encümeni kararıyla hazine tahvili alınır. İdare encümeninin önerisi ve büyükşehir belediyesi meclisinin kararı üzerine ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın muvafakati ile yenileme karşılıklarının yarısı genişletme işlerine harcanabilir. Bu işlem dışında yenileme karşılıkları yenileme dışında, ihtiyat akçeleri de olağanüstü giderlerle zarar açıklarını karşılamaktan başka herhangi bir işe harcanamaz. Bu paralar hiçbir şekilde karşılık gösterilemez. Büyükşehir belediyesi, az önce yukarıda sayılan ve kendisine ayrılan paylardan başka, genel müdürlüğün hiçbir geliri üzerinde tasarrufta bulunamaz ve genel müdürlükten borç alamaz (4325sK, m. 14)²⁶¹. Bu hüküm, genel müdürlüğün mali bağımsızlığının sağlanması bakımından önemlidir.

Genel müdürlük bünyesinde, işlemlerin ve hesapların denetimi için iki denetçi bulunmaktadır (4325sK, m. 8). Denetçiler büyükşehir belediyesi başkanının göstereceği dört aday arasından büyükşehir belediyesi meclisince üç yıl için seçilirler. Süresi bitenler yine seçilebilirler. Bunlar, ticari ve sınai kurumların yönetim işlerine vâkıf kimselerden olmalıdır. Denetçiler genel müdürlükte başka bir görev alamazlar.

Denetçiler, idarenin işlemlerini, işlemlerin yapılmasından sonra Türk Ticaret Kanunu'nun genel hükümlerine göre denetler. Türk Ticaret Kanunu'nda her şirket türünün denetimine ilişkin ayrı hükümler vardır. Asıl ilginç olan, burada açıkça Türk Ticaret Kanunu'na atıf yapılmasıdır. Hükmün, sadece genel müdürlükte iç denetimin nasıl yapılacağı konusunda yol gösterici olduğu, bütün olarak genel müdürlüğün hukuksal durumuna ilişkin bir çıkarım yapmanın doğru olmadığı düşünülebilirse de, bu hüküm, genel müdürlüğün özel hukuk hükümlerine bağlı olduğunu bir kez daha teyit etmektedir.

Denetçiler kendilerine sunulan bilançoları ve kâr ve zarar hesaplarını, yaptıkları diğer inceleme ve denetlemeleri de göz önünde tutarak, görüşlerini içeren bir rapor hazırlarlar. Bu raporlar ertesi yılın üçüncü ayı (mart) sonuna kadar büyükşehir belediyesi meclisine sunulur. Meclis, bilanço, hesapları ve raporu en geç iki ay içinde inceleyip onaylar²⁶². Onay aynı zamanda ilgili yıl için idare encümeninin ibra edilmesi anlamına da gelir (4325sK, m. 11).

²⁶¹ Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda, büyükşehir belediyesi ile bağlı kuruluşların, belediye başkanının onayı ile birbirlerinin nakit ihtiyacını karşılayabilmesine, bu ödünç vermelerde faiz uygulanmamasına ilişkin hüküm yer almaktadır (m. 27/6). Bu hükme karşın, özel Kanun olması bakımından 4325 sayılı Kanun'un uygulanması gerekmektedir.

²⁶² Kanun'un sözünden mutlaka onaylanması gerekiyormuş anlamı çıkmaktadır. Kanımızca meclis onaylayıp onaylamamakta serbesttir.

2.3.4 İzmir Elektrik, Su, Havagazı, Otobüs ve Tramvay Umum Müdürlüğü (ESHOT)

2.3.4.1 Hukuksal Rejim

ESHOT, İETT ve EGO gibi bir kanun ile kurulmamıştır. Osmanlı Devleti devrinde diğer büyük belediyeler gibi İzmir’de de tramvay ve elektrik hizmetleri imtiyaz verilen özel bir şirket, su hizmetleri ise bir başka şirket tarafından yürütülmekteydi. Bu şirketler yabancıların kurdukları şirketlerdir²⁶³. Bu iki şirketten İzmir Tramvay ve Elektrik Türk Anonim Şirketi²⁶⁴ 1943, İzmir Suları Türk Anonim Şirketi²⁶⁵ 1944 yılında “devletleştirilmiştir”.

Her iki şirketin devletleştirilmesine ilişkin Kanun’larda, devralınan işletmelerin İzmir Belediyesi’ne devredileceği ve belediyenin bu işletmeleri oluşturacağı “müesseseler” aracılığıyla işleteceği belirtilmiştir (4483sK, m. 5; 4583sK, m. 6). Bu Kanun’lar İETT ve EGO’da olduğu gibi bir kuruluş kanunu niteliğinde değildir. Kanun’larda belediyece kurulacak müessese için ayrıca kanunlar çıkarılacağı belirtilmiş ise de bu kanunlar çıkarılmamış, sadece Nafia Vekaleti (şu anki mevzuata göre Çevre ve Şehircilik Bakanlığı), işletme ile ilgili usul ve esasları belirleme konusunda kendisine bu Kanun’larla verilen yetkiyi kullanarak bir “Talimatname” çıkarmıştır ve ESHOT’un kuruluşu da bu Talimatname’ye dayanmaktadır.

Bu özel şirketlerin devletleştirilmesine ilişkin Kanun’larda, asıl işletmeler kuruluncaya kadar geçici “idareler” kurulacağı hükme bağlanmıştır (4483sK, m. 4, 5; 4583sK, m. 4, 5, 6). Geçici idareler İzmir Belediyesi’ne bağlı olacaktır. Bu idareler tüzel kişiliği haiz ve özel hukuk hükümlerine tabi olacaklardır. İdarelerin işlerinin yürütülmesinde, hesap (bütçe) yöntemlerinde, çalışanların tayininde, azillerinde ve ücretlerinin belirlenmesinde, satın almalarında ve diğer bütün işlemlerinde şirket zamanında uygulanan yöntem ve esaslar yani özel hukuk hükümleri uygulanacaktır. Bu idarelerin mallarına karşı işlenen suçlara ilişkin olarak Devlet mallarına karşı işlenen suçlara ilişkin hükümler uygulanacaktır. Buna göre satın alınan tesisat ve emvalin işletilmesi için 1944 yılı sonuna kadar faaliyette bulunacak tüzel kişiliği haiz ve Nafia Vekilliği’ne (şu anki mevzuata göre Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) bağlı geçici bir İdare kurulmuştur (4483sK, m. 4/I). Bu geçici İdare 01.01.1945 tarihinde İzmir Belediyesi’ne devredilecektir (4483sK, m. 5/I). Bu tür kuruluşlar hakkında genel bir işletme kanunu çıkıncaya kadar bu işletme, İzmir Belediyesi’nce “mülhak bütçeli bir müessese halinde idare” edilecektir.

²⁶³ İzmir Tramvay ve Elektrik Şirketi’nin satın alma sözleşmesi şirket yetkilisi M. S. Gormezano, İzmir Türk Suları Anonim Şirketi’nin satın alma sözleşmesi yine şirket yetkilileri Ferit Talay ve Fernan Burge ile Türkiye Cumhuriyeti hükümetleri arasında imzalanmıştır.

²⁶⁴ 19.07.1943 tarihli ve 4483 sayılı İzmir Tramvay ve Elektrik Türk Anonim Şirketi İmtiyazıyla Tesisatının Satın Alınmasına Dair Mukavelenin Tasdiki ve Bu Müessesenin İşletilmesi Hakkında Kanun (RG: 27.07.1943-5466).

²⁶⁵ 05.06.1944 tarihli ve 4583 sayılı İzmir Suları Türk Anonim Şirketinin Satın Alınmasına ve Devrine Dair Kanun (RG: 14.06.1944-5730).

Tüm bunlara göre, ESHOT'un tüzel kişiliğinin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır²⁶⁶. Kuruluş olarak 4483 ve 4583 sayılı Kanun'lar dayanak olarak gösterilebilirse de 2560 sayılı Kanun'un ek 6. maddesiyle 4583 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle sadece 4483 sayılı Kanun dayanak olarak alınabilecektir. 4483 sayılı Kanun ise adından da anlaşılacağı üzere asıl olarak imtiyazın Devlet tarafından satın alınmasına ve geçici bir süre için işletilmesine ilişkindir.

İlk olarak, her ne kadar tüzel kişiliği haiz bir idare kurulmuşsa da bu kuruluş geçici bir idaredir ve 1944 yılı sonuna kadar faaliyette bulunacaktır ve daha sonra İzmir Belediyesi'ne devredilecektir, yani onun tüzel kişiliğinin bir parçası olacaktır.

İkinci olarak bu tür kuruluşlar hakkında genel bir işletme kanunu çıkana kadar İzmir Belediyesi'nce mülhak bütçeli bir işletme olarak idare edilecektir. Ancak bu tür işletmeler için genel bir kanun çıkarılmamıştır. Sadece anılan Talimatname çıkarılmıştır ve Kanun'dan çıkan anlama göre ESHOT, İzmir Belediyesi bütçesi içinde bir işletme olarak kalmıştır. Ayrıca 4483 sayılı Kanun'un 5/II. maddesinden çıkan sonuç da bu yöndedir. Maddeye göre, işletme hizmetlerinin yerine getirilmesine, tarifelerin belirlenmesine, tesislerin yenilenmesine ve bakımına ve işletme ile ilgili diğer tüm hususlarda daha önce imtiyaz sahibi şirketçe uygulanmış yöntem ve esasların Nafia Vekilliği'nce (şu anki mevzuata göre Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) değiştirilmesine veya yenilerinin belirlenmesine kadar uygulanmalarına devam edilecektir.

Kanımızca bu yöntem ve esasların yenileri Talimatname ile belirlenmiştir. Dolayısıyla Talimatname ESHOT'un asıl hukuksal dayanağıdır. Nitekim Talimatname'nin 2. maddesinde dayanak olarak 4483 ve 4583 sayılı Kanun'ların 5. ve 6. maddeleri gösterilmiştir. Az önce de değinildiği üzere 4583 sayılı Kanun yürürlükten kaldırıldığına göre Talimatname 4483 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre düzenlenmiş durumdadır²⁶⁷. Talimatname'de ESHOT'un tesisatının devralındığı imtiyazlı şirketlerin imtiyaz sınırları içerisinde ve bu imtiyazların sağladığı kazanılmış haklar ve yüklediği yükümlülükler çerçevesinde genel (toplu) ulaşım araçları işletmesini yapacağına değinilmişse de (m. 3), bu hükmü ESHOT'un bir tüzel kişilik olarak addedilmesi için yeterli görmek mümkün değildir. ESHOT'un ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığından ve İzmir Büyükşehir Belediyesi bütçesi içinde bir işletme olduğundan kamu kurumu olarak nitelendirilmesi güçtür. ESHOT, organik olarak ayrı bir tüzel kişiliğe sahip

²⁶⁶ Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik ekinde yer alan cetvellerde ESHOT, İETT ve EGO ile aynı sınıfta "belediye bağlı kuruluşu" olarak belirtilmiştir. Devlet Teşkilatı Veri Tabanında, İETT ve EGO büyükşehir belediyelerine bağlı kuruluş olarak gösterilmiş iken ESHOT, İZSU (İzmir Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü) başlığı altında bulunmaktadır. İzmir Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı başlığı altında bağlı, ilişkili kuruluşlar ile bağlı ortaklıklar başlığı altında sadece İzsu Genel Müdürlüğü bulunmaktadır (kamu.basbakanlik.gov.tr:8080/DTVt/#-Erişim tarihi: 02.04.2012).

²⁶⁷ 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi Kanun'un yürürlük tarihini göstermekte olup Talimatname için hukuki dayanak olabilecek nitelikte değildir.

olmasa da işlevsel bakımdan belediye bağlı kuruluşudur. Dolayısıyla ESHOT, bir tüzel kişiliğe sahip olmanın getirdiği hakları kullanamaz.

İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişleri'nce ESHOT'un 28.01.2005-30.11.2007 dönemine ilişkin genel iş ve yürütüm denetlemesinde düzenlenen teftiş raporunda "... kurumun 1943 yılında Belediye'ye devredilmesinden bugüne kadar, 'Devir Kanunu' olmasına rağmen, Belediyece hazırlanarak yasama organına sunulan 'Kuruluş Kanunu' tasarı taslağının gerek bir önceki dönemde gerekse bu dönemde kanunlaşmadığı belirtilmek suretiyle; norm kadrolara uygun şekilde çıkarılacak Kuruluş Kanunu tasarı taslağı ile ilgili süreç sonuçlanıncaya kadar taslağa aykırı olmamak ve İçişleri Bakanlığınca hazırlanan Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğe uygun olarak Büyükşehir Belediye Meclisi'nin kararı ile ihdas edilen teşkilat yapısına ve kadro cetvellerine de uygun bulunmak koşulu ile müstakil bir 'Eshot Genel Müdürlüğü Görev ve Çalışma Yönetmeliği' hazırlanarak yetkili makamın onayı ile yürürlüğe konulmasının gerekli görülmüş olduğu ifade edilmektedir."²⁶⁸.

2011 yılı faaliyet raporunda da ESHOT'un İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne "mülhak bütçeli bir umum müdürlük" olduğundan bahsedilmiştir²⁶⁹. Aynı raporda ESHOT'un "kamu kuruluşu" olması güçlü bir yön olarak değerlendirilirken, bir kuruluş kanununun olmayışı, zayıf bir yön olarak gösterilmiştir²⁷⁰. Bunun bir sonucu olarak ESHOT'ta bir mevzuat yenilemesine gidilmiş, İzmir Büyükşehir Belediye Meclisi kararı ile "İzmir Büyükşehir Belediyesi Elektrik, Su, Havagazı, Otobüs ve Trolleybüs Genel Müdürlüğü Kuruluş, Görev, Yetki ve Çalışma Yönetmeliği"²⁷¹ kabul edilmiştir. Nafia Vekaleti'nce çıkarılan Talimatname var iken, İzmir Büyükşehir Belediyesi'nin ESHOT hakkında Yönetmelik çıkarması hukuken tartışılabilir ise de, Talimatname kuruluşa ilişkin bir hukuksal mevzuattır. ESHOT'un İzmir Büyükşehir Belediyesi tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmadığı ve yerellik ilkesi de göz önüne alındığında, belediye meclisinin işleyiş ve teşkilata ilişkin Yönetmelik çıkarmasında ve Talimatname ile aynı düzenlemeleri içermesi durumunda Yönetmeliğin uygulanmasında hukuksal bir sorun bulunmamaktadır.

²⁶⁸ İzmir Büyükşehir Belediye Meclisi Hukuk Komisyonu'nun İzmir Büyükşehir Belediyesi Elektrik, Su, Havagazı, Otobüs ve Trolleybüs Genel Müdürlüğü Kuruluş, Görev, Yetki ve Çalışma Yönetmeliği Taslağı'nın Genel Gerekçesi.

²⁶⁹ Eshot Genel Müdürlüğü 2011 Yılı Faaliyet Raporu (http://www.eshot.gov.tr/faaliyet_raporlari/faaliyet2011.pdf-Erişim tarihi: 29.05.2012), s. 4.

²⁷⁰ Faaliyet Raporu, s. 310, 311.

²⁷¹ Yönetmelik, İzmir Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 18.07.2008 tarihli ve M.35.0.İBB.0.10.04.301.05.01-01.1727 sayılı kararı ile kabul edilmiştir.

Yönetmeliğe göre ESHOT'un görevi, İzmir Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisinde 5216 sayılı Kanun ile diğer mevzuatın verdiği haklar ve yüklediği görevler çerçevesinde toplu taşımacılık hizmetinin yürütümüdür (m. 4).

Yukarıda, Yönetmelik taslağı genel gerekçesinden yapılan alıntıda bir kuruluş kanunu tasarı taslağından bahsedilmektedir. Kadük kalmış da olsa Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulmuş 2005 tarihli bir "Eshot Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun" teklifi bulunmaktadır²⁷². Teklifin gerekçesinde genel müdürlüğün, İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı bir idare olduğu, sırasıyla elektrik, su ve gaz hizmetlerinin bu idarenin görev alanından çıkarılmasıyla günümüzde idarenin sadece şehir içi toplu ulaşım hizmeti verdiği, genel müdürlükle benzeri hizmetleri yürüten İETT, EGO gibi idarelerin kuruluş kanunları bulunmasına karşın ESHOT'un kanununun bulunmamasının idarenin işleyişini olumsuz etkilediği, yapılan denetimlerde bu hususun sürekli gündeme geldiği, mevcut organizasyon yapısıyla kurumun günümüz koşullarına uygun çalışmadığı, oysa değişen yerel yönetim mevzuatı ile sorumlulukların arttığı vurgulanmıştır.

Kanun teklifinde ESHOT kısa adı aynı düşünülmüş, ancak idarenin adı "İzmir Jeotermal Enerji ve Ulaşım Hizmetleri Genel Müdürlüğü" olarak tasarlanmıştır. İdare'nin etkinlik alanı İzmir Büyükşehir Belediyesi mücavir alanı içinde toplu ulaşım ve jeotermal enerji ve benzer hizmetlerin yürütümü olarak belirtilmiştir. İdare, İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı, bağımsız bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kurum olarak düşünülmüştür. Genel müdürlük yönetimi genel kurul, denetçiler, yönetim kurulu ve genel müdürlük şeklinde örgütlendirilmiştir. Genel müdürlük personeli devlet memuru ve işçi olarak yapılandırılmıştır. İlginç bir hüküm ise tarife belirleme esaslarına ilişkindir. Buna göre tarifelerin belirlenmesinde yönetim ve işletme giderleriyle amortismanları, aktifleştirilemeyen yenileme, ıslah ve tevsi masrafları ve %25 oranını aşmayacak şekilde kâr oranı esas alınacaktır.

2.3.4.2 Teşkilat Yapısı

ESHOT'un en üst teşkilat amiri genel müdürdür. Genel müdür yüksek mühendis olmak zorundadır. Bunun yanında genel müdür yardımcıları da bulunmaktadır (ESHOTTVT, m. 5). Genel müdür büyükşehir belediye başkanının inhası üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nca, genel müdür yardımcıları genel müdürün inhası üzerine büyükşehir belediye başkanınca atanır (ESHOTMMT, m. 7).

Talimatname'ye göre genel müdürlük esas olarak idare encümeni, komisyonlar ve servislerden oluşmaktadır. Ancak günümüzde sadece idare encümeni görev yürütmekte olup

²⁷² <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0586.pdf> (Erişim tarihi: 11.04.2012).

komisyonlar ve servisler genel müdür yardımcılarının altında daire başkanlıkları ve şube müdürlükleri biçimine dönüşmüştür.

İdare encümeni işin özelliğine göre genel müdürün seçeceği genel müdür yardımcılarının birinin başkanlığında diğer genel müdür yardımcıları, hukuk müşaviri, etüt proje müdürü, muhasebe müdürü ve ilgili servis müdürlerinden oluşur (ESHOTTVT, m. 6/b)²⁷³.

İdare encümeni, genel müdürlükten gelen işlerle diğer görevleri yapar ve karara bağlar. Genel müdürlük, görüş bildirme niteliğindeki kararlara uymak zorunda değildir (ESHOTTVT, m. 6/a).

Genel müdür, genel müdürlüğün görevlerini başarıyla yerine getirmesini, gerekli önlemlerin alınmasını, kurumun organizasyonunu, personel alımını, işlerin koordinasyonunu ve iş programlarının belirlemesini yapar ve kamu hizmetinin aksamamasını sağlar. Genel müdür yardımcıları ise kendilerine bağlanan birimlerden sorumludurlar ve genel müdürün kararları doğrultusunda çalışmalarını organize ederler (ESHOTTVT, m. 11).

ESHOT memur ve müstahdemleri Devlet memuru statüsündedirler (ESHOTMMT, m. 8)²⁷⁴.

İzmir Büyükşehir Belediyesi Elektrik, Su, Havagazı, Otobüs ve Trolleybüs Genel Müdürlüğü Kuruluş, Görev, Yetki ve Çalışma Yönetmeliği'ne göre ise ESHOT, genel müdür, üç adet genel müdür yardımcısı, idare encümeni, danışma ve denetim birimleri, özel kalem müdürlüğü, sivil savunma uzmanlığı ve uygulama birimlerinden oluşmaktadır (ESHOTY, m. 5).

Buna göre genel müdür, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanı'nca atanır (ESHOTY, m. 6/1)²⁷⁵. Genel müdür yardımcıları genel müdürün teklifi üzerine İzmir Büyükşehir Belediyesi Başkanı tarafından atanır (ESHOTY, m. 8/1).

Yönetmelik'te²⁷⁶ idare encümeninin genel müdür veya genel müdürün belirleyeceği bir genel müdür yardımcısının başkanlığında diğer genel müdür yardımcıları, I. hukuk müşaviri, yapı tesisleri dairesi başkanı, strateji geliştirme dairesi başkanı, destek hizmetleri dairesi başkanı ve büyükşehir belediyesi meclisi üyeleri arasından her yıl gizli oyla seçilecek üç üyeden oluşacağı belirtilmektedir (m. 9).

²⁷³ Günümüzde bu müdürlerin yerini ilgili daire başkanlıkları veya şube müdürlükleri almıştır.

²⁷⁴ Bu hükme göre, memur ve müstahdemler 18.03.1926 tarihli ve 788 sayılı Memurin Kanunu'na tabidir (RG: 31.03.1926-336). Bu Kanun, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁷⁵ Oysa Talimatname'ye göre genel müdür belediye başkanının inhası üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nca atanmalıdır.

²⁷⁶ Oysa Talimatname'ye göre idare encümeni işin özelliğine göre genel müdürün seçeceği genel müdür yardımcılarının birinin başkanlığında diğer genel müdür yardımcıları, hukuk müşaviri, etüt proje müdürü, muhasebe müdürü ve ilgili servis müdürlerinden oluşur. Burada da karşımıza yine mevzuatın eskiliği ve bu nedenle neredeyse uygulanamaz oluşu çıkmaktadır. Örneğin Talimatname'ye göre idare encümeninde "etüt proje müdürü" bulunmalıdır. Oysa Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik'te böyle bir kadro bile bulunmamaktadır.

Yönetmeliğe göre ESHOT'un danışma ve denetim birimleri teftiş kurulu başkanlığı, I. hukuk müşavirliği ve iç denetçilikten oluşmaktadır.

Uygulama birimleri ise daire başkanlıkları şeklinde örgütlenmiş olup bunlar, araç bakım ve onarım, bilgi işlem, destek hizmetleri, insan kaynakları ve eğitim, makine ve malzeme ikmal, satınalma, strateji geliştirme, ulaşım, ulaşım planlama, yapı tesisleridir (ESHOTY, m. 16/2).

2.3.4.3 Görev ve Yetkileri

ESHOT, İzmir Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde elektrik, su, havagazı ve toplu ulaşım hizmetlerini yürütmek ve bu hizmetleri geliştirmek ve iyileştirmek üzere kurulmuştur (ESHOTTVT, m. 3 ve 4). Ancak diğer hizmetlerin ya zamanla işlevini, çağdaşlığını yitirmesi ya da hizmetleri yürütmek üzere ayrı kurumların kurulması sonucu günümüzde ESHOT fiilen sadece deniz ulaşımı ve raylı ulaşım sistemleri dışında kent içi toplu taşıma hizmetlerini yürütmektedir.

2.3.4.4 Bütçe ve Denetim

ESHOT'un İzmir Büyükşehir Belediyesi'nden ayrı bir tüzel kişiliği ve dolayısıyla diğer belediye bağlı kuruluşları gibi bir bütçesi bulunmadığından, ESHOT, bütçe, idari ve mali denetim bakımından İzmir Büyükşehir Belediyesi'nin tabi olduğu yöntem ve esaslara tabidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BELEDİYE ŞİRKETLERİ

3.1 Kavram ve Tanım

Seksenli yıllardan sonra, sosyal veya müdahaleci devletten neoliberal devlete dönüşüm görülmektedir. Bu dönüşüm, ekonomi ve kamu hizmeti alanındaki değerler dizisinde değişime neden olmuştur. Değişimin bir sonucu olarak yerel kamu hizmeti sunumunda “emanet” yönteminden “imtiyaz” ve “ihale” yöntemlerine hızlı bir “kaçış” gözlenmektedir. Bu sonucun oluşmasında belediyelerin ekonomik yetersizlikleri ve uğradıkları politik baskılar etkili olmaktadır²⁷⁷.

Bu süreçte belediyeler, kendi şirketlerini kurarak serbest piyasa alanında yerlerini almışlardır. 2004 ve 2005 yıllarındaki yerel yönetim reformundan önce hukuka uygunlukları konusunda şüpheler bulunan belediye şirketleri, reformla birlikte sağlam bir hukuksal zemine oturmuştur. Liberal dönüşüm süreci, daha önce gerçekleşen kamu ihale mevzuatındaki düzenlemeler de göz önünde bulundurulduğunda, tamamlanmış görünmektedir.

Günümüzde belediye hizmetlerinin neredeyse tamamı ihale yöntemiyle özel girişimciler eliyle yürütülmektedir. Belediyeler giderek birer “denetim mekanizması” haline dönüşmektedirler. Ancak bu hizmetlerin asıl sahibi ve sorumlusu yine de belediyelerdir²⁷⁸. Belediyeler kendi şirketlerini kurarak hizmetlerinin büyük bir kısmını bu şirketler eliyle görmeye başlamışlar, bu şirketler de başka küçük şirketlere ortak olmuşlardır. Belediye şirketleri ekonomik olarak büyüyerek serbest piyasada ciddi girişimler konumuna gelmişlerdir²⁷⁹.

²⁷⁷ Erdoğan, s. 138; Yavuzdoğan, s. 208.

²⁷⁸ Yavuz, s. 43. Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında, “Devlet, bir kamu hizmetini, bizzat kendi personeli, araç ve gereciyle yapabileceği gibi, bu hizmeti özel kişilere de yaptırabilir. Ancak bu durum, hizmeti yapmakla yükümlü kılınan kamu kurumunu hizmetten yararlananlara ve üçüncü şahıslara karşı sorumluluktan kurtarmaz.” “Kamu hizmetleri aslında bir bütündür. Bunun yerine getirilmesi de ilke olarak Devlete aittir. Ancak toplum hayatının gittikçe genişlemesiyle çoğalan kamu hizmetlerinin mutlaka klasik idare kuruluşları tarafından görülmesi koşulu artık aranmamakta, bunların dışında özel kişilerce de gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, kamusal hizmet ünitelerinin nitelik ve özellikleriyle uyuşabildiği ölçüde, kamu ve özel hukuk kurallarından oluşan karma nitelikte yapılandırılmaları mümkündür. Bu sebeptir ki, kamu hizmetleri ne suretle yürütülürse yürütülsün kamu kurum ve kuruluşlarının gözetim ve denetimleriyle hizmeti yönlendirme yetkileri var olduğu sürece, hizmet kamusal niteliğini korumuş olur.” şeklinde karar verilmiştir (12.04.1990 T., 1990/4 E., 1990/6 K., için bkz. RG: 17.06.1990-20551).

²⁷⁹ Şirketlerin neredeyse ikinci bir belediye idaresi durumuna geldiğini belirten bir düşünce için bkz. Yavuz, s. 70. Belediyelerin “kamu hizmeti için var olduklarını unutturacak boyutta şirketleşmiş” olduğu şeklindeki bir görüş için bkz. Orak, s. 218. Halbuki kamu hizmetinin şirketler eliyle görülemeyeceğine ilişkin hukuksal bir neden bulunmamaktadır.

Şirketleşme sürecinin başını elbette büyükşehir belediyeleri çekmektedir. Öyle ki, artık “büyükşehir holdingleri” veya “büyükşehir ekonomik bütünlükleri”nden bahsetmek mümkündür.

Belediyelerin şirket kurmasının önemli nedenleri arasında hizmetlerin daha ucuza, daha etkin ve hızlı sunulabilmesi, kamu kaynaklarının uygun şekilde kullanılabilmesi, personel sayısının azaltılması (veya tam tersine politik nedenlerle istihdam olanağı yaratmak), denetimden ve merkezi yönetim baskısından kaçma, nitelikli çalışan temini gibi nedenler gösterilmektedir²⁸⁰.

Şirketleşmenin avantajları ve nedenleri arasında yerel olanakların ekonomiye kazandırılması, istihdam alanları yaratılması, merkezi yönetimin denetiminden kurtulma isteği, bürokrasiyi azaltmak ve kanuni sınırlamaları en aza indirmek, yeni gelir kaynakları bulma isteği, özel bankalardan kredi kullanabilmek gibi hususlar gösterilebilir²⁸¹.

Şirketleşmenin dezavantajları ise özel girişim özgürlüğünün kısıtlanması ve rekabetin olumsuz etkilenebilmesi; desteklenme (sübvans edilebilme) nedeniyle piyasa koşullarına karşı duyarsızlık; denetimin gereği gibi yapılamaması; gereksiz personel istihdamı; kamu kaynakları kullanarak özel kişilere getiri sağlanabilmesi olarak gösterilmektedir²⁸². Bu olumsuz sonuçlar Avrupa Birliği Türkiye İlerleme Raporları’na da konu olmuştur. Örneğin 2010 raporunda aynen “Belediyeler tarafından kamu hizmeti sunmak üzere bir şirketin ya da tüzel kişiliğin kurulması için net kurallar hala belirlenmemiştir. Bu kurallar, parti yanlılarına istihdam sağlanması ve etkili bir kontrol olmaksızın kamu harcamaları yapılması imkanlarını azaltacaktır” denmektedir²⁸³.

²⁸⁰ **Dilbirliği**, Muhterem, “Belediye Şirketleri”, **ÇYYD**, C. 4, S. 2, Mart, 1995, s. 70; **Kara**, Uğur, **Yerel Yönetimlerde Yeniden Yapılanma Sürecinde Belediye İktisadi Teşekkülleri: İstaç A.Ş. Örneği**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 83, 84; **Karayiğit**, Mustafa Tayyar, “Yerel Kamu İşletmelerinin Özelleştirilmesi ve AB’deki Alternatif Model Olarak Kamu-Özel Ortaklığı”, **Istshare Projesi Çalıştayları ve Uluslar Arası Sempozyum Sonuç Kitabı**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kaynak Geliştirme ve İştirakler Dairesi Başkanlığı Yayını, Tarihsiz, s. 107; **Okutan**, Emre, “Belediye Şirketlerinin Denetiminde 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu Sonrası Dönem”, **Sayder Dış Denetim Dergisi**, S. 3, Ocak-Mart, 2011, s. 154, 156; **Özdemir**, Gürbüz, “Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi”, **SD**, S. 71, Ekim-Aralık, 2008, s. 44; **Ünsal**, Nefise Tülay, **Büyükşehir Belediyesi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı Master Tezi, Ankara, 2007, s. 85; **Erdoğan**, s. 215, 217; **Karayiğit**, s. 24 vd.; **Yavuz**, s. 71 vd.; “Devlet Planlama Teşkilatı Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Yerel Yönetimler Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, Ankara, 2001, s. 88.

²⁸¹ **Sütay**, Selin, **Belediye İktisadi Teşekküllerinin Yönetimi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Master Tezi, Ankara, 2006, s. 51 vd.; **Demir**, s. 202; **Erdoğan**, s. 217; **Karayiğit**, s. 24 vd.; **Ünsal**, s. 86, 87; **Yavuz**, s. 64.

²⁸² **Erdoğan**, s. 218; **Özdemir**, s. 45.

²⁸³ Avrupa Birliği 2010 Türkiye İlerleme Raporu, s. 10 (http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2010.pdf-Erişim tarihi: 08.09.2011).

Burada belediyelerin, şirketleri, “kamu hizmeti sunmak üzere” kurdukları ve bunların “kamu harcamaları” yaptığına da değinilmiştir.

Avrupa Komisyonu, yerel kamu şirketleri hakkında bir belge yayınlarak şu ilkeleri benimsemiştir²⁸⁴. Yerel yönetimlerin kamu hizmetlerini üretim ve sunma şeklini seçme özgürlükleri güvence altına alınmalıdır; kamu-özel sektör ortaklığı ve benzeri modeller yerel yönetimlerin kamu hizmetlerini üretmekte ve sunmakta kullanabileceği seçenek yöntemlerdir; liberal ekonomi kuralları içerisinde halk için en iyisini yapmaya çalışmalıdırlar; özellikle ağ (şebeke) servislerde özel sektörle rekabet edebilmelidirler; aynen özel sektör şirketleri gibi finansal esnekliğe sahiptirler ve borçlanabilirler.

Belediye şirketleri, kamu iktisadi teşebbüslerine benzetilerek “belediye iktisadi teşebbüsleri” olarak da nitelendirilmektedir²⁸⁵. Oysa 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de belediyelerin sermayelerinin yarısından fazlasına tek başına veya birlikte sahip olduğu iktisadi teşebbüslerin Kanun Hükmünde Kararname’nin kapsamına girmediği²⁸⁶ açıkça belirtilmiştir²⁸⁷.

Avrupa Kamu Teşebbüsleri Merkezi²⁸⁸ tarafından yerel kamu işletmesi, kendisine kamu yararı görevi verilmiş, ayrı bir bütçeye sahip olan ve özel hukuk hükümleri doğrultusunda faaliyet gösteren, sermayesinin en az %50’sine bir veya daha fazla yerel yönetimce sahip olunan

²⁸⁴ **Demirkaya**, Yüksel, “Avrupa Birliği’nin Yerel Kamu Şirketleri Stratejisi: Türkiye’de Hukuki Yapı ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi Uygulamaları”, **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 7, S. 13, 2010, s. 425.

²⁸⁵ **Köksal**, s. 61; **Yavuz**, s. 65. Belediye şirketlerinin kamu iktisadi teşebbüslerinden farkları için bkz. **Karanfiloğlu**, A. Yasin, “Belediye Şirketlerinin Kurulmasına İlişkin Hukuki Düzenlemelere Alternatif Yaklaşımlar”, **SD**, S. 38, Temmuz-Eylül, 2000, s. 39 vd.. Bu farklar şu şekilde belirtilebilir: Kamu iktisadi teşebbüsleri Bakanlar Kurulu kararıyla kurulurlarken belediye şirketleri belediye meclisi kararıyla kurulurlar, kamu iktisadi teşebbüslerinin yönetim kurulları Devletçe atanırken belediye şirketlerinin yönetim kurulları belediye yetkili organlarınca atanır, kamu iktisadi teşebbüslerinin faaliyet alanlarında kısıtlama yokken belediye şirketleri belediyenin görev ve hizmet alanlarında kurulabilirler. Aslında faaliyet alanlarındaki kısıtlamaya ilişkin fark gözetilmezse, belediye şirketlerinin kamu iktisadi teşebbüslerinin yerel ölçekteki izdüşümü olduğu söylenebilir ki bu durum bir yerel yönetim olan belediyenin şirketi olmanın doğal bir sonucudur.

²⁸⁶ 233KHK, m. 58/I: “Atatürk Orman Çiftliği, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Anonim Şirketi, Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketi, Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi, Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası Anonim Şirketi, İller Bankası Genel Müdürlüğü ve İller Bankası Genel Müdürlüğü ile il özel idareleri ve belediyelerin, sermayelerinin yarısından fazlasına tek başına veya birlikte sahip oldukları iktisadi teşebbüsler, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi değildir.”.

²⁸⁷ **Özdemir**, s. 42.

²⁸⁸ The European Centre of Employers and Enterprises Providing Public Services.

veya %50'den daha az sermayeye sahip olursa bile yerel yönetimin üzerinde eylemsel olarak kontrole sahip bulunduğu şirket olarak tanımlanmaktadır²⁸⁹.

Öğretide belediyenin payının yüzde elliden fazla olduğu şirketlerin belediye şirketi olarak tanımlandığı görülse de²⁹⁰ belediyenin pay oranı yüzde ellinin altında olsa bile, örneğin imtiyazlı pay sahibi olma durumunda olduğu gibi, şirketin yönetiminde herhangi bir şekilde diğer ortaklara göre üstünlük bulunması halinde de şirket belediye şirketi sayılmalıdır²⁹¹. Çünkü bu durumda da şirketin yönetimi fiilen belediyededir.

Bu verilerden yola çıkılarak belediye şirketleri şöyle tanımlanabilir: Belediye şirketleri, belediyelerin kendilerine verilen hizmet ve görev alanlarında ilgili mevzuatta belirtilen yöntemlere göre kurulan, belediyelerin sermayelerinde pay çokluğuna sahip ve/veya yönetimlerinde söz sahibi oldukları, belediyelerden ayrı bütçeleri bulunan, kısmen özel hukuk²⁹² kısmen kamu hukuku hükümlerine tabi tüzel kişiliklerdir.

3.2 Hukuksal Rejim

Belediye şirketlerinin hukuksal rejimi konusunda yapılacak belirleme²⁹³, bu şirketlerin tabi olacağı mevzuat, yapılacak denetimler ve bu denetimlerin niteliği, hukuksal uyumazlıklara uygulanacak yargı yolu, çalışanların statüsünün belirlenmesi gibi konularda önem göstermektedir²⁹⁴. Avrupa Birliği'nde bu hususta bir tekdüzelik yoktur. Örneğin Belçika'da

²⁸⁹ **Karayiğit**, Mustafa Tayyar, “AB’de ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi’nde Faaliyet Gösteren Kamu Hizmeti Teşebbüslerinin Dayandıkları Hukuki Zemin”, **Istshare Projesi Çalıştayları ve Uluslararası Sempozyum Sonuç Kitabı**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kaynak Geliştirme ve İştirakler Dairesi Başkanlığı Yayını, Tarihsiz, s. 31; **Özçelik**, Hasan, **Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Belediye Şirketleri: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Şirketleri Üzerine Bir İnceleme**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Mahalli İdareler ve Yerinden Yönetim Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s. 49; Yapılan benzer tanım denemeleri için bkz. **Demirkaya**, s. 421; **Özdemir**, s. 43.

²⁹⁰ **Yavuz**, s. 71.

²⁹¹ **Bülbül**, Erdoğan, **Kamu İştirakleri**, Beta Basım Yayım, 1. Bası, İstanbul, 2004, s. 75 vd.

²⁹² **Okutan**, s. 155.

²⁹³ “Belediye iktisadi teşebbüsleri”ni “özel hukuk tüzel kişisi” olarak nitelendiren görüş için bkz. **Berk**, s. 52. Benzer yönde olan ve belediye şirketlerinin kamu hukukuna tabi olmadığını belirten bir görüş için bkz. **Yavuz**, s. 71 ve 74. Bu eserin 130. sayfasında, belediye şirketlerinin “kamu kaynağı” ve “kamu gücü” kullandıklarını, bu nedenle diğer şirketlerden ayrı mütalaa edilmeleri gerektiğini de belirtmektedir. Belediye şirketlerinin, kamuoyunda da algılandığı üzere “kamu hizmeti” sürdürdüğünü belirten bir görüş için bkz. **Karayiğit**, s. 29. Belediye şirketlerini özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendiren diğer görüşler için bkz. **Aydın**, Yakup, “Belediye-Doğal Gaz Dağıtım Şirketleri İlişkileri”, **YYDD**, C. 16, S. 12, Aralık, 2011, s. 20; **Özçelik**, s. 110; **Ünsal**, s. 92.

²⁹⁴ 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 55. maddesinde, kamu tüzel kişileri ile ticaret şirketleri hakkındaki kanun hükümleri, tüzel kişiliğe ilişkin genel hükümler karşısında saklı tutulmuşlardır (RG: 08.12.2001-24607).

belediye şirketleri kamu hukukuna tabi tüzel kişiler olarak kabul edilmekte iken diğer bazı ülkelerde özel hukuka tabi oldukları görülmektedir²⁹⁵.

Belediye Kanunu'nda belediyenin, “ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre” şirket kurabileceğinden (m. 70), Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda da büyükşehir belediyelerinin “ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri” kurabileceğinden bahsedilmiştir (m. 26). İlk bakışta belediye şirketlerinin özel hukuka tabi tüzel kişiler oldukları kolaylıkla söylenebilecektir. Çünkü kanunların gönderme yaptığı “ilgili mevzuat” olarak Türk Ticaret Kanunu akla gelmektedir. Dolayısıyla bu şirketler bir sermaye ile kurulmakta, ticaret siciline kaydolmakta, ticaret unvanları bulunmaktadır.

Ancak ayrıntıyla incelendiğinde sorunun yanıtının bu kadar net olmadığı ortaya çıkmaktadır. Kamu hizmeti gören kurumlar sadece kamu kurumları olmadığı gibi, özel hukuk alanında işlev görmekle birlikte kamu hukukuna tabi olan kurumlar da bulunmaktadır²⁹⁶. Kamu iktisadi teşebbüsleri bu gruba dahil edilebilir.

3.2.1 Hukuksal Rejimin Temelleri

3.2.1.1 Kamu Hukuku Temelleri

Anayasa'ya göre, kamu tüzel kişiliği, kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari bir işlemle kurulur (AY, m. 123/son). Yine Anayasa'ya göre, bir yerel yönetim olan belediyelerin görevleri ve yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenmelidir (AY, m. 127/II). Buna idarenin kanuniliği ilkesi denilmektedir. Anayasa'nın bu hükmüne uygun olarak belediyelerin şirket kurması konusunda kanuni düzenlemeler, Belediye Kanunu'nda ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda yapılmıştır. Yani belediye şirketlerinin hukuksal temeli bu Kanun'larda bulunmaktadır.

Belediye Kanunu'na göre, belediye, kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir (m. 70).

Büyükşehir Belediyesi Kanunu'na göre ise, büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Büyükşehir belediyesi genel sekreteri ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu

²⁹⁵ Özçelik, s. 78.

²⁹⁶ Kara, s. 55; Orak, s. 171. Kamu hizmeti ölçütünün kamu kurumu ile özel kurum arasındaki ayrımı belirleme konusunda ölçüt olamayacağına ilişkin bir görüş için bkz. Gözler, I, s. 565.

şirketlere, 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir (m. 26).

Buna göre hem belediyeler hem de büyükşehir belediyeleri şirket kurabilir. Ancak büyükşehir belediyelerinin mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletme 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 Kanun'a tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesinin devredilebilmesi yetkisi münhasıran büyükşehir belediyelerine verilmiş olup büyükşehir statüsünde olmayan belediyelerin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır²⁹⁷.

Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun şirketleri düzenleyen hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. İptal isteminde, belediye şirketlerinin etkinliklerinin tamamen özel hukuk kurallarına göre olduğu, belediyelerin Kanun'la kendilerine verilen kamu hizmeti görevini yerine getirme işini idari bir işlemle bu özel hukuk tüzel kişilerine devrettikleri, oysa bunlardan hangilerinin devre konu olabileceğinin kanunla belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. İstemde, belediyelere tüm hizmet ve görev alanlarında şirket kurma yetkisinin verilmesinin Anayasa'nın özelleştirmeye ilgili maddesine aykırı olduğu, kamu hizmetlerini özel kişilere gördürebilme olanağı sağlayan bu hükmün konuyla ilgili hiçbir somut ölçüt veya sınırlama getirmediği, bu durumun hukuk devleti ilkesi ile Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı olduğu iddialarına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen kararda²⁹⁸, söz konusu kuralda büyükşehir belediyesinin kendisi tarafından yürütülmesi gereken hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilceğinin veya devredilebileceğinin değil, bazı yönetsel koşulları yerine getirerek kendi hizmet ve görev alanlarındaki etkinliklerini tamamen özel hukuk kurallarına göre gerçekleştiren, özel hukuk kişileri gibi yönetilen sermaye şirketleri kurabileceği belirtilmiştir. Kararda, iptali istenen maddenin Anayasa'nın özelleştirmeye ilgili maddesi ile ilgisi bulunmadığı, bu sermaye şirketlerinin çalışma konularının büyükşehir belediyesinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler dışında kalan alanlarda, sermaye şirketleri aracılığıyla yürütülmeye uygun nitelikteki görev ve hizmetler olacağından

²⁹⁷ İçişleri Bakanlığı Mahalli Hizmetler Genel Müdürlüğü'nün 04.07.2005 tarihli ve 5942-81687(300-318)5216 sayılı yazısı.

²⁹⁸ 25.01.2007 T., 2004/79 E., 2007/6 K., için bkz. RG: 17.01.2008-26759. Benzer gerekçelerle, Belediye Kanunu'nun şirketleri düzenleyen 70. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Mahkeme, benzer gerekçelerle bu başvuruyu da reddetmiştir (24.01.2007 T., 2005/95 E., 2007/5 K., için bkz. RG: 29.12.2007-36741).

kuşku bulunmadığı²⁹⁹, yerel ve ortak nitelikteki gereksinimlerden bu kapsamda olanların belediyelerin sermaye şirketleri aracılığıyla yürütülebileceği hususlarına dayanılarak iptal istemi reddedilmiştir.

Karara karşı oy yazan üyeler ise genel olarak; yerel yönetimlerin bizzat yerine getireceği kamu görevlerini özel şirketlere devretmesinin, bu hizmetlerin genel idare hukuku ilkeleri dışında ticari kurallara göre çalışan özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılması sonucu doğuracağına

²⁹⁹ Belediye Kanunu ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu, ilk bakışta böyle bir kuşkuyu içinde barındırıyormuş izlenimi bırakmaktadır. Zira her iki Kanun’a göre de, belediyeler kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında şirket kurabileceklerdir (5393sK, m. 70; 5216sK, m. 26). Belediye Kanunu’na göre, belde sakinlerinin yerel ve ortak nitelikteki gereksinimlerini karşılamak amacıyla her türlü etkinlik ve girişimde bulunmak, belediyenin yetkisindedir (15/I-a). Bu hükümden, belediyenin yerel ve ortak nitelikte olmak kaydıyla her türlü gereksinimi karşılamak amacıyla şirket kurabileceği sonucu çıkarılabilir. Kararda Anayasa Mahkemesi’nin çözmeye çalıştığı sorun, genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin neler olduğu noktasında toplanmaktadır ve Anayasa’nın 128/I. maddesine işaret eden bu akıl yürütme aksaktır. Zira maddede sadece, bu niteliği taşıyan görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla Anayasa hükmünden bu görevler alanına ilişkin şirket kurulamayacağı sonucunu çıkarmak dolaylı ve biraz zorlama bir yorumdur. Kararda işaret edilmek istenen “emanet” yöntemi olsa da, hangi görevlerin genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu konusu Anayasal bir belirlemeden yoksundur. Kuşkusuz olan olgu, bu nitelikteki görevlerin en azından çekirdek halinde var olduğudur ve bu alanın belirlenmesi kanımızca tamamen yasama organının takdirindedir. Kaldı ki bu akıl yürütme maddenin niye Anayasa’ya uygun olduğunu gerekçelendirmemekte, sadece şirketin burada işaret edilen şekilde ve çizilen çerçevede kurulursa hukuka uygun olabileceğini göstermektedir. Anayasa Mahkemesi, bir kararında, “Anayasa ile devlete verilen görev, kamu kesimi ile birlikte özel kesimin ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun çalışmalarını sağlayacak ekonomik ve sosyal politikaları uygulamaktır. Bu görevler Anayasa’nın öngördüğü idari yapı içinde yerine getirilebileceği gibi özel kuruluşlar tarafından ya da kalkınma ajanslarında olduğu gibi kendine özgü karma yöntemlerle de yerine getirilebilir. Kanun koyucunun, devletin Anayasa’yla kendisine verilen ekonomik, sosyal görev ve amaçlarını gerçekleştirilmesi yönünde ulusal ekonominin, ulusal ve bölgesel planlamanın ve kalkınmanın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak Anayasal sınırlar içinde düzenlemeler getirebileceği gibi bunları değiştirmeye ve kaldırmaya da yetkili olduğu açıktır.” “Kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, kaynakların yerinde ve etkin kullanımını sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle, ulusal kalkınma planı ve programlarında öngörülen ilke ve politikalarla uyumlu olarak Kanun’da sayılan hizmetleri yaparak bölgesel gelişmenin hızlandırılması, sürdürülebilirliğinin sağlanması, bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farklarının azaltılması amaçlandığından, kendine özgü bir yapının oluşturulmasına ilişkin dava ve itiraz konusu kurallarda Anayasa’ya aykırılık bulunmamaktadır. ... Kalkınma ajansları Anayasa’nın 123. maddesinin son fıkrasına dayanılarak kurulan kamu tüzel kişileri olup, 5449 sayılı Kanun dışında özel hukuk hükümlerine göre çalıştığından, bunların hizmetinin Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılmasına ve personelinin de aynı madde kapsamında kamu görevlisi olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.” şeklinde karar vermiştir (30.11.2007 T., 2006/61 E., 2007/91 K., için bkz. RG: 23.02.2008-26796).

değinilmiştir. Karşı oyda, idarenin bütünlüğü kuralına aykırı olarak idari vesayetten kurtarılan kamu hizmetlerinin bu şekilde gördürülmesinin, Devlet ve kamu tüzel kişiliği dışında, kamusal nitelik taşımayan tüzel kişiliklere verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna değinilmiştir.

Her iki Kanun'da da belediyelerin sadece şirket kurabileceğinden bahsedilmişse de, buradan belediyelerin kurulmuş şirketlere ortak olamayacağı sonucunu çıkarmak doğru olmaz. Meclis kararı ile bir şirket kurabilen belediye, daha önce kurulmuş bir şirkete yine meclis kararıyla, evleviyetle ortak olabilir. Belediyeler kurulmuş bir şirketi bağış yoluyla da edinebilirler.

Belediye şirketleri bir idari işlemle yani belediye meclisinin kararı ile kurulurlar (5393sK, m. 18/i, j). Sermaye artırımları, fesihleri de aynı idari işlemle olacaktır.

Belediye Kanunu ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu yanında Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun da belediye şirketlerinin kamu hukukuna ilişkin bir temelidir³⁰⁰. Kanun'a göre belediyeler tarafından ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunulması Bakanlar Kurulu'nun iznine tabidir (m. 26/son).

Burada Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na da değinmek gerekir. Şart'a göre, yerel makamlar, sermaye yatırımlarının finansmanı için kanuni sınırlar içerisinde ulusal sermaye piyasasına girebileceklerdir (m. 9/8). Buna göre belediyelerin şirket kurmasını, sermaye finansmanı bakımından ulusal sermaye piyasasına bir giriş olarak nitelendirebiliriz. Belediyelerin şirket kurabilmesi, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na göre yerel makamların kanunlarla çizilen sınırlar içerisinde kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve olanağı anlamına gelen özerk yerel yönetim kavramına da uygundur (m. 1/1).

3.2.1.2 Özel Hukuk Temelleri

Belediye şirketleri de özel hukuk alanındaki genel şirket kavramı içinde mütalaa edilmelidir. Buna göre şirket kurarak ekonomik alanda faaliyet göstermek, Anayasa'nın mülkiyet hakkıyla ilgili 35. maddesi ile çalışma ve sözleşme hürriyetiyle ilgili 48. maddesinde Anayasal temellerini

³⁰⁰ 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun (RG: 27.11.1994-22124). Belediyelerin şirket kurmasının “dâhili özelleştirme” olarak nitelendirildiği bir görüş için bkz. “Devlet Planlama Teşkilatı Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Yerel Yönetimler Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, s. 88. Bir adım öteye gidilerek, belediyenin şirket kurmasının özel girişim alanına müdahale olduğu, kamunun ekonomideki etkinliğini artırdığı ve hatta sermayeyi belediyeleştirdiği de iddia edilebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Doğan, Zeki-Dağ, Mustafa**, “Belediyelerde Özelleştirme ve Örnek Bir Uygulama”, **ÇYYD**, C. 4, S. 3, Mayıs, 1995, s. 47 vd..

bulmaktadır. Bu hükümlere göre “herkes” bu haklara ve hürriyetlere sahiptir. O halde kamu tüzel kişileri olan belediyeler de bu hak ve hürriyetlerden yararlanabilir ve şirket kurabilir³⁰¹.

Şirket kavramının genel bir tanımı Borçlar Kanunu’nda verilmiştir. Buna göre şirket, iki veya daha fazla kişinin emeklerini veya mallarını ortak bir amaca ulaştırmak için birleştirdikleri sözleşmedir (m. 520/I)³⁰². Türk Borçlar Kanunu’na göre ise bir şirket kanunla düzenlenmiş şirketlerin ayırt edici niteliklerini taşııyorsa adi şirket sayılır (m. 620)³⁰³.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda ticaret şirketleri tek tek sayılmış, kollektif ve komandit şirketler şahıs şirketi; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler sermaye şirketi olarak kabul edilmiştir (m. 124). Şahıs şirketlerinde ortakların kişilikleri önemlidir ve ön plandadır. Bu şirketlerde kural olarak her ortağın yönetim, denetim ve temsil yetkisi vardır. Sermaye şirketlerinde ise aslolan sermaye ve onun korunmasıdır. Sermaye şirketleri organları vasıtasıyla yönetilir ve denetlenirler. Ortaklığa katılma ve ortaklıktan ayrılma kolaydır³⁰⁴.

Adi şirketin ve donatma iştirakinin tüzel kişiliği bulunmaz. Ticaret şirketleri ise tüzel kişiliğe sahiptir. Uygulamada belediye şirketleri genel olarak belediye pay oranları yüzde ellinin üzerinde olmak üzere limited veya anonim şirket şeklinde kurulmaktadır.

Belediye şirketlerinin kuruluşu, yukarıda belirtilen hukuksal temeller dışında, diğer şirketlerde olduğu gibi, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabidir. Buna göre belediyeler tarafından Borçlar Kanunu’na göre adi şirket kurulabileceği gibi, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak sermaye şirketi de kurulabilir. Şirketler hukukuna tabi olarak kurulmak bakımından belediye şirketleri ile diğer şirketler bakımından fark bulunmamaktadır.

3.2.2 Hukuksal Rejimin Sonuçları

3.2.2.1 Kamu Hukukuna Tabi Olmanın Sonuçları

Kamu hukukuna tabi olmanın sonuçlarını belediye mevzuatı, ceza mevzuatı, mali mevzuat, ihale mevzuatı ve rekabet mevzuatından kaynaklanan sonuçlar olmak üzere alt başlıklarda toplamak mümkündür:

Belediye Mevzuatına İlişkin Sonuçlar: Belediye Kanunu’nda ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nda açıkça belediyelere ve büyükşehir belediyelerine, kendilerine verilen görev ve

³⁰¹ Köksal, s. 55.

³⁰² 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu (RG: 29.04.1926-359).

³⁰³ 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG: 04.02.2011-27836). Kanun, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir (m. 648).

³⁰⁴ Poroy, Reha-Tekinalp, Ünal-Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Beta Yayınları, 9. Bası, Kasım, 2003, s. 23.

hizmet alanlarında şirket kurabilme yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla belediyeler ve büyükşehir belediyeleri bir “kamu tüzel kişiliği” kurabilmek için gerekli açık yetkiye sahiptirler³⁰⁵.

Belediye şirketleri, kanunların belediyelere açıkça verdiği yetkiye dayanarak idari işlemle kurulmaktadır. Bu idari işlem sonucunda bir şirket sözleşmesi kurularak özel hukuk işlemi gerçekleştirilmektedir. Yani idarenin idari bir işlemi özel hukuk alanında sonuçlar yaratmaktadır. İdari işlemlerin amacı, kamu yararı sağlamaktır. Öyleyse bu şirketler kâr elde etmek için değil, kamu yararını sağlamak için kurulmuşlardır³⁰⁶. Öğretide de belediye şirketlerinin kuruluş amaçlarının “kamu yararı sağlamak” olduğuna değinilmiştir³⁰⁷. Belediye şirketleri açısından piyasa ekonomisi kurallarıyla hareket etmek bakımından özel kişilerden farklı bir yön bulunmamakla birlikte³⁰⁸ ön planda kâr elde etme değil, doğal olarak müşterek belde ihtiyaçları ile bağlantılı bir kamu yararı gözetme olgusu bulunmaktadır³⁰⁹. Buna göre belediye şirketlerinin temel amacı en çok kârı elde etmek değil, öncelikle kamu hizmeti³¹⁰ gereklerini yerine getirmektir³¹¹. Belediyenin kamu yararı sağlamak amacıyla tesis ettiği bir idari işlem ile kurulan belediye şirketinin amacı, salt ekonomik yarar sağlamak da olabilir. Şirket ekonomik yarar sağlayınca, belediyenin şirketi kurmakla ulaşmak istediği kamu yararı amacı dolaylı da olsa gerçekleşmiş olacaktır. Avrupa Birliği’nde de genel olarak belediye şirketlerinin kamu yararı çerçevesinde işlev göstermeleri beklenmektedir³¹².

³⁰⁵ **Bülbül**, s. 50.

³⁰⁶ Burada, kamu yararı ve kâr elde etmek kavramlarının hiç bağdaşmayacağı söylenebilir. Kamu yararı amacı veya kamu hizmeti ölçütünün kamu tüzel kişiliği için belirleyici olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Gözler**, I, s. 178; Benzer yöndeki görüşler için bkz. **Bülbül**, s. 69; **Yavuz**, s. 66.

³⁰⁷ **Karabilgin**, s. 23; **Okutan**, s. 163; **Özdemir**, s. 42; **Yavuz**, s. 137; Kamu yararı ve şirketleşme konusunda bkz. **Karasu**, s. 119.

³⁰⁸ **Sütay**, s. 63.

³⁰⁹ Benzer bir değerlendirme için bkz. **Bülbül**, s. 69.

³¹⁰ Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında, “Görevsel bakımdan bir girişim ve etkinliğin kamu hizmeti sayılması veya sayılmaması, değişik koşullar dikkate alınarak kanun koyucunun görüşleri doğrultusundaki belirlemelerine göre şekillenen değişken ve göreceli bir konudur. Kamu hizmetinin yönetsel ögesi, genelde kamusal yönetim biçimi ise de, idarenin özel hukuk hükümlerine göre yürüttüğü kimi etkinliklerin de bu nitelikte olduğu görülmektedir. Fakat bir hizmetin amacı kamu yararı ise kamu hukuku esaslarına bağlı kalacağı açıktır. Bu nedenle idarenin, toplumun yararına olarak genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak için giriştiği etkinlikler hangi yol ve usulle yapılsa yapılsın kamu hizmeti sayılacağından ‘kamu hizmeti’ kavramının en önemli ögesi yönetim biçimi değil, hizmetin amacı ve bunun sorumluluğunu üstlenen organın niteliğidir. Böyle olunca, kamu hizmetleri, devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin toplumun genel ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla yürüttüğü veya buyruğu ve sorumluluğu altında başkalarına yaptırdığı etkinlikler olarak tanımlanabilir.” şeklinde karar verilmiştir (26.03.1997 T., 1996/63 E., 1997/40 K., için bkz. RG: 28.06.2001-24446).

³¹¹ **Özçelik**, s. 51.

³¹² **Özçelik**, s. 74.

Belediye Kanunu’nda belediye şirketlerinin belediye meclisinin kararıyla özelleştirilebileceği hükme bağlanmıştır (m. 18/j). Bu hükümden yola çıkılarak, belediye şirketlerinin kamusal niteliklerinin ağır bastığını kanun koyucunun da kabul ettiğini, bundan dolayı “kamusal” olanın “özelleştirilmesinden” bahsettiği sonucu çıkarılabilir. Bu sonuç da belediye şirketlerinin kamusal niteliğine işaret etmektedir.

Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun 70. maddesindeki belediye şirketlerine 2886 sayılı Kanun’a tabi olmaksızın verilebilen işletme haklarının bulunması da belediye şirketlerinin kamusal ayrıcalıklarının bulunduğu en açık kanıtıdır.

Ceza Mevzuatına İlişkin Sonuçlar: Türk Ceza Kanunu’nun rüşvet suçunu düzenleyen hükmüne göre bu suç, kamu kurum veya kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketlerle hukuki ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukuki ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilere görevinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması halinde de oluşmaktadır (m. 252/IV)³¹³.

Hükme göre belediye şirketlerindeki görevliler Kanun kapsamına girebilecektir. Rüşvet suçu, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması olarak tanımlandığına göre, bu durumdaki belediye şirketi çalışanları “kamu görevlisi” sayılmaktadır³¹⁴.

Mali Mevzuata İlişkin Sonuçlar: Belediye şirketleri doğal olarak belediyenin yani kamunun sermayesiyle kurulmaktadır, kamu kaynağını kullanmaktadır ve bunun garantisi altındadırlar. Yönetimleri belediyelerin elinde olduğu için fiilen belediyelerin uzantısı niteliğindedirler³¹⁵ ve “kamu mali yapısı unsurları” olmaktadır³¹⁶. Özel hukuk ve özellikle ticaret hukuku alanında geçerli olan perdenin kaldırılması teorisine göre şirket perdesi kaldırıldığında, arka planda belediye tüzel kişiliğinin olduğu görülmektedir³¹⁷. Şirketlerde

³¹³ 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (RG: 12.10.2004-25611).

³¹⁴ Personeli, Türk Ceza Kanunu yönünden devlet memuru olarak görülen tüzel kişinin, bir kamu tüzel kişisi olabileceğini belirten görüş için bkz. **Günday**, s. 79.

³¹⁵ Aynı yöndeki bir görüş için bkz. **Zorlar-Göçerler**, s. 38.

³¹⁶ Sayıştay 6. Dairesi Üyesi Ali Serdar’ın belediye şirketleri ile ilgili olarak hazırladığı 27.04.2001 tarihli ve Müz. 2001/1 sayılı raporu.

³¹⁷ Yargıtay’ın bir kararında, “Tüzel kişiliğin özellikle sorumluluk konusunda bir koruma yaptığı gerçektir.” “Tüzel kişi ile ortakların alanlarının, organizasyon ve malvarlıklarının birbirine karışması, yetersiz sermaye ve özellikle şirket tüzel kişiliğinin bilinçli olarak üçüncü kişileri zarara uğratılması tüzel kişilik perdesinin ortadan kaldırılması nedenlerindendir.” “Başka bir anlatımla bu davalar borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarrufların hileli, muvazaalı işlemlerin borçlunun alacaklısına karşı hükümsüz hale gelmesi yaptırımını hedefleyen hakim hukuku biçiminde bir son çaredir.” “‘Organik Bağ’ tüzel kişiye karşı olan alacakların takip edilmesinde, bu takibin asıl borçlu şirket ile birlikte onunla belirli bir düzeyde hukuki ilişkiye ve bağa sahip olan şirkete karşı yapılabilmesini sağlayan bir hukuki yoldur. Bu halde iktisadi bütünlük aranmaz. Gerçek kişinin sorumluluğuna

kararları bizzat belediye çalışanları veya onların “gölgesi” niteliğinde olan ve yine belediyenin atadığı yönetim organları almaktadır. Belediye şirketleri, belediyenin “emanet” yöntemiyle, kamu hukukunun sıkı kurallarıyla ve bürokrasiyle yapması gereken görevlerini, kamu sermayesini kullanmanın ve özel hukukun verdiği rahat hareket alanının içinde yerine getiren “uydu belediye” niteliğini almaktadırlar³¹⁸. Belediye şirketleri “fiilen” belediyenin “kendisi gibi hizmet amaçlı” olabilmekte ve “belediye mantığıyla” çalışabilmektedirler³¹⁹.

Bu bakımdan, Sayıştay Kanunu’na göre, kamu hukuku veya özel hukuk hükümlerine tabi olup olmadığına bakılmaksızın Sayıştay denetimine tabi şirketler, “kamu idaresi” kavramı içinde yer almaktadır (m. 2/1). Yine aynı Kanun’a göre Sayıştay’ın denetim alanı, kamu payı yüzde elliden az olmamak kaydıyla, yerel yönetimlere bağlı veya bu yönetimlerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit şirketleri kapsamaktadır (m. 4)³²⁰. Bu durumdaki belediye şirketlerinin Sayıştay tarafından denetimi yapılacaktır³²¹ ve bu denetim bir “kamu idaresi” olduğu belirtilen belediye şirketlerinin kamuda hesap verme sorumluluğu ile mali saydamlık çerçevesinde etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun çalışması ve kamu kaynaklarının hukuka uygun kullanılması için yapılacaktır. Sayıştay, belediye şirketinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetleyecektir (m. 5/a). Böylece belediye şirketleri yöneticilerinin, Sayıştay denetimleri çerçevesinde sorumluluğu bulunmaktadır.

Bu noktada bir konuya değinmekte fayda bulunmaktadır. Sayıştay’ın bir görevi de genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlamaktır (6085sK, m. 5/b). Bu, bir hesap yargılamasıdır. Kamu

gidilemez. Ancak organik bağ içinde olan şirketin mal varlığına el atılabilir. Alacaklılardan mal kaçırmak amacı yeterlidir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasındaki koşul aranmaz. Organik bağın varlığı için ayrı tüzel kişilikler arasında belirli bir iktisadi ve ticari bağımlılığı, amaç ve hareket birlikteliği yeterlidir.” şeklinde karar verilmiştir (Yar. 9. HD., 04.07.2008 T., 2008/12981 E., 2008/18875 K., kişisel arşiv).

³¹⁸ İstanbul Büyükşehir Belediyesi şirketlerinin konsolide bütçesinin, belediyenin kendi konsolide bütçesinden %20 daha fazla olduğu yönündeki veri için bkz. **Demirkaya**, s. 434; 2008 yılı itibarıyla İstanbul Büyükşehir Belediyesi’nde belediye şirketlerinin toplam konsolide bütçe gerçekleşmesinin ve çalışan sayısının, büyükşehir belediyesinin kendi tüzel kişiliğinin konsolide bütçe gerçekleşmesini ve çalışan sayısını geçtiği yönündeki veriler için bkz. **Özçelik**, s. 180 vd.

³¹⁹ **Kara**, s. 145, 146.

³²⁰ **Okutan**, s. 159; Kanun’un öngördüğü yüzde on belediye payının bulunduğu bir şehir içi doğal gaz dağıtım şirketi Sayıştay denetimine tabi değildir. Belediyenin denetimi sırasında belediyenin bu payıyla ilgili haklarını kollayıp kollamadığının denetlenebileceği görüşü için bkz. **Aydın**, s. 24.

³²¹ Sayıştay denetiminin “alternatif bir hizmet üretme aracı olan belediye şirketlerinin işleyişlerini olumsuz olarak” etkileyebileceği, “Sayıştay denetimi gibi ciddi bir merkezi denetim”in, “belediye şirketlerini fonksiyonel olarak birer klasik kamu şirketi olmaya doğru” itebileceği hakkındaki görüş için bkz. **Demirkaya**, s. 433.

Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na göre yerel yönetimler de “genel yönetim kapsamındaki kamu idaresi”dir. Yerel yönetim ise yetkileri belli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal etkinlik gösteren belediye, il özel idaresi ile bunlara bağlı veya bunların kurdukları veya üye oldukları birlik veya idareleri anlatmaktadır (5018sK, m. 3). Şirketler bu kapsamda sayılmadıkları için şirketlere 5018 sayılı Kanun uygulanmaz.

Sonuç olarak bu Kanun'lara göre belediye şirketleri bir “kamu idaresidir” fakat “genel yönetim kapsamında bir kamu idaresi” değildir. Bu nedenle Sayıştay'ın belediye şirketlerindeki sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlamak konusunda hesap yargılaması görevi bulunmamaktadır. Belediye şirketleri, özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak bir kamu gücü yükümlülüğüne ve farklı bir denetim yöntemine tabidir.

İhale Mevzuatına İlişkin Sonuçlar: İhale mevzuatına ilişkin sonuçlar, kamu giderleri bakımından Kamu İhale Kanunu'ndan kaynaklanan sonuçlar ve kamu gelirleri bakımından Devlet İhale Kanunu'ndan kaynaklanan sonuçlar olarak iki bölümde incelenebilir:

Kamu İhale Kanunu'na göre, belediye şirketlerinin her türlü mal ve hizmet alımı ile yapım işleri bu Kanun'a tabidir (m. 2/I-d)³²². Enerji, ulaştırma, su ve telekomünikasyon alanlarında faaliyet gösteren belediye şirketleri Kanun kapsamı dışındadır. Örneğin doğal gaz hizmeti yürüten belediye şirketleri gibi. Kanun'daki bir başka istisna ise, belediye şirketlerinin ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde, doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik gereksinimlerinin giderilmesi için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki, yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli her yıl güncellenen miktarı aşmayan mal ve hizmet alımlarıdır (m. 3/g).

Kamu İhale Kanunu'nun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve yöntemleri belirlemektir (m. 1). Kanun, hiçbir ayırım yapmaksızın amacını “kamu kurum ve kuruluşlarına” yönelik olarak belirlemiştir. Kanun'un kapsamına belediye şirketleri de girdiğine göre, belediye şirketleri de birer kamu kurumudur³²³. Kanun'a göre belediye şirketlerinin, sözleşme hukuku açısından kamusal yükümlülükleri bulunmaktadır. Yani belediye şirketleri, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerini Kamu İhale Kanunu'na göre yapmak zorundadırlar.

Belediye şirketlerinin belediyelerin aynı kapsamdaki ihalelerine katılmasının önünde hukuksal bir engel bulunmamaktadır. Böyle bir ihalenin özellikle rekabet, saydamlık, güvenilirlik, eşit muamele gibi ihale hukuku ilkelerinin ihlal edilebileceği öne sürülebilirse de,

³²² Belediye şirketlerinin Kamu İhale Kanunu kapsamına alınmasının nedenini şirketlerde bulunan kamu kaynağının korunması olarak belirten görüş için bkz. **Yavuz**, s. 94.

³²³ **Taşdelen**, Aziz, **Kamu Harcama Hukukunda İhale Süreci**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 33.

bu husus bir varsayım olup belediye şirketlerinin kendi belediyelerinin açtığı ihalelere katılmasında hukuksal bir engel yoktur.

Burada belediyelerin, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamındaki ihalelerine de değinmek gerekir. Acaba belediye şirketlerinin bu ihalelere girmesine hukuken bir engel var mıdır? Bilindiği üzere, 2886 sayılı Kanun kapsamına, mal veya hizmet alımı, yapım işleri gibi 4734 sayılı Kanun kapsamına girenler dışında kalan satım, kiraya verme gibi işler girmektedir. Aynı Kanun’a göre, ihaleyi yapan idarenin ita amirleri³²⁴; ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanlar; bu kişilerin eşleri ve ikinci derece de dahil olmak üzere ikinci dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve tüm bu kişilerin ortakları (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim şirketler hariç olmak üzere) ve ihalelere girmekten yasaklanmış olanlar doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere giremezler (m. 6)³²⁵. Hükme göre belediye şirketinde bu yasaklama hükümlerine tabi kişiler ortak ise bu şirketler belediyenin 2886 sayılı Kanun’a göre düzenledikleri ihalelere katılamazlar. Kanun’da, dolaylılık da bir yasaklama nedeni olduğundan belediye şirketlerinin ortağı olduğu şirketlerin de bu tür ihalelere girememeleri gerekir. Ancak bu kişiler belediye şirketinde veya bu şirketin ortak olduğu bir şirkette ortak olarak değil de, sadece yönetim ve denetim kurulu üyeliğinde bulunuyor iseler bu şirketler ihalelere katılabilir. Zira 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 275. ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun ise 334. maddesine göre pay sahibi olmasalar dahi belediyelere konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında üye bulundurma hakkı verilebilir. Bu üyeler ortak olmayacağına göre, bu şirketin ihalelere katılmasına bir engel

³²⁴ İta amiri kavramı 1050 sayılı Kanun’da geçmekte olup 5018 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesiyle bu kavram yerini harcama yetkilisi kavramına bırakmıştır. Bu iki kavram aynı anlama gelmektedir. Belediyelerde harcama yetkilileri belediye başkanı veya müdürler veya daire başkanlarıdır.

³²⁵ Danıştay, bir kararında, “... belediyelerin kurdukları veya iştirak ettikleri ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 6. maddesinin 1. bendinde sayılan kişilerin yönetim ve denetim kurullarında görev aldıkları şirketlerini, aynı belediyeler tarafından açılan ihalelere katılmalarının, anılan Yasa’nın 2. ve 6. maddelerine aykırılık teşkil ettiğini belirleyen ve bu konuda nasıl hareket edilmesi gerektiğini açıklayan ...” bir genelgeyi hukuka uygun bulmuştur (Dan. 10. D., 16.12.2003 T., 2001/4312 E., 2003/5197 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 26.05.2012). Sayıştay Genel Kurulu’nun bir kararında, aynı yönde olmak üzere çoğunlukla karar verilmiştir. Azınlık düşüncesine göre ise maddede sadece kişilerin kendisinden bahsedilmiş olup şirketler bu kapsamda addedilemez. Böyle bir sonuç yasak hükmünü kıyas yoluyla genişletmek demek olur ki bu da kanun koyucunun iradesine uygun düşmez. Bu düşünceye göre, ihaleye katılan, görevliler değil, tüzel kişiliğe sahip belediye şirkettir. Hatta “Böyle bir yasaklama, bir kısmı münhasıran bazı belediye hizmetlerini yerine getirmek üzere kurulmuş olan bu şirketlerin kuruluş amacını ortadan kaldıracığı için söz konusu hizmetlerde aksamaya da yol açabilecektir.” (26.04.2001 T., 2001/1 E., 4985/1 K., için bkz. RG: 24.05.2001-24411).

de yoktur³²⁶. Yine de belirtmek gerekir ki, gerek 2886 sayılı Kanun'da gerekse 4734 sayılı Kanun'da ihalelerin temel özelliği olarak rekabetin sağlanması sayılmıştır. Bu açıdan belediye şirketlerinin bu Kanun'lar kapsamında ihalelere girmesi, rekabetin sağlanması bakımından her zaman zihinlerde soru işareti bırakmaya uygun bir konumdadır.

2886 sayılı Kanun'un "İhtiyaçların kamu kuruluşlarından karşılanması" başlıklı 71. maddesine göre, Kanun kapsamına giren idarelerin her türlü gereksinimlerinin, sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte yerel yönetimlere ait kuruluşlardan temini ile ilgili ihale işleri, Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak kıymet takdiri suretiyle yapılır. Bu durumda ihale konusu malın veya hizmetin bizzat o kuruluşça satılması veya sunulması zorunludur. Bunlardan kuruluş amaçları temel gıda ve günlük tüketim maddelerini alıp satmak olan kuruluşlar bakımından bu maddeleri, sanayi kuruluşları bakımından da, imal edilecek mamullerin bünyesine giren hammadde, yarı mamul, devre elemanları, aksesuar, yardımcı özel teçhizat ve bir bütün halinde kurulacak tesislerde kullanılan ve kuruluşun üretim sahasına girmeyen makine, teçhizat için bizzat üretim ve yapım koşulu aranmaz. Bu yöntemle yapılan ihalelerde kıymet takdiri, satış fiyatları Devletçe veya görevli mercilerce belirlenenler için bu fiyatlar, diğerleri için ise yine aynı Kanun'daki hükümler uygulanmak suretiyle alıcı kuruluşlarca yapılır. Belediye şirketleri de sermayesinin yarısından fazlası belediyeye ait olmak koşulu ile bu madde kapsamına girmektedir.

Rekabet Hukukuna İlişkin Sonuçlar: Kamunun piyasa ekonomisi içinde hareket eden şirketlerinin rekabet hukukuna tabi olup olmadığı sorunu, konunun bir başka boyutudur³²⁷. Kamu şirketlerinin Anayasa veya kanunla yetkili kılınmış mali tekel olduğu durumlar ayrık olmak üzere, kanımızca bu şirketler de rekabet hukukuna tabi olmalıdırlar. Nitekim belediye şirketlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığına ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi, bu şirketler anılan Kanun'da belirtilen "teşebbüs" kavramının tanımına da uymaktadırlar (m. 2; 3/IV). Burada şirketin hukuksal niteliğinden çok mal veya hizmet piyasasında ekonomik faaliyet göstermesi ölçütünü kullanmaktayız. 4054 sayılı Kanun'da, teşebbüsün "bağımsız karar verebilen" bir ekonomik birim olduğu hüküm altına alınmıştır. Büyükşehir belediyesi şirketlerinin yönetim ve denetim kurullarında belediye yönetiminden görevliler bulunabilirse de, bu durumun kanuni bir zorunluluk oluşturmaması ve şirket yönetim ve denetim kurullarının büyükşehir belediyesi yönetimiyle doğrudan hukuksal bir bağının bulunmaması nedeniyle

³²⁶ **Cumhur**, Yusuf, "Yerel Yönetimlere Ait Şirketlerin Kamu İhalelerine Katılması", **Güncel Mevzuat Dergisi**, S. 71, Kasım, 2011, s. 32 vd.

³²⁷ Avrupa Birliği rekabet hukuku açısından konunun incelenmesi için bkz. **Ege**, Yavuz, "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet", **RD**, S. 9, Ocak-Şubat-Mart, 2002, s. 9; **Tan**, Turgut, "Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyetleri (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)", **RD**, S. 4, Ekim-Kasım-Aralık, 2000, s. 8; **Demirkaya**, s. 428 vd.

kanımızca yönetim ve denetim kurullarında belediye görevlilerinin bulunduğu büyükşehir belediyesi şirketleri de yukarıda değinilen bağımsız karar verebilme kriterine uymaktadır ve dolayısıyla bu şirketler rekabet hukukuna tabidir³²⁸. Belirtildiği üzere rekabet hukuku açısından belediye şirketlerinin özel hukuka veya kamu hukukuna tabi olması önem taşımamaktadır.

Örneğin ortaklarından birinin İstanbul Büyükşehir Belediyesi de olduğu İstanbul Deniz Otobüsleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi hakkında yapılan başvuruda Rekabet Kurulu, şirketi ve faaliyetini 4054 sayılı Kanun kapsamında bularak başvuruyu incelemiştir³²⁹.

Büyükşehir belediyesi, mülkiyetindeki veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisleri, büfeleri, otoparkları ve çay bahçelerini işletebilir ya da bu yerlerin işletilmesini belediye veya bağlı kuruluşlarının yüzde ellisinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin yüzde ellisinden fazlasına ortak olduğu şirketlere Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle devredebilir (5216sK, m. 26). Böyle bir devir durumunda da şirketin rekabeti ihlal ettiği söylenemeyecektir. Çünkü devir işlemi kanuni bir düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Kanuni düzenlemenin, Anayasa'nın çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48. maddesine ve piyasalarda doğacak tekelleşme ve kartelleşmenin önlenmesine ilişkin 167. maddesine aykırı olabileceği öne sürülebilir. Devre ilişkin büyükşehir belediyesi meclisi kararı, idari bir işlem olarak rekabet hukuku alanına girmemekle birlikte³³⁰, devir sonucu şirket uygulamalarında rekabeti bozucu bir ihlal ortaya çıkarsa bu ihlalin denetimi yapılabilir³³¹. Çünkü şirket, örneğin çay bahçesini işletirken, ekonomik bir faaliyette bulunmaktadır. Aynı durum bu şirketlerin yüzde ellisinden fazlasına ortak olduğu şirketler için de geçerlidir.

Değnilmesi gereken bir karar da Rekabet Kurulu'nun BELKO kararıdır³³². Karar, Ankara Büyükşehir Belediyesi'nin bir şirketi olan BELKO Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin, perakende kömür satışı alanında tekel konumunda olduğu Ankara ilinde bu durumdan yararlanarak aşırı fiyat uygulaması yapmasına ilişkindir. Kararda, BELKO'nun belediye iktisadi teşebbüsü olmasına, ilgili pazarda tekel konumunda bulunması nedeniyle kamu yararını azami ölçüde gözetmesi gerektiğine değinilmiştir. Karara göre, Ankara

³²⁸ Rekabet kurallarının kamu ya da özel olmaların bakılmaksızın tüm teşebbüslere uygulanacağına değinen Ulusal Program ve bu doğrultudaki değerlendirmeler için bkz. **Ege**, s. 16.

³²⁹ Rekabet Kurulu'nun 29.04.1999 tarihli ve 99-21/169-88 sayılı kararı (RG: 09.12.2000-24255) için bkz. **Tan**, s. 17; Şirket 16.06.2011 tarihinde özelleştirilmiştir.

³³⁰ Rekabet Kurulu, 16.04.2002 tarihli ve 02-24/250-100 sayılı kararında, bir belediyenin yönetmelik taslağındaki hükmün, "... pazara yeni girişlerin engellenmesi ve böylece rekabetin tüketici zararına olarak kısıtlanması sonucunu ..." doğuracağını belirtmiştir (RG: 25.09.2003-25240).

³³¹ **Tan**, s. 20.

³³² Rekabet Kurulu'nun 06.04.2001 tarihli ve 01-17/150-39 sayılı kararı (RG: 23.12.2001-24619).

Büyükşehir Belediyesi'nde görev yapan bazı şirket çalışanları vardır ve bunlar fiilen belediyede çalışmasına karşın maaşları BELKO tarafından ödenmektedir. Şirketin, bağlı ortaklıkları ve işletmeleri aracılığıyla ana işgal konusu dışında havacılıktan eğlence tesisleri işletmeciliğine dek pek çok farklı alanda faaliyet gösterdiğine ve aslında bu bağlı ortaklıklar ve işletmelerle birlikte ekonomik bir bütünlük oluşturduğuna, tekel olmasına karşın reklam verdiğine de değinilmiştir. Karara karşı açılan davada Danıştay, BELKO'yu bir ticari işletme olmanın ötesinde belediye sermayeli bir kamu teşebbüsü olarak nitelendirmiştir³³³. Yine bu karara göre kamu kurum ve kuruluşları ile özel girişimler arasında rekabet hukukunun uygulanması bakımından bir farklılık söz konusu değildir. Bir başka kararda ise Rekabet Kurulu, "... sağlayıcı durumundaki Kültür A. Ş.'nin bu eylemde kendi pazar gücüne değil, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin idari iradesine dayanmakta ..." olduğuna karar vermiştir³³⁴. Diğer bir kararda ise, "... İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne ait bir teşebbüs olan İzmir Ulaşım Hizmetleri ve Makine Sanayi A. Ş.'nin maliyetin altında fiyat uygulayarak pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüs İzmir Göksel Ulaşım Depoculuk ve Turizm Sanayi ve Ticaret A. Ş.'ni pazar dışına itmeye çalıştığı ve böylelikle İzmir Körfezi'nde deniz yoluyla yolcu taşımacılığı olarak belirlenen ilgili pazarda rekabeti kısıtladığı iddiasına ilişkin olarak, fiyat tarifelerinin 3030 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yetki çerçevesinde Ulaştırma Koordinasyon Merkezi tarafından belirlenmiş olması nedeniyle ... soruşturma açılmasına gerek olmadığına ..." karar verilmiştir³³⁵.

Acaba belediyenin kendisi rekabeti bozucu bir eylemde bulunabilir mi? Kanımızca sorunun yanıtı olumsuzdur³³⁶. Bir kere belediye, idarenin bir unsuru olup 4054 sayılı Kanun anlamında bir teşebbüs değildir. Rekabet Kurulu, bir kararında³³⁷ belediyenin bu özelliğine değinerek 4054

³³³ **Özkan**, Ahmet Fatih, "Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Kamu Teşebbüsleri ve Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu Davranışları", **RD**, C. 10, S. 3, Temmuz, 2009, s. 149.

³³⁴ Rekabet Kurulu'nun 20.05.2008 tarihli ve 08-34/451-158 sayılı kararı (<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2463.pdf>-Erişim tarihi: 04.05.2012). Karara konu olay, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin kiraladığı büfelerde bir iştiraki tarafından üretilen Hamidiye sularının münhasıran satılmasını zorunlu kıldığı ve buna uymayan büfelerin kira sözleşmesinin sonlandırılması ile tehdit ettiği, bu yolla rekabeti ihlal ettiği iddiasına dayanmaktadır.

³³⁵ Rekabet Kurulu'nun 12.09.2000 tarihli ve 00-34/368-206 sayılı kararı (RG: 07.07.2003-25161). Karara karşı yazılan muhalefet şerhinde "Belediyeler veya ulaşım ile görevli kuruluşları tarife tespitinde bu kurala uymadıklarında, eylemin kanundan kaynaklanan bir yetkiden kaynaklanıyor olmasından doğan korumanın ortadan kalkması gerekir." şeklinde görüş bildirilmiştir.

³³⁶ Rekabet Kurulu, 20.02.2003 tarihli ve 03-11/126-59 sayılı kararında, "... Belediye'nin 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi anlamında bir 'teşebbüs' olmaması dikkate alınarak ..." soruşturma açılmasına yer olmadığına kararı vermiştir (RG: 19.12.2003-25321).

³³⁷ Rekabet Kurulu'nun 12.06.2008 tarihli ve 08-39/511-187 sayılı kararı (**Özkan**, s. 168).

sayılı Kanun’a göre işlem yapmanın mümkün olmadığına karar vermiş, ancak bu idari organın (belediyenin), rekabeti bozucu uygulamasını bağlı olduğu üst makama görüş de bildirmiştir.

Aşağıda ayrıca ele alınacak olmasına rağmen kısaca burada da değinmek gerekir ki, belediye veya bağlı kuruluşlarında yönetici yani kamu görevlisi olan personel, aynı zamanda belediye şirketinin yönetim ve denetim kurullarında da görev alabilmektedirler.

Tüm bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Her ne kadar yukarıda anılan kanunlardan birçoğunun salt kendilerinin uygulanmasına özgü olarak tanımlamalar yaptığı veya kapsam belirlediği öne sürülebilirse de genel olarak kanun koyucunun tavrının belediye şirketlerini mümkün olduğunca denetim altında tutmak olduğu aşıkardır. Bu bakımdan belediye şirketleri ile özel şirketlerin olağan bir benzerliği bulunmamaktadır.

Belediye şirketleri, idari işlemle kurulmaları; özel hukuk şirketlerinden farklı ve daha katı denetim mekanizmasına tabi olmaları; özel hukuk şirketleri gibi sözleşme serbestisine değil, belli koşullar altında kamu ihale rejimine dahil olmaları; özel hukuk şirketlerinin yanında çeşitli kamusal ayrıcalıklarının bulunması; kamu sermayesi kullanmaları; kamu yararını gerçekleştirmek için kamu hizmeti yürütmeleri; çalışan personelinin aynı zamanda kamu görevlisi olması gibi yönlerden kamu hukuku rejimine tabidirler.

Belediye şirketlerinin günümüzde gelinen aşamada klasik idare hukuku veya ticaret hukuku görüşleriyle açıklanması çok mümkün gözükmemektedir. Kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin yöntemler, kamu hizmeti kavramının ve içeriğinin geçirdiği dönüşümden daha hızlı dönüşüm geçirmektedir. Birçok sını ve ticari kamu kurumu, örneğin iktisadi devlet teşekkülleri, kamu hizmeti yürütmeyebilirken, belediye şirketleri, belediyenin yapmakla yükümlü bulunduğu kamu hizmetleri alanında kurulabilmekte yani doğrudan kamu hizmeti alanında işlev görmektedirler.

Belediyelerin hizmetlerini yürütürken şirket kurarak özel hukuk alanında etkinlik göstermeye çalışmaları, sonunda belediye şirketlerinin kamu kurumu olarak kabulüne değin uzayan bir sonuca evrilmiştir³³⁸. Kamu kurumlarını, idare hukuku bakımından sadece organik olarak değil, işlevsel olarak da değerlendirmek gereklidir. Belediye şirketlerinin kamusal özellikleri ağır basmaktadır, bütün faaliyetlerine idare hukukunun uygulanması gerekmediği gibi, idare hukukunun uygulanacağı bir alan da bulunmaktadır³³⁹.

Belediye şirketleri, yerel kamu hizmetlerinin yürütülmesi bakımından adeta kamu hizmetinin görülmesi yöntemlerine seçenek bir yöntem olarak ortaya çıkmıştır. Yerel yönetim, emanet yöntemiyle veya bir başka yöntemle yürütebileceği hizmetlerini, sermaye koyarak, kendisinin

³³⁸ “Kamu yararı şirketleri, kamu hizmeti sunan, hükümetlerin denetiminden bağımsız, ticari esaslara göre hizmet sunan, örgütlenme ve finansman açısından esnek kurallara tabi, kurumsal yönetişim esasına göre yönetilen, yönetiminde yerel paydaşların olduğu kamusal örgütler” olarak tanımlanmakta ve Fransa’da “yarı özerk nitelikte” “kamu kurumu” olarak kabul edilmektedir (**Karasu**, s. 117, 122).

³³⁹ **Gözler**, I, s. 178.

adeta özel hukuk alanında da hareket edebilen yansıması olan şirketler eliyle yürütmektedir. Bu yöntem, emanet, yap-işlet-devret modeli yöntem olmadığı gibi, görülen hizmetler de çoğu zaman ticari ve sınai bir kamu hizmeti de olmayabilmektedir. Bu şirketler Kanun'un verdiği bir yetkiye dayanılarak kurulmaktadır ve çeşitli ayrıcalıkları ve yükümlülükleri bulunmaktadır.

3.2.2.2 Özel Hukuka Tabi Olmanın Sonuçları

Belediye şirketleri, aynı zamanda özel hukuk rejimine de tabidir. Buna göre belediye şirketleri, ticaret siciline kaydolma, ticaret unvanı kullanma, payların devri, defterlerin tutulması, sermaye arttırımı, genel kurulun ve yönetim kurulunun toplanması, pay senetleri, iflas etme gibi konularda tıpkı bir özel hukuk tüzel kişisi olan özel şirketler gibi sermaye piyasası hukukuna, şirketler hukukuna, icra ve iflas hukukuna ve diğer mevzuata tabidir³⁴⁰.

Belediye şirketleri ile diğer özel hukuk kişileri arasında bir eşitlik bulunmakta, şirketlerin üstün bir konumu bulunmamaktadır³⁴¹. Büyükşehir belediyesi şirketlerinin, büyükşehir belediyesi mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisleri, büfeleri, otoparkları, çay bahçelerini ihale mevzuatına tabi olmadan büyükşehir belediyesi meclisince belirlenecek süreyle ve bedelle işletebilmesini bu durumun istinası olarak görmek gerekir.

Belediye şirketleri, ihale mevzuatına göre yapmaları gereken sözleşmeler hariç, diğer özel hukuk kişileri gibi irade serbestisine ve sözleşme özgürlüğüne sahiptirler³⁴².

Belediye şirketleri, diğer özel hukuk kişilerinde olduğu gibi, icrai karar alma ve bu kararları kendiliğinden uygulama hakkına sahip değildir³⁴³.

Belediye şirketlerinin işlemleri hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaz. Yani belediye şirketlerinin hukuki işlemleri de kanıtlanma yükümlülüğüne tabidir. Hukuka uygunlukları ancak yargı organlarının incelemesinden sonra ortaya çıkar³⁴⁴.

Kamu hukuku rejimine tabi hususlar dışında belediye şirketlerine ilişkin uyuşmazlıklar adli yargı sisteminde çözülür³⁴⁵.

³⁴⁰ Yavuz, s. 130.

³⁴¹ Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 8. Bası, Ağustos, 2011, (Giriş), s. 66.

³⁴² Gözler, (Giriş), s. 67; Tek yanlı işlemlerle hukuki sonuç doğurmak bakımından kamu gücü ölçütünün mutlak olup olmadığı konusunda bkz. Bülbül, s. 70.

³⁴³ Gözler, (Giriş), s. 67.

³⁴⁴ Gözler, (Giriş), s. 68.

³⁴⁵ Gözler, (Giriş), s. 69.

3.2.3 Hukuksal Rejime Yargının, Merkezi Yönetimin ve Öğretinin Bakış Açısı

Anayasa Mahkemesi'ne göre, belediye şirketleri, özel hukuk tüzel kişileridir ve etkinliklerini tamamen özel hukuk kurallarına göre gerçekleştirirler³⁴⁶.

Aslında yargı organları, belediye şirketlerinin hukuksal rejimi konusunda tereddüt halindedir. Örneğin bir davada, Kocaeli Büyükşehir Belediyesi'nin %99 oranında ortağı olduğu İzaydaş Anonim Şirketi'nin genel ve katma bütçeye dahil kamu tüzel kişisi sayılıp sayılmayacağı konusunda tereddüde düşülmüş, konu Danıştay'a sorulmuştur. Danıştay, Danıştay Kanunu'ndaki istisari düşünce bildirilebilecek durumları belirttikten sonra, belediyenin pay oranına ve şirketin anonim şirket olmasına değinerek, söz konusu tereddütün uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemece hukuken değerlendirilebilecek konu olduğuna, yargı yerlerinde görülmekte olan davalarla ilgili olarak istisari görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına karar vermiştir³⁴⁷.

İstanbul Deniz Otobüsleri Anonim Şirketi'ne karşı, ki şirket davanın görüldüğü sırada İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın da kurucu üye olarak iştirak ettiği bir şirkettir, gazi olan davacı ve eşinin indirimli seyahat hakkı tanınması isteğiyle açtığı davada, Danıştay, şirketin özel hukuk hükümlerine tabi olduğuna değinerek ortada belediye vasıtaları ile doğrudan doğruya belediye tarafından yürütülen bir ulaşım hizmeti olmadığı, ücretsiz seyahat hakkı tanımakta şirketin takdiri bulunduğuna hükmeden yerel mahkeme kararını, kurucu üyeleri arasında belediye de bulunan ve "kamu hizmeti yürüttüğü tartışmasız olan şirketin takdir hakkının bulunmadığına" ve 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'a değinerek bozmuştur³⁴⁸.

Bir belediye şirketine şehir içi toplu taşıma hizmetlerinin işletme hakkının beş yıl süre ile devredilmesine ilişkin sözleşme, belediye şirketinin sermayesinin tamamının belediyeye ait olması -yani kamu sermayesiyle kurulması-, kullanılan malların belediye malı olması, personelin kamu personeli statüsünde olması nedenleriyle imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilmeyerek, Danıştay'ca düşünce bildirilmesine olanak bulunmadığına karar verilmiştir³⁴⁹. Kararda dikkat çeken bir husus ise şirketin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun belirtilmesinden sonra "...

³⁴⁶ 24.01.2007 T., 2005/95 E., 2007/5 K., için bkz. RG: 29.12.2007-36741.

³⁴⁷ Dan. 1. D., 25.02.2009 T., 2009/225 E., 2009/377 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 02.04.2012.

³⁴⁸ Dan. 10. D., 18.12.1995 T., 1994/3047 E., 1995/6564 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 02.04.2012.

³⁴⁹ Dan. 1. D., 06.07.2006 T., 2006/203 E., 2006/719 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 02.04.2012. Karara konu olan olayda, İzmir Körfezi'nde yolcu taşımacılığı yapan Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi bu hizmetten çekilerek personelin, bedeli karşılığında gemilerini ve iskeleleri kullanım haklarıyla beraber İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne devretmiş, belediye de kendisinin ve kendi şirketlerinin ortağı bulunduğu İzdeniz Anonim Şirketi'ne beş yıl boyunca söz konusu toplu taşıma hizmetlerini yerine getirmek üzere işletme hakkını vermiştir. Belediye bunu imtiyaz adı altında yaptığından Danıştay'dan düşüncesini bildirmesini istemiş, Danıştay'ca anılan karar verilmiştir. Bu karar, Danıştay İdari İşler Kurulu kararıyla onanmıştır (15.11.2006 T., 2006/14 E., 2006/14 K.).

belediyenin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında hangi hukuki rejime tabi olarak ve hizmetin asıl sahibi olan belediye ile nasıl bir hukuki bağ kurmak suretiyle faaliyette bulunabilecekleri konusunun netlik” kazanmamakta olduğunun ve şirketin tamamıyla belediyenin mal varlığı içinde ve hakimiyeti altında bulunduğunun özellikle belirtilmesidir. Tüm bu kararlar belediye hizmetlerinin yerine getirilmesinde belediye şirketlerinin yeni bir dönem açığının kanıtıdır³⁵⁰.

Aksi yönde yargı kararları da bulunmaktadır. Örneğin bir Yargıtay kararında³⁵¹ “... uyuşmazlık, davalı İSBAK’ın (İstanbul Belediyeler Bakım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi) bir kamu kurum ve kuruluşu mu, yoksa özel bir kuruluş mu olduğunun tesbitinde toplanmaktadır. Davalı idarenin 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak kurulmuş, esas mukavelesi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’na tasdik edilmiş ve İstanbul Ticaret Sicil Memurluğu’na 21.11.1985 tarihinde tescil edilmiş bir Anonim Şirket olduğu dosya içeriği ve dosyada bulunan Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi’nin tetkikince anlaşılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, şirketler özel hukuka tabidir. Bir kuruluşun kamu kurum ve kuruluşu olması başka, sermayesinin kamu kurum veya kuruluşuna ait olması başkadır. Kamu kuruluşlarının şirketlerde pay sahibi olması hatta payın tamamına sahip olmaları, bunların hukuki niteliğini değiştirmez.

³⁵⁰ Benzer yönde başka kararlar da bulunmaktadır. Örneğin, Türk Telekom’un, telekomünikasyon hizmetlerini yürütmek üzere imtiyaz sözleşmesi imzalayıp paylarının yüzde ellisinden fazlasının özel hukuk tüzel kişisine geçmesinden sonra, şirkette belli bir süre ile asli ve sürekli görevlerde çalışmaya devam eden personel hakkında tesis edilen bazı işlemler hakkında oyçokluğuyla verilen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında, paylarının yüzde ellisinden fazlası özel hukuk tüzel kişisine geçse de bu işlemlerin kamu personeli hakkında ve idare hukuku alanında tesis edilmiş idari işlemler olduğuna değinildikten sonra, özel hukuk tüzel kişisi tarafından tesis edilen idari işlem niteliğindeki bu işlemlerin idari yargı denetimine tabi olup olmadığı konusunda, Türk Telekom’un “... bazı kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülükler sahip olması nedeniyle ... herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinden farklı bir hukuki statü içinde bulunduğu ...”, “... kamusal ayrıcalıklarla donatılan veya kamu kesimi ile diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı bir ilişki içinde bulunan tüzel kişilerin bazı işlemlerinin, nitelikleri esas alınmak suretiyle idari işlem olarak kabul edildiği ve idari yargıda dava konusu edilmesinin olanaklı ...” olduğu belirtilmiştir (italikler tarafımıza ait). Karar şu şekilde devam etmektedir: “Örneğin Danıştay Onuncu Dairesi’nin 21.05.1996 (tarihli ve-E. E.) 1995/4326 E., 1996/2769 K. sayılı kararıyla Ankara Büyükşehir Belediyesi ile Atatürk Orman Çiftliği tarafından kurulan adi ortaklık niteliğindeki Şehirlerarası Terminal İşletmesi’nin kamu kaynaklarından yapılan harcamalarla kamu hizmeti görmek üzere kurulması ve personelinin kamu personeli olması dikkate alınarak tesis ettiği işlemler idari işlem sayılmıştır. Danıştay Onbirinci Dairesi’nin 25.01.2011 günlü 2010/5904 E., 2011/570 K. sayılı kararıyla da Tüpraş’ın özelleştirilmesinden sonra kamu kurumlarına nakil hakkı bulunan personele kıdem tazminatı ödememesi yolunda tesis ettiği işlemler nakledilen personelin kamu personeli olması ve anılan şirkete nakil süreci ile ilgili olarak bazı görevler yüklenmesi nedeniyle idari yargı denetimine tabi olduğu sonucuna varılmıştır.” (07.04.2011 T., 2011/55 E., 2011/205 K., için bkz. http://www.danistay.gov.tr/IDDK_2011_55.htm-Erişim tarihi: 02.01.2012).

³⁵¹ Yar. 9. HD, 17.03.1989 T., 1989/2323 E., 1989/2472 K., kişisel arşiv. Yargıtay’ın bu kararda ısrarla “şirket” olduğunu vurguladığı davalıdan “idare” olarak söz etmesi ilginçtir.

Bu nedenle TTK. (Türk Ticaret Kanunu-E.E.) 18 maddesine göre kurulmuş bulunan İSBK'ı bir kamu kurum veya kuruluşu saymak mümkün değildir. ... Mahkemece bu yönler dikkate alınmadan davalı idarenin bir kamu kurum veya kuruluşu olduğunun ... kabulü ile hüküm ...” tesisinin hukuka uygun olmadığına karar verilmiştir. Bir başka kararda ise³⁵² Yargıtay, “... Davalı anonim şirket, özel bir tüzel kişiliğe sahip olduğunu ve ortaklar arasında resmi bir kurumun bulunmasının o tüzel kişiliği resmi bir kurum haline getirmeyeceğini savunmuştur. 6772 sayılı Kanun’un 1. maddesinde; umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle, döner sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller iktisadi devlet teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan İş Kanunu’nun kapsamına giren veya girmeyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanunu’nun değişik 1. maddesindeki tarife göre işçi niteliğinde bulunan kimselere ilave tediye (ikramiye) verilmesi öngörülmüştür. Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davalı şirketin belediyeye bağlı bir kuruluş olmadığı anlaşıldığına göre, 6772 sayılı Kanun’un 1. maddesi kapsamına girmez. O halde, davacının bu isteği reddedilmesi gerekirken, aksine gerekçe ile kabul edilmesi hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.” şeklinde, ilginç bir başka kararında³⁵³ ise “... Borçlu Belediye Meclisi’nin 21.01.2004 tarih ve 2004/9 sayılı kararının c şıkkında ‘... belediyemize ait veya belediyemizin ortak olduğu, özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş, tüzel kişiliğine sahip şirket payları ve gelirleri, bunların her türlü menkul ve gayrimenkul malları ile malların her türlü kira ve satış ve işletme gelirleri banka mevduatları ile üçüncü şahıslardaki alacakları ...’ kamu yararına tahsis edilmiştir. Bu kararda sözü edilen işletme gelirleri kapsamında alacaklı tarafından haczedilen ‘Belediye İşletme İştirakleri Müdürlüğü Halil İbrahim Sofrası’ hesabı da bulunmaktadır. Bu işletmenin ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olması, borçlu belediyenin işletmesi olmadığını göstermez. Aksine, kanuni yapılanmasının borçlu belediyenin İşletme İştirakleri Müdürlüğü bünyesinde yer aldığı görülmektedir. O halde, idari yargıca; alınan kamuya tahsis kararı iptal edilmediğinden 1580 Sayılı Belediye Kanunu’nun 19/7. maddesi gereğince haczedilemezlik şikayetinin kabulü gerekirken yazılı gerekçeyle reddi yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.” şeklinde karar vermiştir.

Merkezi yönetim ise belediye şirketlerini, tamamen özel hukuk rejimi içinde görmektedir. Devlet Planlama Teşkilatı’na göre belediye şirketleri özel hukuk hükümlerine göre etkinlik göstermektedir. Ancak belediyenin, sermaye payı ve yönetim açılarından bir çoğunluğu bulunmakta ise, bu şirketler özel hukuk tüzel kişisi olarak görünmesine karşın kamusal yönleri

³⁵² Yar. 9. HD, 20.01.1997 T., 1996/17813 E., 1997/695 K., kişisel arşiv.

³⁵³ Yar. 10. HD, 07.03.2005 T., 2005/1744 E., 2005/4585 K., kişisel arşiv.

ağır basmaktadır³⁵⁴. Teşkilat'ın belediye şirketlerini açıkça “kamu sistemine ait unsurlar olarak” değerlendirmesi, borçlanmalarının yerel yönetimlerin bağlı oldukları genel kurallara bağlanması gerektiği yönündeki önerileri dikkate değerdir³⁵⁵.

İçişleri Bakanlığı'nca, “Belediye Kanunu'nun 70 inci maddesinde belirtilen çerçevede, 4046 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesine göre Bakanlar Kurulu'ndan izni alınmak şartıyla, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen usullere uygun olarak kurulmuş veya kurulacak olan belediyenin ortağı olduğu şirketlerdeki, belediyelerin hisse oranı her ne olursa olsun, bu şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi olduğu” değerlendirilmektedir³⁵⁶.

Öğretide belediyelere şirket kurabilme yetkisi verilmesinin Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğuna ve kamu hizmetinin çöküşüne neden olabileceğine değinilmişse de³⁵⁷ belirtildiği üzere idare, her türlü kamu hizmetini bizzat yürütmek zorunda değildir. Belediyeler yürüttükleri hizmetleri özelleştirmek zorunda olmadıkları gibi şirket kurmak zorunlulukları da yoktur; diğer bir ifadeyle belediyeler her türlü hizmetlerini emanet yöntemiyle de yürütebilirler. Hatta Anayasa'ya göre, özel girişim kamu hizmeti niteliği taşıyabileceği gibi, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin işletmeleri ve varlıkları özelleştirilebilir, bunların yatırım ve hizmetleri de özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ya da tüzel kişilere gördürülebilir veya devredilebilir ve özel girişimler kurmak serbesttir (m. 47/I, III, IV; 48/I). Son tahlilde kamu hizmetinin asıl sorumlusu belediye olacaktır. Hizmetlerin özelleştirilmesi veya şirket kurup kurmama konuları hukuksal olmaktan çok bir yerindelik sorunudur.

Öğretide, bu şirketlerin tamamen özel hukuk tüzel kişisi olduğunu belirten görüşler olduğu gibi³⁵⁸, özel hukuk kurallarına tabi olmakla birlikte tamamen özel şirket veya kamu kurumu durumunda olmadıkları, ancak yerel ve ortak nitelikteki “kamu yararına yönelik çalışmaların bir kurumsal yapı yoluyla gerçekleştirildiği özel kurumsal varlıklar” olduğunu belirten görüşler de bulunmaktadır³⁵⁹.

Bir başka görüş, Belediye Kanunu'nun belediyelere kendi hizmet ve görev alanlarında şirket adı altında “kamu kurumu” kurma yetkisi verdiğinden bahsetmiştir³⁶⁰.

³⁵⁴ **Dilbirliği**, s. 69; “Devlet Planlama Teşkilatı Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Yerel Yönetimler Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, s. 86 ve 87. Bu Rapor'un 88. sayfasında belediye şirketleri “kamu ticari kuruluşu” olarak nitelendirilmiştir.

³⁵⁵ “Devlet Planlama Teşkilatı Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Yerel Yönetimler Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, s. 90.

³⁵⁶ İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 12.03.2009 tarihli ve 6546-45150 sayılı görüşü.

³⁵⁷ **Dursun**, Hasan, “Belediye Dizgesine Getirilen Yeniliklere Genel Bir Bakış”, **TBB**, S. 70, 2007, s. 381 vd.

³⁵⁸ **Köksal**, s. 57; **Okutan**, s. 155; **Yavuz**, s. 65.

³⁵⁹ **Demirkaya**, s. 422.

³⁶⁰ **Gözler**, I, s. 561.

Belediye şirketlerini kamusal, yarı kamusal, özel mal ve hizmet üreten yerel düzeyde kamu kesimi üretici birimleri olarak tanımlayan bir görüş de bulunmaktadır³⁶¹. Bu görüşe göre, belediye şirketi, belediyenin işlevlerini yerine getirirken, kamusal hukuki yetkilere sahip değildir. Bu yüzden “belediye şirketinin ticari faaliyeti hiçbir şekilde kamusal yerel görev algılaması olarak sınıflandırılmaz ve belediye şirketi, esasen özel hukuk ticaret imkanlarıyla sınırlıdır”³⁶².

Öğretide, konumuzla paralel olarak, kamu hizmetlerinin kamu yararı için yapıldığına değinilirken belirtilen şu görüşün, önemi açısından tamamını aktarmayı uygun buluyoruz: “Güdümlü ekonomi sistemi takip edilen memleketlerde bir kısım iş sahalarının açılması, sanayiinin kurulması ve bunlar için gerekli sermayenin birikmesi, hülasa kalkınma planının tahakkuku için Devlet sermayesiyle veya Devletin iştirakile kurulmuş bir takım şirketler ortaya çıkmaktadır. Bu şirketler de ilk bakışta kamu hizmetinin yukarıda belirttiğimiz karakterine aykırı görünüyor; fakat bunlarda gördüğümüz karlılık ve ticari usullerle işletme gibi karakterler hakikatte şahsi ve ferdi bir menfaat sağlamak, Devleti her hangi bir hususi teşebbüs gibi kârdan faydalandırmak değil toplumun, kamunun Anayasa ve kalkınma planı dairesinde kamu menfaatini sağlamak için icra edildiğinden bu faaliyetleri de sosyal ve milli ekonomi bakımından bir kamu hizmeti saymak icap eder.”³⁶³. Burada konuya farklı bir açıdan bakılmışsa da sonuç olarak bizim de vardığımız sonuca varılmaktadır. Buna göre, kamu sermayesiyle kurulmuş bir şirketin salt “şirket” olması, onun kamunun bir unsuru olabileceği gerçeğini değiştirmemektedir. Aynı nedenle şirketi tamamen özel hukuk alanına ait saymak da doğru değildir. Özel girişimin amacı salt kâr elde etmek iken kamu girişiminin amacı salt kâr elde etmek değil bunun yanında kamu yararı da sağlamaktır.

3.3 Belediye ile İlişkileri

Belediyeler ile şirketleri arasında yoğun ilişkiler bulunmaktadır. Bu ilişkileri organik ilişkiler, ekonomik ilişkiler ve hukuksal ilişkiler olarak üç grupta inceleyebiliriz.

Belediyeler ile şirketler arasında organik bağı kurmak ve ilişkileri yönetmek için belediyelerde genellikle “İştirakler Dairesi Başkanlığı” adı altında veya buna benzer adlarla birimler oluşturulmaktadır³⁶⁴. Belediye ile şirketlerin ilişkileri genel itibariyle bu birimler üzerinden yürütülmektedir.

³⁶¹ Özçelik, s. 43.

³⁶² Özçelik, s. 48.

³⁶³ Onar, I, s. 20.

³⁶⁴ Kara, s. 109; Sütay, s. 81.

Belediye ile şirket arasındaki ekonomik ilişkiler gelirlerin paylaşımı ve borçlanma konularında yoğunluk göstermektedir. Belediye girişim ve iştiraklerinden sağlanacak gelirler, belediyenin gelirleri arasında sayılmıştır (5393sK, m. 59/I-h). Belediyenin kuruluşuna katıldığı şirketlerle ilgili ortaklık payı giderleri de belediye giderleri arasındadır (5393sK, m. 60/f). Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda büyükşehir belediyesinin gelirleri arasında iktisadi teşebbüslerin safi hasılatından büyükşehir belediyesi meclisi tarafından belirlenecek oranda alınan paylar, giderler arasında da büyükşehir belediyesinin kuruluşuna katıldığı şirketlerin ortaklık payları sayılmıştır (5216sK, m. 23 ve 24). Belediye başkanı ve harcama yetkisi verilen diğer görevliler, bütçe ödeneklerinin, dolayısıyla belediye şirketinin kaynaklarının verimli, tutumlu ve yerinde harcanmasından sorumludur (5393sK, m. 61/son).

Belediye Kanunu'na göre, belediye ve bağlı kuruluşları ile bunların sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları şirketlerin, faiz dahil iç ve dış borç stok tutarı, en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre belirlenecek yeniden değerlendirme oranıyla artırılan miktarını aşamaz (5393sK, m. 68/I-d, e; 68/II). Bu miktar büyükşehir belediyeleri için bir buçuk kat olarak uygulanır.

Belediye ve bağlı kuruluşları ile bunların sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu 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 tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ve İçişleri Bakanlığı'nın onayı ile yapabilir. Bu esaslara aykırı olarak borçlanan belediye yetkilileri hakkında eylem daha ağır bir cezayı gerektirmiyorsa Türk Ceza Kanunu'nun görevi kötüye kullanmaya ilişkin hükümleri uygulanır.

Belediye şirketlerinin borçlanmalarıyla ilgili kararın belediye meclisi kararıyla alınması ilginçtir. Meclis kararından sonra şirket yönetim kurulunun da karar alması gerekir. İlginç olan husus, belediye ile şirketin içi içe geçmişliği ve ancak idari bir karar ile şirketin borçlandırılabilmesidir. Bu husus belediye şirketlerinin kamusal niteliğine işaret etmektedir. Borçlanma konusunda İçişleri Bakanlığı'nın onayının aranması ise vesayet denetimi niteliğindedir. Belediyelerin bütçe konusunda bile vesayet denetiminin asgari öngörüldüğü bir sistemde şirketlerin belli bir oran üzerindeki borçlanmasının vesayet denetimine tabi tutulması, merkezi yönetimin yerel yönetim şirketlerine bakış açısını ortaya koymaktadır. Bu şekilde sınırlar öngörülmesinin nedeni, aşırı borçlanmaya gidilerek kaynakların verimsiz kullanımının önüne geçmektir.

Borçlanma konusunda önem gösteren bir hüküm de 4749 sayılı Kanun'da bulunmaktadır. Kanun'a göre, büyükşehir belediyeleri, belediyeler ve belediyelere bağlı kuruluşları, sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu belediye iktisadi kuruluşlarının Hazine garantisi

altında sağladıkları dış finansman imkânlarına ilişkin her türlü yükümlülüklerden ve bu yükümlülüklerin aksatılması neticesinde doğmuş olan ve doğabilecek Hazine alacaklarının geri ödenmesinden müteselsilen sorumludurlar. Bu kapsamda akdedilen dış kredi anlaşmalarından ortaya çıkan her türlü geri ödeme yükümlülüğü tamamlanıncaya kadar borçlu kuruluş, borcun geri ödenmesi süresince meydana gelebilecek her türlü yönetsel değişikliklere ve yeni görevlendirmelere bağlı olmaksızın, borcun geri ödenmesinden sorumludur (m. 8/V). Hüküm ile Hazine alacaklarının geri ödenmesinde sorumluluk alanı genişletilmeye ve daha güvenceli bir duruma getirilmeye çalışılmıştır³⁶⁵.

Belediyeler ile şirketleri arasındaki hukuksal ilişkiler açısından karşılaşılabilecek bir olumsuzluk belediyenin ve ortağı (pay sahibi) olduğu şirketin birbirine karşı dava açması durumudur. Belediye tüzel kişiliği ve belediye şirketi, yoğun ve yakın hukuksal ilişkileri nedeniyle çıkar veya hak çatışması durumuyla karşı karşıya kalabilirler. Belediyenin en üst yöneticisi olan belediye başkanı, aynı zamanda belediye şirketinin yönetim kurulu başkanı da olabilir. Uygulamada böyle bir sorunla karşılaşılabileceği hissedildiğinde, belediye başkanı şirketin yönetim kurulu üyeliğinden çekilmekte, yerine üçüncü bir kişi gelmekte ve sorun çözümlenmeye çalışılmakta, örneğin dava bu şekilde görülmektedir. Kanımızca doğru olan ise, belediye başkanı hem belediyenin hem de belediye şirketinin üst yöneticisi olduğundan, bunlardan herhangi birinin hukuksal açıdan zarar görmesini engelleyip, ortaya çıkacak uyuşmazlıkları yargı mercileri önüne gelmeden sulh yolu ile çözmeye çalışmasıdır.

Belediye şirketini zarara uğratan yöneticilerin hukuksal sorumluluğuna da genellikle gidilememektedir. Nitekim, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre³⁶⁶, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılmasına karar verme yetkisi genel kurula aittir (m. 341). Oysa belediye şirketlerinde genel kurul çoğunlukla yine belediye çalışanlarından oluştuğundan, genel kurulun böyle bir karar vermesi fiilen mümkün değildir³⁶⁷.

6183 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre, limited şirket ortakları payları oranında şirketin kamu kuruluşlarına olan borçlarından dolayı sorumludur. Bu hükümden, belediyenin ortağı bulunduğu limited şirketin kamu borçlarından dolayı belediyenin mallarının haczedilebileceği sonucu çıkmaktadır ki zaten aynı Kanun'un 70/1. maddesine göre yerel yönetimlerin malları haczedilebilir. Ancak Belediye Kanunu'na göre belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışları ve kamu hizmetinde fiilen kullanılan malları ile tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez (m. 15/son). Sonuç olarak belediye şirketinin kamu

³⁶⁵ Belediye şirketlerinin borçlanma mevzuatı yoluyla “meşrulaştırıldığı” yönündeki görüş için bkz. **Okutan**, s. 156; Dış borçlanmanın sıkı kurallara tabi tutulmasının nedenini, Hazine garantisi ile alınan borçların ödenmeyip Hazineye ödettirilmesi olarak belirten görüş için bkz. **Yavuzdoğan**, s. 208.

³⁶⁶ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bu hükmü doğrudan karşılayan bir hüküm bulunmamaktadır.

³⁶⁷ **Yavuz**, s. 127.

borçlarından dolayı belediye malları, sayılan istisna hariç olmak üzere haczedilebilir. Yargıtay da bu yönde karar vermiştir³⁶⁸. Bu durumda da şirketin iyi yönetilememesinin sonuçlarına yine kamu katlanacaktır.

Belediye şirketlerince kamu kurum veya kuruluşlarına devir veya tahsis edilen taşınmazlar kamu konutu veya sosyal tesis olarak kullanılamaz (5393sK, m. 75/son).

3.4 Şirketin Kuruluşu

Belediyelerin şirket kurması, kurulmuş bir şirkete ortak olması, bu şirketlerden ayrılması veya şirkette sermaye artırımında bulunulması belediye meclisi kararı ile olur (m. 18/i). Meclis kararı bir şirket kurulması veya kurulmuş bir şirkete ortak olunması şeklinde genel değil, gerekçeli ve ayrıntılı olmalı, şirketin türü, etkinlik alanı, sermaye miktarları ve belediye payı gibi hususlar kararda bulunmalıdır³⁶⁹. Büyükşehir belediyelerinde de şirket kurulması veya şirketten ayrılma işlemleri büyükşehir belediyesi meclisinin kararı ile olur. Yani belediye şirketleri Belediye Kanunu'nun ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun belediyelere verdiği yetkilere dayanılarak bir idari işlemle kurulmaktadır.

Belediye ve bağlı kuruluş şirketleri açısından bu noktada özellik gösteren bir şirkete değinmekte fayda vardır. Bu şirket, Aldaş Anonim Şirketi'dir³⁷⁰. Şirket, "Antalya Su ve Çevre Sağlığı Projesi" kapsamında imzalanan bir uluslararası antlaşma uyarınca kurulmuştur³⁷¹.

³⁶⁸ Yar. 21. HD., 24.04.2000 T., 2000/2515 E., 2000/3146 K., kişisel arşiv.

³⁶⁹ **Güngör**, Hayrettin, "Belediyelerin Şirket Ortaklığı", **YYDD**, C. 13, S. 9, Eylül, 2008, s. 4; **Aydın**, s. 20.

³⁷⁰ Aldaş Altyapı Yönetim Danışmanlık Elektrik Enerjisi Üretim Hizmetleri İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi.

³⁷¹ 05.07.1995 tarihinde Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası ile Antalya Su ve Atık Su İdaresi Genel Müdürlüğü arasında imzalanan ikraz antlaşması, 06.10.1995 tarihli ve 95/7355 karar sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır (RG: 19.10.1995-mük. 22438). Antlaşma ile Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası'ndan Antalya Su ve Çevre Sağlığı Projesi'nin finansmanı için yüz milyon Amerika Birleşik Devletleri doları tutarında kredi sağlanmıştır. Hazine, projenin garantörüdür. Konumuzla da ilgisi bakımından, belediye bağlı kuruluşu olan Antalya Su ve Atık Su İdaresi Genel Müdürlüğü'nün yapmış olduğu bu antlaşmanın dikkat çeken hükümleri şunlardır: m. I, bölüm 1.02.(f): Borçlunun su temini, atık su ve yağmur suyu uzaklaştırması hizmetlerini yürütmek için kira ve/veya yönetim kontratlarını imzalayacak girişimci, özel operatördür. m. II, bölüm 2.02.(a): İkraz meblağı ... ikrazdan sağlanacak gelirler ile finanse edilebilir olacaktır. m. III, bölüm 3.01.(c): Borçlu, Bankaca kabul edilebilir şartlarda özel operatörlerle kiralama veya yönetim kontratları yapacaktır ve Bankaca kabul edilebilir şartlarla ilgili özel operatörlerin Garantörün Tüketici Fiyat Endeksindeki değişmelere paralel olarak su ve atık su hizmetlerinin karşılığı olan fiyatlarda periyodik ayarlama yapması veya Bankaca kabul edilebilir başka fiyat seviyesi göstergelerine göre fiyat ayarlamaları yapması da dahildir. m. V, bölüm 5.03: Borçlu, vereceği hizmetlerin fiyatlandırmasında Borçlu makul kapasite kullanımı seviyesinde ve verimli işletme koşulları altında şu giderleri karşılayacak şekilde fiyat tesbit etmelidir: (i) borçlunun işletme giderlerini, (ii) sistemleri çalıştırma ve hizmetleri sağlamaktan doğacak (personel, enerji, genel bakım onarım, kimyasal maddeler ve diğer tüketimler) normal giderler için özel operatörün

Antlaşma'ya göre, Antalya Büyükşehir Belediyesi'nde su temini, atık su, yağmur suyu uzaklaştırması ve katı atık hizmetlerinin idari ve finansal yönetimini konsolide etmek amacıyla 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na tabi bir şirket kurulacaktır (m. I, bölüm 1.02.(a))³⁷². Şirketin bu şekilde kurulmuş olması ikraz antlaşmasının yürürlüğe girmesi için bir koşuldur (m. VII, bölüm 7.01.(a)). Bu şirket, Antalya Su ve Atık Su İdaresi Genel Müdürlüğü için su temini ve atık su hizmetlerinin verilmesinin idari ve mali yöneticiliğinin yürütülmesini yapacak, sözleşmelerin değerlendirilmesi ve imzalanmasında kontrollük hizmeti verecek, ayrıca 31.10.1995 tarihine kadar su, atık su, yağmur suyu uzaklaştırması hizmetlerini özel sektöre gördürmek üzere ihale ilanına çıkacaktır (Çizelge 5, 1 ve 2).

Görüldüğü üzere belediye şirketinin kurulması, uluslararası antlaşma ve bunu onaylayan Bakanlar Kurulu kararı gereği zorunlu duruma gelmektedir. Böylece, 13.12.1995 tarihinde şirket kurulmuştur³⁷³. Şirket esas sözleşmesine göre şirketin kurucu ortakları Antalya Su ve Atık Su İdaresi Genel Müdürlüğü (pay oranı %60), Antalya Büyükşehir Belediyesi, Muratpaşa Belediyesi, Kepez Belediyesi ve Konyaaltı Belediyesidir (pay oranları %10'ar). Bu belediyeler ve belediye bağlı kuruluşu, tamamen alınan uluslararası kredi ve yapılan uluslararası antlaşma nedeniyle şirket kurmuşlardır.

Buna göre belediyeler, kamusal yükümlülükleri nedeniyle şirket kurmak zorunda kalabilmektedirler ki benzer bir durum şehir içi doğal gaz dağıtım şirketlerine ortak olma zorunluluğu bakımından da bulunmaktadır.

masraflarını, (iii) borçluya sağlamış olduğu normal hizmetler için kabul edilebilir şirket giderlerini, (iv) geleceğe yönelik yatırım programı için borçlu tarafından uygun makul bir katkı payı ayırmasını, (v) borçlunun borcu ile ilgili her türlü ödemeleri. Çizelge 2: Projenin amaçları şunlardır: (a) Antalya'nın içme suyu, atık su ve yağmur suyu uzaklaştırması gereksinimlerini en az maliyetle karşılamak, (b) Bu hizmetlerin görülmesi için yeni bir kurumsal yapı geliştirmek ve bu hizmetlerin işletilmesinde özel sektör katılımını sağlamak, (c) Antalya'da belediye hizmetlerinin kendi kendine finanse etmesini sağlamak üzere uygun maliyet karşılama politikaları geliştirmek, (d) Antalya'da mevcut kaynakların kullanımı ve su kullanımının verimini artırmak, (e) Antalya'da çevre koşullarını sürdürmek ve iyileştirmek ve sağlık tehlikelerini azaltmak. Çizelge 2, Kısım D, 2-b: İçme suyu, atık su ve yağmur suyu uzaklaştırması hizmetlerinin özel sektörce işletilmesini temin için, ihale evrakının hazırlanması, ihale değerlendirilmesi ve sözleşme görüşmelerinin yapılması konularında müşavir hizmetleri temin edilecektir. Çizelge 4, bölüm 1, kısım b-12'de mal ve hizmet satın alımının uluslararası rekabete açık ihale yöntemiyle gerçekleştirileceği hükmüne bağlanmıştır. Görüleceği üzere uluslararası kredinin temini; hizmetin özelleştirilmesi ve 2560 sayılı Kanun'da hüküm bulunmasına karşın, hizmet bedellerini belirleme ölçütlerinin değiştirilmesine ve fiyat ayarlamaları yapılabilmesi koşullarına bağlanmıştır. Bu konuda bkz. **Gökdemir**, s. 135 vd.

³⁷² Çınar, s. 138.

³⁷³ Bu tarih, şirketin ticaret siciline tescili tarihidir.

Kanuni düzenlemelerde dikkati ilk çeken husus, belediyelerin, şirketleri “kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında” kurabilecekleridir³⁷⁴.

Kanımızca büyükşehir belediyeleri de dahil olmak üzere belediyeler sadece kendi coğrafi sınırları içinde, kendi coğrafi sınırları için ve kendi hizmet alanlarında şirket kurabilirler³⁷⁵. Dolayısıyla bir belediye kendi hizmet alanıyla ilgili olsa bile bir başka belediyenin sınırları içinde şirket kuramaz veya kurduğu şirket bir başka belediye sınırları içinde çalışamaz. Zaten her yerel yönetim, vereceği hizmetin çeşidini ve niteliğini yerel gereksinimlere göre daha gerçekçi bir şekilde belirleyebilir³⁷⁶. Bu durum, “ekonomik yerinden yönetim” olarak nitelendirilebilir³⁷⁷. Anayasa’ya göre belediye, belde halkının yerel nitelikteki ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla kurulur (AY, m. 127/I). Belediye Kanunu açıkça belediyelerin “kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında” şirket kurabileceklerini belirtmiştir (m. 70). Bir belde, belediyesi bulunan yerleşim yeridir (5393sK, m. 3/c). Belediye ise belde sakinlerinin yerel ve ortak nitelikteki gereksinimlerini karşılamak üzere kurulur (5393sK, m. 3/a); belediyenin görev, sorumluluk ve yetki alanı belediye sınırlarını kapsar (5393sK, m. 14/IV). Yerel yönetimin

³⁷⁴ **Dilbirliği**, s. 69; **Okutan**, s. 162; **Sütay**, s. 43; **Ünsal**, s. 89; **Yavuz**, s. 71; “Devlet Planlama Teşkilatı Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Yerel Yönetimler Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, s. 88.

³⁷⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. **Keskiner**, Yusuf Emrah, “Belediye Şirketlerinde Stratejik Plan Zorunluluğu”, **Türk İdare Dergisi**, Y. 78, S. 451, Haziran, 2006, s. 22; **Karanfiloğlu**, s. 43. Belediye Kanunu’nun 70. maddesinin gerekçesinde de aynı hususlara değinilmiştir: “Madde ile bir taraftan belediyelerin 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 ilgisi 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.” (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1038.pdf>-Erişim tarihi: 30.03.2012). Aslında madde gerekçesinin satır aralarında çok ilginç konulara değinilmektedir. Örneğin belediyelerin şirket kurarak hizmetlerini daha etkili, verimli yürüteceği öngörülmüştür. Bu ifadeye göre belediyeler, var olan bürokratik yapılarıyla hizmetlerini etkili, verimli yürütememektedir. Ayrıca şirketleşmenin belediyenin kaynak yaratmasına yardımcı olacağına değinilerek belediyelerin aslında yeterli kaynağa sahip olmadıkları belirtilmiştir. Diğer taraftan, belediye şirketlerinin “disiplin altına alınması”na değinilerek belediyelerin “disiplinsizce” şirket kurduğu tespit edilmiştir. Burada belirtmek gerekir ki Başbakanlıkça Meclis’e sunulan Belediye Kanunu tasarısının bu maddesi tasarıdaki şekliyle kanunlaşmıştır. Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun şirketlerle ilgili 26. maddesinin (tasarıda 25. maddenin) gerekçesinde de benzer ifadeler yer almaktadır.

³⁷⁶ **Özçelik**, s. 40.

³⁷⁷ Ekonomik yerinden yönetim, merkezi veya yerel yönetimlerin üstlendikleri görev ve sorumlulukları doğrudan doğruya kendi organları eliyle (emanet yöntemiyle) değil de kendilerinin de tamamen veya kısmen sermayelerine ortak olduğu özel hukuk kişilerinden ya da serbest piyasadan satın alması yahut hizmetin tamamen özelleştirilmesini anlatmaktadır. Bu konuda bkz. **Özçelik**, s. 13 vd.

kendisinin kuruluş amacı bu şekilde düzenlenmiş iken, onun kurduğu bir şirketin evleviyetle bu amaçla kurulması gerekmektedir.

Büyükşehir Belediyesi Kanunu'na göre, büyükşehir belediyeleri kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında sermaye şirketleri kurabilirler (m. 26). Büyükşehir belediyesinin sınırı, adını aldığı büyükşehir belediyesinin sınıridir (5216sK, m. 5/I). Dolayısıyla belediyeler için yukarıda belirttiğimiz hususlar, büyükşehir belediyeleri için de aynen geçerlidir. Ancak işin doğası gereği, büyükşehir belediyesinin kurduğu şirket, ilçe belediyelerinin sınırları içinde faaliyet göstermek zorundadır. Zira büyükşehir belediyelerinin salt kendi tüzel kişiliklerine ait olup, ilçe belediyelerinin coğrafi olarak içinde olmayan yetki alanları bulunmamaktadır.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere bir belediyenin veya büyükşehir belediyesinin kendi görev ve hizmet alanında olmayan bir yerde ve alanda³⁷⁸ ve genel olarak belirtmek gerekirse serbest piyasada üretilen mal veya hizmet alanlarında³⁷⁹ şirket kurması hukuka uygun değildir. Bu hükümlerin, Kanun'ların yürürlük tarihlerinden sonra³⁸⁰ kurulacak şirketler yönünden geçerli olabileceği de düşünülebilir. Ancak Anayasa'nın yerel yönetimlerle ilgili hükümlerinden ve Kanun'ların ruhundan çıkarılabilecek sonuç, yukarıda açıkladığımız hususların Kanun'ların yürürlük tarihlerinden önce kurulmuş belediye şirketlerini de kapsadığı yönündedir. Bu durumda Kanun'ların yürürlük tarihi itibarıyla ilgili belediyesinin görev ve hizmet alanları dışında çalışmakta olan belediye şirketlerinin, bu çalışmalarını (bir başka belediye için yapıyor olsa dahi), kurulan bir sözleşme çerçevesinde yapıyorlarsa bu sözleşmenin bitimi tarihinde, değilse makul bir sürede bitirerek veya duruma göre tüzel kişiliği yöntemine göre sona erdirilerek artık ilgili belediyesinin görev ve hizmet alanı dışında çalışma yapmaması gerekmektedir.

Merkezi yönetimin de bu konuda hassas olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin İçişleri Bakanlığı valiliklere gönderdiği genelgeler³⁸¹ ile belediyelerin kurmak istedikleri şirketlerin amacının belediyelerin görevleri ve halkın yerel ve ortak nitelikteki gereksinimleri ile uyumlu olması gerektiğini belirtmiştir. Aynı genelgelerde kurulacak ya da ortak olunacak şirkette bir belediyeye ait sermaye payının %25'ten, birden çok belediyenin ortak olması durumunda toplam sermaye paylarının %40'tan fazla olmaması, bu koşullara uygun olarak şirket kurmak ya da kurulmuş bir

³⁷⁸ Berk, s. 53.

³⁷⁹ Güngör, s. 4.

³⁸⁰ Belediye Kanunu'nun yürürlük tarihi Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlandığı 13.07.2005, Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun yürürlük tarihi ise (Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasının b bendi ve ikinci fıkrası hariç olmak üzere) yine Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlandığı 23.07.2004 tarihidir.

³⁸¹ 07.07.1994 tarihli ve 612 sayılı, 04.08.1994 tarihli ve 716 sayılı genelgeler.

şirkete ortak olmak istekleri için İçişleri Bakanlığı'ndan izin alınması gerektiği belirtilmektedir³⁸².

Belediyelerin, kendi hizmet ve görev alanlarında şirket kurabileceği hükmü yorumlanırken, Belediye Kanunu'nun 15/I-a maddesi de özellikle dikkate alınmalıdır. Hükme göre, yerel nitelikteki ortak gereksinimleri karşılamak amacıyla her türlü etkinlik ve girişimde bulunmak belediyenin yetkilerinden ve imtiyazlarındandır. Buna göre belediyeler, yerel ve ortak nitelikte olmak koşulu ile her türlü konuda şirket kurabilirler. Şirket kurma hususunda konu bakımından bir sınır bulunmadığı kanısındayız³⁸³. Yine de az önce belirttiğimiz üzere belediyeler serbest piyasada üretilebilen mal ve hizmet alanlarında şirket kurarken daha hassas olmalıdırlar.

Belediyeler tek başlarına şirket kurabilecekleri gibi, başka bir belediyeyle, belediye bağlı kuruluşuyla, il özel idareleriyle, köyle veya özel gerçek ya da tüzel kişilerle veya kamu tüzel kişileri birlikte de şirket kurabilirler veya bunlar tarafından kurulmuş bir şirkete ortak olabilirler³⁸⁴. Örneğin İzmir Banliyö Taşımacılığı Sistemi Ticaret ve Anonim Şirketi, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü, İzmir Büyükşehir Belediyesi ve üç belediye şirketi (İzulaş Anonim Şirketi, Metro Anonim Şirketi ve İzdeniz Anonim Şirketi) ortaklığında kurulmuştur³⁸⁵. Ancak şirketler sadece görev ve hizmet alanlarında kurulabilmektedir veya belediyelerce bu alanlarda etkinlik gösteren şirketlere ortak olunabilmektedir³⁸⁶. Belediyeler de görev ve hizmetlerini ancak yerel ve ortak nitelikte olmak koşuluyla yerine getirir. Kamu sermayesi kullanılacağından, örneğin bir belediyenin ve bir özel şirketin birlikte kurduğu bir şirkette, belediye bu sermayeyi kullanarak şirkete her türlü yatırımı yapabilir, özel şirket ise, örneğin hiçbir sermaye harcamasında bulunmadan, bu şirketin kârına ortak olabilir. Bu durumda

³⁸² **Aytaç**, Fethi, **Açıklamalı Belediye Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, 7. Bası, Ankara, Şubat, 2001, s. 397; Devlet Planlama Teşkilatı, şirket kurma istemlerinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın, Sanayi ve Ticaret Odaları'nın, Devlet Planlama Teşkilatı'nın görüşünün alınmasını, bu görüşlerin Başbakanlığa sunulacak onaylarda yer verilmesinin uygun olacağını belirtmiştir. Bu konuda bkz. "Devlet Planlama Teşkilatı Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Yerel Yönetimler Özel İhtisas Komisyonu Raporu", s. 88.

³⁸³ Belediye şirketlerinin faaliyet alanları konusunda sınırlama getirilmediğini belirten bir görüş için bkz. **Ünsal**, s. 94.

³⁸⁴ **Güngör**, s. 3; **Köksal**, s. 56.

³⁸⁵ Şirket ana sözleşmesi, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin 10.01.2007 tarihli ve 6720 sayılı nüshasının 441. sayfası ve devamında yayımlanmıştır. Ana sözleşmesinde (m. 3), şirketin amacı, "metro standardında toplu ulaşım işletmeciliği yapılması" olarak belirtilmiştir. Aynı maddede, şirket faaliyet konuları dışında, ileride şirket için faydalı ve lüzumlu görülecek başka işlere girilmek istendiği takdirde, Yüksek Planlama Kurulu'nun kararlarına aykırı olmamak şartıyla Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları'nın ve İzmir Büyükşehir Belediyesi'nin uygun görüşü alındıktan sonra Yönetim Kurulu'nun teklifi üzerine keyfiyetin Genel Kurul'un onayına sunulacağı ve bu yolda karar alındıktan sonra şirketin bu işleri yapabileceği düzenlenmiştir. Buna göre şirket, özel hukuka tabi herhangi bir şirket gibi, faaliyet alanlarında serbesti sahibi değildir.

³⁸⁶ **Güngör**, s. 4.

kamu sermayesi kötüye kullanıma açıktır. Uygulamada belediye şirketleri ya neredeyse tamamen belediyenin sermayesi ve ortaklığıyla veya aynı belediyenin başka şirketlerinin sermaye koymasıyla kurulmuşlardır. Yeni Türk Ticaret Kanunu ile, örneğin anonim şirketlerin tek kişiyle de kurulabilmesine olanak getirildiğinden (m. 338/I), belediyelerin bu açıdan daha rahat davranabilecekleri söylenebilir.

Belediye Kanunu'nda "6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na tabi şirketler kurulmasına veya bu şirketlerden ayrılmaya" karar vermeye belediye meclisinin yetkili olduğu hükme bağlanmıştır (m. 18/i). Bu hükümden çıkan sonuç, belediye meclisi kararıyla sadece Türk Ticaret Kanunu'na tabi şirket kurulabileceğidir. Oysa aynı Kanun'da belediyelerin herhangi bir türde şirket kurabileceğine değinilmiştir (5393sK, m. 70). Bu bakımdan belediye meclisi kararıyla, örneğin Türk Borçlar Kanunu'na tabi bir adi şirket kurulması, olası gözükmemektedir. Ancak belediye başkanı böyle bir şirket kurulması konusunda yetkilidir. Belediye Kanunu'nda belediye başkanının görev ve yetkileri sayılırken, belediye başkanına kanunlarla belediyeye verilen ve belediye meclisi veya belediye encümeni kararını gerektirmeyen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak da sayılmıştır (m. 38/p). Belediye başkanı, aynı Kanun'la belediyeye verilen 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na tabi olmayan bir şirket kurma veya böyle bir şirketten ayrılma yetkisini herhangi bir belediye meclisi veya belediye encümeni kararı almadan, idari bir işlemle kullanabilir. Dikkati çeken diğer bir husus Kanun'daki bu ibarenin lafzından belediye meclisinin yetkisinin sadece şirket kurulması veya şirketten ayrılma ile sınırlı olduğunun anlaşılmasıdır. Oysa, meclis, kurulmuş bir şirkete ortak olmaya karar vermek bakımından evleviyetle yetkilidir. Belediye başkanı, yukarıda anılan yetkisini kullanarak böyle bir kararı tek başına verebilmelidir.

Belediyenin kurduğu veya ortağı olduğu bir şirketin başka bir şirketle şirket kurması, ki bu bir adi şirket de olabilir, elbette mümkündür. Bu şirket belediyenin bir başka şirketi olabileceği gibi tamamen özel girişime ait bir şirket de olabilir. Kanımızca bir belediye şirketi bir başka şirket kurarken veya bir başka şirkete ortak olurken ya da böyle bir şirketten ayrılırken, artık belediye meclisi kararı almaya gerek yoktur. Çünkü meclis kararı, belediye bir şirket kurarken gereklidir. Belediyenin kurduğu şirketin kuracağı bir şirket için gerekli değildir. Bu durumda bir başka şirket kurma, bir başka şirkete ortak olma veya şirketten ayrılma gibi kararlar, belediye şirketinin yönetim ve karar organlarınca alınmalıdır.

Belediyelerin şirket kurarken karşılarına çıkan bir başka mevzuat, 4046 sayılı Kanun'dur. Bu Kanun, belediyeye ait ticari amaçlı kuruluşlar ile pay oranına bakılmaksızın belediyenin her türlü iştiraklerdeki payının özelleştirilmesine ilişkin esasları kapsamaktadır (m. 1/A-e). Özelleştirmeye ilişkin işlemler bu Kanun çerçevesinde yetkili organlarca belirlenir ve yürütülür. Özelleştirmeden sağlanan gelirler belediye tarafından özel bir hesapta toplanır. Bu gelirler öncelikle özelleştirme uygulaması sonucu doğabilecek iş kaybı nedeniyle yapılacak tazminat ödemeleri ve gerektiğinde

belediyenin özelleştireceği diğer kuruluşlarda yapılacak yönetsel, mali ve hukuksal düzenlemelerin harcamalarında kullanılır. Özelleştirmeden elde edilecek gelirden bu harcamalar düşüldükten sonra kalan miktar bütçeye gelir kaydedilecektir. Yapılacak özelleştirme uygulamasına ilişkin teknik bilgi gerektiren hizmetler belediyenin istemi üzerine Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na sağlanabilir.

Kanun'a göre, belediyelerin ve diğer yerel yönetimlerin ticari amaçla etkinlikte bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması Bakanlar Kurulu'nun iznine tabidir (m. 26)³⁸⁷. Bu iznin belediye tarafından³⁸⁸ İçişleri Bakanlığı aracılığıyla alınması gerekmektedir. İçişleri Bakanlığı, durumu Başbakanlığa iletecek, konu, Başbakanlıkça Bakanlar Kurulu gündemine getirilecektir³⁸⁹.

Ancak bu amacı içeren bir hükmün bu Kanun'a konulması hem ulaşılmak istenen sonuç hem de kanun yapım tekniği bakımından çok doğru değildir³⁹⁰. Anılan Kanun'un amacı kamu payı içeren ekonomik girişimlerdeki bu payların ekonomik verimlilik ve kamu giderlerinin azaltılması gerekçeleri ile özelleştirilmeleridir. Oysa Kanun'daki hüküm, belediye şirketlerindeki payların satışını (özelleştirilmesini) değil, belediyelerin şirket kurmasını düzenleyerek ancak dolaylı bir sonuç vermektedir. Belediyelerin zaten piyasada var olan, tekel olmayan alanlarda şirket kurması dar anlamda özelleştirme değil, özel sektördeki diğer şirketlerle rekabet eden bir şirket de belediye kurduğu için hizmetin liberalleştirilmesidir. Anılan düzenlemenin belediyelerle ilgili temel hukuksal mevzuatta yapılması daha uygundur.

Belediyelerin mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunurken Bakanlar Kurulu'nun iznini almak zorunda bırakılması yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi ve yerinden yönetim ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu durum Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'ndaki "gerçek yetkilerle donatılmış yerel makamların", şirket kurma konusunda gerçek yetkilerinin olmadığını da bir kanıttır (Önsöz, paragraf 7). Zira bir şirket kurmak için Bakanlar Kurulu'nun iznini almak, gerçek yetkilerle donatılmak değildir. Ancak benzer uygulamalar Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde de bulunmaktadır. Örneğin Hollanda'da belediye şirketi ana sözleşmesi Adalet

³⁸⁷ Bu iznin kurucu unsur olduğuna ilişkin bkz. **Aydın**, s. 20.

³⁸⁸ Belediye Kanunu'nun 78. maddesine göre belediye, kamu kurum ve kuruluşlarıyla doğrudan yazışabilir.

³⁸⁹ **Zülüflü**, Hafize, "Belediyelerce Şirket Kurulması Prosedüründe Son Gelişmeler", **Yerel Yönetimlere İdari ve Mali Mevzuat Dergisi**, C. 7, S. 5, Şubat, 2007, s. 39.

³⁹⁰ Sayıştay 6. Dairesi Üyesi Ali Serdar'ın belediye şirketleri ile ilgili olarak hazırladığı 27.04.2001 tarihli ve Müz. 2001/1 sayılı raporu. Raporda aynen "... özelleştirme yani kapatma ve tasfiye ile ilgili bir kanunda, yeniler (yeni belediye şirketleri-E. E.) için Bakanlar Kurulu iznine tabi tutulmuşlardır." şeklinde görüş belirtilmiştir.

Bakanlığı'na onaylanmakta, Danimarka'da kurucu belediye tarafından ilgili bakanlığına bilgi verilmektedir³⁹¹.

Değişen yerel yönetim mevzuatı karşısında, belediyelerin 4046 sayılı Kanun'a göre Bakanlar Kurulu'ndan izin alma zorunluluğu bulunmamaktadır³⁹². Çünkü hem Belediye Kanunu hem de Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 4046 sayılı Kanun'dan sonra yürürlüğe girmiş olup anılan Kanun'larda böyle bir izin sistemi öngörülmemiştir. Böylece sonraki kanun, önceki kanuna tercih edilerek uygulanacaktır. Zaten Belediye Kanunu'nda belediye şirketlerinin özelleştirilmesine karar vermek belediye meclisinin yetkileri arasında sayılmıştır (m. 18/j).

Uygulamada belediyeler Bakanlar Kurulu'ndan izin istemektedirler. İzin verilmediği durumlarda belediyeler adeta bir "hülle" yoluna başvurmaktadırlar. Önce üçüncü kişilere bir şirket kurdurulmaktadır. Bu şirketin "içi" fiilen boştur. Daha sonra bu kişiler şirketi belediyeye bağışlamaktadırlar. Şirketin "içi" belediye tarafından "doldurularak" şirket ekonomik hayattaki yerini almaktadır. Bağış yoluyla şirketin devralınmasında da belediye meclisinin kararı gereklidir. Ancak bu durumda Bakanlar Kurulu'nun izni gerekmemektedir. Çünkü belediye, şirkete bir sermaye katılımında bulunmamaktadır³⁹³.

Bu konuda İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nce bir genelge çıkarılmıştır³⁹⁴. Genelge'nin 5. maddesinde belediyelerin sermayesine ortak olduğu şirketlerin sermaye iştiraki ile kurulacak, ortak olunacak veya bedelsiz edinimde bulunulacak şirketlerde İçişleri Bakanlığı yoluyla Bakanlar Kurulu'ndan izin alınacağı hükme bağlanmıştır.

Genelge'nin iptali için açılan davada Danıştay³⁹⁵, 4046 sayılı Kanun'daki izin sistemini vesayet yetkisinin kullanımı olarak görmüştür. Kararda Danıştay, vesayet yetkisinin yerel yönetimlerin yetkisini ortadan kaldıracak, etkisiz kılacak şekilde kullanılamayacağı gibi, sınırlarının yorum yoluyla genişletilmesine olanak da bulunmadığına değinmiştir. Danıştay'a göre, buradaki izin alma işlemi, sadece şirket kurulması ve kurulmuş ya da kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunulması halinde söz konusu olabilir. Danıştay, serbest piyasa koşullarında ve Türk Ticaret Kanunu'na göre etkinlik gösterecek belediye şirketlerinin,

³⁹¹ **Özcelik**, s. 67 vd. Görüldüğü üzere bu ülkelerdeki uygulamalar şirketin kurulmasından önce izin alınması niteliğinde değil şirket kurulduktan sonra bilgi verme niteliğindedir.

³⁹² Antalya Büyükşehir Belediyesi'nin bu konuda istediği görüşe verdiği 10.03.2010 tarihli ve 72-508 sayılı yanıtta Türkiye Belediyeler Birliği, "... Belediye şirketlerinin sermayesine ortak olduğu şirketlerin sermaye iştirakiyle veya mevcut şirketlere ortak olması veya bedelsiz şirket edinimi konusunda Bakanlıktan izin alması gerekmediği ..." şeklinde görüş bildirmiştir.

³⁹³ **Aydın**, s. 20; **Güngör**, s. 5.

³⁹⁴ 21.04.2008 tarihli ve 31 sayılı genelge.

³⁹⁵ Dan. 8. D., 05.03.2010 T., 2008/4976 E., 2010/1108 K., kişisel arşiv. Bu dosyada davalı İdare, savunmasında, 4046 sayılı Kanun ile ve dolayısıyla Genelgeyle yerel yönetimlerin kendi hizmet ve görev alanlarına girmeyen konularda şirket kurarak ticari faaliyette bulunulmasının önüne geçilmeye çalışıldığını belirtmiştir.

sermayeye iştirak etmek, ortak olmak veya bedelsiz şirket edinmek gibi hallerde izin almaları gerekliliğinin Kanun'da öngörülmediğine, Kanun'da öngörülmeleyen bir durumun Genelge ile düzenlenmesinin hukuka uygun olmadığına karar vererek Genelge'yi iptal etmiştir.

Sonuç olarak 4046 sayılı Kanun'da Bakanlar Kurulu izni alınmasına ilişkin hükmün konuluş amacı, belediyelerin sürekli şirketleşme eğilimlerine bir önlem almaktır ve vesayet denetimi niteliğindedir.

Belediyelerin şirket ortaklığı konusunda bir diğer metin Doğal Gaz Piyasası Kanunu'dur. Kanun'a göre, belediye doğal gaz kent içi dağıtım şebekesine ortak olurken, Bakanlar Kurulu kararı aranmayacaktır³⁹⁶. Çünkü Kanun'a göre belediye, sermaye koyma koşulu aranmaksızın şirkete ortak olabilecektir. Belediye tarafından, kent içi doğal gaz dağıtım şirketine ortak olunması, doğrudan Kanun'dan kaynaklanan bir hakkın kullanılması (zorunluluğun yerine getirilmesi) niteliğindedir. 4646 sayılı Kanun, 4046 sayılı Kanun'dan sonraki tarihli bir kanun olduğundan, sonraki tarihli olan 4646 sayılı Kanun'un uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla, belediye, doğal gaz dağıtım şirketine ortak olurken, Bakanlar Kurulu izni alınmasına gerek yoktur.

Kanun'a göre, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan dağıtım lisansı alan kent içi dağıtım şirketi, yetki aldığı kentte bulunan belediyeyi veya belediye şirketini, sermaye koyma koşulu aramaksızın yüzde on oranında³⁹⁷ dağıtım şirketine ortak olmaya davet etmek zorundadır (m. 4/g). Sermaye oranı, bedeli ödenmek kaydıyla en fazla yüzde on oranında artırılabilir. Artış, Hazine borcu bulunmaması ve ek kredi istenmemesi veya Hazine'ye olan kredi borçları tasfiye edildikten sonra, bu amaçla Hazine garantili kredi sağlanmaması kaydıyla mümkün olabilir.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, belediyenin veya belediye şirketinin pay almaması veya en az bir yönetim kurulu üyeliğine hak kazanılmayacak oranda pay alınması durumunda 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 275. maddesine göre belediyeye şirket yönetim ve denetim kurullarında temsil hakkı verecek düzenlemelerin yapılmasını kent içi dağıtım şirketinden isteyebilir (4646sK, m. 4/g). Yapılan davet üzerine verilecek ortaklık kararı yine belediye meclisi kararıyla olacaktır. Mülkiyeti, işletmesi ve doğal gaz ticaret hakkı belediyeye veya belediye şirketine ait olan mevcut kent içi doğal gaz dağıtım tüzel kişileri, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl içinde maliki oldukları ve işlettikleri kent içi doğal gaz dağıtım şebeke ve lisanslarını mevcut Hazine garantili ve devirli borçlarını erken itfa ve bu borçların üstlenilmesi neticesinde doğan Hazine'ye ait olan borçlarının ödenmesinde kullanılması kaydıyla dış kredi borçlarının geri ödeme takvimine bağlı olmaksızın veya Hazine garantili ve devirli dış

³⁹⁶ **Aydın**, s. 21.

³⁹⁷ Yüzde onluk sembolik oranın aranmasının nedenini, doğal gaz dağıtım şirketlerinin yerel yönetimlerle daha iyi ilişkiler kurulabilmesi olarak belirten bir görüş için bkz. **Aydın**, s. 21.

borçlarının en son anapara ödeme tarihinden itibaren üç yıl içerisinde kamu paylarını yüzde yirmi veya altına düşürecek şekilde devrederek yeniden yapılanacaklardır. Belediye veya belediyeye ait şirketler tarafından halihazırda yapılmakta olan dağıtım faaliyeti, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'yla, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yirmi dört ay içerisinde yapılacak dağıtım lisansı hükümlerine göre yürütülecektir. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun hazırlayacağı lisans, diğer kentlerde uygulanan tip lisanslara uygun olacaktır. Ancak, ilgili belediyenin veya belediye şirketinin kentin özelliklerine göre lisansta yer almasında fayda veya zorunluluk görülen hususlar, Kurul'ca değerlendirilerek gerektiğinde bu hususlara lisansta yer verilir (4646sK, geçici m. 3/b, c).

Aynı Kanun ile getirilen başka bir hüküm daha da ilginçtir: Başkent Doğal Gaz Anonim Şirketi, her ne kadar Ankara Büyükşehir Belediyesi'nin kararı ile kurulmuşsa da, sonuç olarak bir Kanun ile belediye, şirket kurmak zorunda bırakılmıştır. Hatta bu şirketin özelleştirileceği de bu Kanun'la hüküm altına alınmıştır (4646sK, geçici m. 3/e). Bu konuya yukarıda değinilmişti.

Türk Ticaret Kanunu'na göre de belediyelerin şirket kurmalarına bir engel yoktur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre, kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere belediye ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar (m. 16; 6762sK, m.18). Aynı hükme göre, belediye ile diğer kamu tüzel kişileri, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre, belediye ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle, pay sahibi olmasalar da³⁹⁸, işletme konusu kamu hizmeti olan³⁹⁹ anonim şirketlerin yönetim kurullarında⁴⁰⁰ temsilci bulundurmak hakkı verilebilir (m. 334; 6762sK, m. 275). Bu şirketlerde pay sahibi olan kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcileri, ancak bunlar tarafından görevden alınabilir. Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcileri, genel kurul tarafından seçilen üyelerin hak ve görevlerini haizdir. Hükümde, devlet, il özel idaresi, belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişilerinin yönetimlerinde temsilci bulundurduğu anonim şirketlerde, ki bu temsilciler anonim şirket yönetim kurulunda genel kurul tarafından seçilen üyelerin hak ve görevlerini haizdir, temsilcilerin bu sıfatla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı bu kamu tüzel kişilerinin, şirkete ve onun alacaklıları ile pay sahiplerine karşı sorumlu olduğu hükme

³⁹⁸ Belediye şirketlerinde doğal olarak belediyeler pay sahibidir.

³⁹⁹ Dolayısıyla işletme konusu kamu hizmeti olmayan şirketlerde bu hüküm uygulanmaz.

⁴⁰⁰ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda "murakebe heyetlerinde" de temsilci bulundurmak hakkı da verilebilmektedir (m. 275).

bağlanmıştır. Buradaki sorumluluk özel hukuktan doğan bir sorumluluk olmakla beraber, kamu tüzel kişinin kendisi yine Türk Ticaret Kanunu'na göre, tacir sayılmamaktadır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre, sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte belediyeye veya diğer kamu tüzel kişilerine ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere diğer paylara bu Kanun'da düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez (m. 401/III, IV)⁴⁰¹. Bu düzenlemeye aykırı ana sözleşmeler, 15.06.2012 tarihine kadar⁴⁰² uygun hale getirilir. Gerekli ana sözleşme değişiklikleri bu süre içinde gerçekleştirilmezse bu hükümler bu sürenin dolduğu tarihte kendiliğinden geçersiz hale gelirler ve öngörülen imtiyazların tümü sona erer. Hüküm ile yukarıda da değindiğimiz kamu sermayesinin kullanılarak üçüncü kişilere herhangi bir şekilde yarar sağlanmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır.

Belediyeler Türk Ticaret Kanunu'na göre sermaye şirketi kurabilecekleri gibi, Türk Borçlar Kanunu'na göre adi şirket veya ortak girişim de kurabilirler. Nitekim belediyelerin şirket kurabilmesinin kanuni dayanağı olan Belediye Kanunu'nun 70. maddesinde belediyelerin “şirket” kurabileceğine değinilmiştir. Ancak büyükşehir belediyeleri sadece sermaye şirketi kurabilirler. Çünkü büyükşehir belediyelerinin şirket kurabilmesiyle ilgili Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesinde büyükşehir belediyelerinin “sermaye şirketi” kurabileceğine değinilmiştir⁴⁰³. İki Kanun arasındaki bu ifade farklılığı kanımızca kanun koyucunun bilinçli bir seçiminin ürünüdür⁴⁰⁴. Yoksa Belediye Kanunu'nun, Büyükşehir Belediyesi Kanunu'na aykırı olmayan tüm hükümlerinin ilgisine göre büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağına ilişkin genel ve kapsayıcı bir hüküm varken, ayrıca şirket kurulmasına ilişkin bir madde ve bu ifade

⁴⁰¹ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 401. maddesine, 29.03.2011 tarihli ve 6215 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesiyle eklenen fıkralar (RG: 12.04.2011-27903). Kanun'un bu hükmü Resmi Gazete'de yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴⁰² Altı ay olan bu süre, 654 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile bir yıla uzatılmıştır (RG: 11.10.2011-mük. 28081). Aynı madde ile, 03.06.2011 tarihli ve 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye geçici madde 6 eklenmiş, bu hüküm ile Gümrük ve Ticaret Bakanı'na bu süreyi üç aya kadar uzatmaya yetki verilmiştir. Bakanlık bu yetkiyi kullanmış ve süre 02.07.2012 tarihine kadar uzatılmıştır (RG: 11.04.2012-28261). Durum böyle iken, 26.04.2012 tarihli ve 6300 sayılı Bazı Kanunlar ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesi ile sürenin bitim tarihi 15.06.2012 tarihi olarak belirlenmiştir.

⁴⁰³ **Yavuz**, s. 103.

⁴⁰⁴ Ancak Belediye Kanunu'nun 70. maddesinin gerekçesinde, belediyelerin “sermaye ortaklığı kurmasına izin” verildiğine değinilmektedir.

farkı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda yer almazdı (5216sK, m. 28). Küçük belediyelere her türlü şirketin kurulmasına izin veriliyorken şirket kurma konusunda başı çeken büyükşehir belediyeleri açısından neden sadece sermaye şirketleri kurabilecekleri konusunda sınırlama getirildiği anlaşılamamıştır.

3.5 Personel Rejimi

Sermaye şirketi olarak kurulan belediye şirketlerinin, organları bakımından özel hukuka tabi diğer şirketlerden farkı bulunmamaktadır. Bu şirketlerin organları Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre oluşturulur. Dolayısıyla sermaye şirketi şeklinde kurulan belediye şirketlerinin organları da genel kurul, yönetim kurulu ve denetçiler şeklindedir⁴⁰⁵.

Büyükşehir belediyelerinde genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel, belediye şirketinin yönetim veya denetim kurulunda görev alabilir (5216sK, m. 26). Şirketlerin diğer personelleri özel hukuk hükümlerine tabi olarak istihdam edilirler⁴⁰⁶.

Ancak bu şirketlerin yüzde ellisinden fazlasına ortak olduğu şirketlerin yönetim veya denetim kurullarında bu kişilerin görev alması mümkün değildir. Büyükşehir belediyesinin kurduğu şirketlerde, genel sekreter ile belediye veya bağlı kuruluşunda yöneticilik sıfatını haiz personel “bu şirketlerin” yönetim veya denetim kurullarında görev alabilir. Bu şirketlerin de ortak olduğu şirketlerde ise görev alamaz.

Belediye Kanunu'nda buna benzer bir hüküm yer almamakta ise de büyükşehir belediyesi şirketleri dışındaki belediye şirketlerinde de belediyede yöneticilik sıfatını haiz personelin yönetim ve denetim kurullarında görev alabileceğini söylemek gerekir. Konunun düzenlenmemesi nedeniyle, bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında belediye yöneticilerinin yer alamayacağı düşüncesi, gereksiz yere Kanun'un dar yorumlanmasına yol açacaktır. Kaldı ki yasaklama amacını öngören bir hukuksal mevzuattan beklenen, hukuksal güvenliğin de sağlanması bakımından, bu yasakları açık ve seçik bir şekilde belirtmesidir.

Büyükşehir belediyesi başkanı, şirketlerin yönetim veya denetim kurullarında görev alamaz. Çünkü 26. maddede “genel sekreter ile yöneticilik sıfatını haiz personel”den bahsedilmektedir. Buna göre kanun koyucu, görev alabilecek kişileri, genel sekreter ve ondan daha alt kademede bulunan yönetici sıfatını haiz personel olarak düzenleme yapmayı kastetmiştir. Aksi düşüncede olsaydı, doğrudan “yöneticilik sıfatını haiz personel” ibaresini kullanması gerekirdi. Aynı şekilde büyükşehir belediyesi başkanı vekili de şirket yönetim veya denetim kurullarında görev alamaz.

⁴⁰⁵ Yavuz, s. 120.

⁴⁰⁶ Yavuz, s. 122.

Devlet Memurları Kanunu'na göre memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla haklar dışında ücret ödenemez ve hiçbir yarar sağlanamaz (m. 146/II). 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinden, kurum ve kuruluşların yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu, danışma kurulu üyelikleri ve komisyon, heyet, komite ile benzeri organlarda görev alanlara, kurum içi ve kurum dışı ayrımı yapılmaksızın bu görevlerinden sadece biri için ücret ödenebilir (m. 12)⁴⁰⁷. Bu durumda, belediye şirketlerinin burada belirtilen “kurum ve kuruluşlar” kategorisine girip girmediği tartışmalıdır⁴⁰⁸. Maliye Bakanlığı'na göre belediye şirketleri bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bulunmaktadır⁴⁰⁹.

Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda açıkça genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personelin belediye şirketlerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alabileceği belirtilmiştir. Belediye Kanunu'nda bu konuda açık bir hüküm bulunmamasına karşın kanımızca 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, belediye ve büyükşehir belediyesi şirketlerinde görev alanlara da uygulanmalıdır. Çünkü Kanun Hükmünde Kararname'de hiçbir ayrım olmaksızın tüm memurlar ve diğer kamu görevlilerinden bahsedilmiştir. Az önce anılan Maliye Bakanlığı Tebliği'nde verilen örneğe göre de belediyenin ortağı bulunduğu iki şirketten birinde yönetim kurulu üyesi, diğerinde denetim kurulu üyesi olarak bulunan memura bu iki görevden sadece biri için ücret verilebilecektir.

Devlet Memurlar Kanunu'na göre; memurlara, bu kanuna tabi kurumlarda, sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan iktisadi kurumlar ile sermayesinin yarısından fazlası Devlet'e ait bankalarda, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlarda, bunlar tarafından sermayesinin yarısından fazlasına katılmak suretiyle kurulan kuruluşlarla bunların aynı oranda katılmaları ile vücut bulan kurumlarda ikinci görev verilemez, bu kurumlardan her ne ad altında olursa olsun para ödenemez, yarar sağlanamaz (m. 87)⁴¹⁰. Özel kanunlarla kurulan ve asli görevlerinin devamı niteliğinde olmayan çeşitli kurul, komisyon, heyet ve jüri çalışmalarına katılanlara ilişkin özel hükümler saklıdır.

Belediye şirketlerine ilişkin olarak bu hükmün uygulanmasına olanak yoktur. Bir kere belediye şirketleri, Devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği bulunan belediyelerce

⁴⁰⁷ 04.07.2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmündeki Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG: 13.07.2001-mük. 24461).

⁴⁰⁸ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Bülbül**, Taha Erdinç, “Belediye Şirketlerinin 8 Ocak 2003 Tarihli Maliye Bakanlığı Tebliği Karşısında Durumu”, **İBD**, Ağustos-Eylül, 2010, s. 36 vd.

⁴⁰⁹ Maliye Bakanlığı'nın Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği, Seri No: 155 (RG: 08.01.2003-24987).

⁴¹⁰ İkinci görev yasağına ilişkin bu hükmün istisnaları ise 88. maddede yer almaktadır.

kurulmaktadır. Ayrıca bu şirketler özel bir kanunla veya özel bir kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulmazlar, zira belediye şirketi kurulmasına yönelik özel bir kanun bulunmamaktadır. Bu görevler, özel kanunlarla kurulan bir kurul çalışması niteliğinde de değildir. Bu konuda, Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda şirketlerde görev alabilme konusunda açık hüküm var olduğundan ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu, Devlet Memurları Kanunu'ndan sonra yürürlüğe giren özel bir kanun olduğundan Büyükşehir Belediyesi Kanunu uygulanmalıdır.

Bir an için, belediye şirketlerindeki görevlerin bu maddedeki ikinci görev yasağı kapsamında olduğu düşünülse bile, aynı Kanun'un 28. maddesi, memurların Türk Ticaret Kanunu'na göre tacir veya esnaf sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamayacaklarını, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacaklarını düzenlemiş, ancak hemen ardından görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevlerin bu yasaktan hariç tutulduğunu belirtmiştir. Belediye memurlarının da bu maddeye istinaden görev alabilecekleri düşünülebilirse de, yine aynı Kanun'un 30. maddesi ile devlet memurunun denetimi altında bulunan veya kendi görevi veya mensup olduğu kurum ile ilgisi olan bir teşebbüsten, doğrudan doğruya veya aracı eli ile her ne ad altında olursa olsun menfaat sağlaması yasaklanmıştır. Sonuç olarak, belediye memurları belediye şirketlerinde görev alabilirler, ancak buna ilişkin, örneğin huzur hakkı adı altında, ücret alamazlar⁴¹¹.

Belediye şirketlerinde görev alan kamu görevlileri bakımından ayrı bir sorun da bu görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlardan dolayı tabi olacakları yargılama yöntemidir.

Öğretide bu durumdaki kişilerin şirketlerde yaptıkları görevin kamu görevi olması, bunların kamu paylarını temsil etmeleri gibi gerekçelerle, ceza soruşturmalarında 4483 sayılı Kanun'un⁴¹² uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁴¹³.

4483 sayılı Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlar hakkında uygulanmaktadır (m. 2/I). Genel idare esasları kavramı tartışmalı bir kavram olmakla birlikte, kanımızca belediye şirketlerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alan kamu görevlileri hakkında, bu görevler asli ve sürekli olmadığından dolayı, bu görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı 4483 sayılı Kanun'a göre işlem yapılamaz. Yol gösterici olması bakımından değinmek gerekir ki, “Kurumlardan Hangilerinin Devlete Verilmiş Asli ve Sürekli Bir Kamu Hizmetini Genel İdare Esaslarına Göre Yürütmekle Yükümlü Olduklarının, Hangilerinin Bu Nitelikte

⁴¹¹ Bu konuda ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Serdar**, Ali, “Belediye İktisadi Teşebbüsleri (Kit’lerden Sonra Bit’ler)”, **Yaklaşım Dergisi**, Ekim-Kasım, 2000, S. 94 ve 95.

⁴¹² Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun.

⁴¹³ Koca, V. Murat, “Mahalli İdare Şirketlerindeki Görevleri Sebebiyle Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü” başlıklı makaleden aktaran, **Zorlar-Göçerler**, s. 37.

Bulunmadıklarının Tesbitine Dair Karar”a göre de⁴¹⁴ belediyelerin atölye, imalathane, fabrika, şantiye, sınai işletme türünden işyerleri, asli ve sürekli bir kamu hizmetinin genel idare esaslarına göre yürütüleceği yerlerden değildir. Şirketler de bu kategoride değerlendirilmelidir. Kaldı ki, benzer biçimde “genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri” kavramını açıklayan 5018 sayılı Kanun’a göre de belediye şirketleri bu kapsamda değildir. Sadece yerel yönetimler bu kapsamda olup bu kavram da tereddüde yer bırakmayacak şekilde açıklanmıştır (5018sK, m. 3/a, e).

Konuya ilişkin bir kararında Danıştay⁴¹⁵, aynı zamanda belediyenin hakim ortağı olduğu bir şirketin yönetim kurulu başkanı ve üyesi olan belediye başkanı ve belediye çalışanın bu şirkete ait kaynakları belediyenin çeşitli işlerinde kullanarak yönetici sıfatları ile şirket mal varlığını zarara uğrattıkları iddiasına ilişkin olarak haklarında soruşturma izni verilmemesi kararını, şirketin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olması nedeniyle 4483 sayılı Kanun’un uygulanmayacağı gerekçesiyle kaldırmıştır.

3.6 Faaliyetleri

Belediyeler çok önemli kamu hizmetlerini yerine getirmektedirler ancak değinildiği üzere bunu emanet yöntemi ile bizzat kendilerinin yapma zorunlulukları yoktur⁴¹⁶. Kanunlarda belirtilen hizmetler belediyeler tarafından “görevlendirilen” özel girişimciler⁴¹⁷ tarafından yerine getirilebilir.

Belediye, yerel ve ortak nitelikte olmak koşuluyla, imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel altyapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık;

⁴¹⁴ 7/10986 sayılı Bakanlar Kurulu kararı (RG: 28.11.1975-15426).

⁴¹⁵ Dan. 1. D., 28.03.2006 T., 2006/191 E., 2006/336 K., için bkz. www.danistay.gov.tr-Erişim tarihi: 04/06/2012. Kararda, “... dosyanın incelenmesinden belediye başkanı ve belediye fen memuru olan ilgililerin, aynı zamanda belediyenin hakim ortağı olduğu ... Jeotermal Isıtma Termal Turizm Sanayi ve Ticaret A. Ş.’nin yönetim kurulu başkan ve üyeleri oldukları, bu şirkete ait kaynakları ... Belediyesinin muhtelif işlerinde kullanarak şirket mal varlığını zarara uğrattıkları ve bu eylemleri şirket yönetim kurulu başkan ve üyeleri sıfatıyla gerçekleştirdikleri, şirketin ise Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olarak yönetildiği anlaşıldığından şirket mal varlığını zarara uğratmak eyleminin, 4483 sayılı Kanunun kapsam başlıklı 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ‘Devlet 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 sebebiyle işledikleri suçlar’ kapsamında olmadığı görülmekle 23.1.2006 günlü 2006/35 sayılı Yetkili Merci kararının kaldırılmasına, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın Sandıklı Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilmesine ...” şeklinde karar verilmiştir.

⁴¹⁶ “... kamu hukuku usulü uygulanması mümkün olan işlerde mutlaka kamu hukuku usulü uygulanmaz, özel hukuk usulü de uygulanır ve bizde özel hukuk usulünün uygulanması gittikçe artan ve genişleyen bir teamül halini almaktadır.” (Derbil, s. 34.).

⁴¹⁷ Kamu hizmeti niteliği ağır basan ve bir devlet görevi olduğu kabul edilen hizmetlerin özelleştirilmesinde politika ve model saptarken çok dikkatli olunması gerektiği yönündeki bir görüş için bkz. Karabilgin, s. 22.

zabıta⁴¹⁸, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikâh⁴¹⁹, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır (5393sK, m. 14/I-a). Ayrıca, Devlet’e ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapabilir veya yaptırabilir (5393sK, m. 14/I-b). Belediye, vergi, resim ve harç dışındaki özel hukuk hükümlerine göre tahsili gereken doğal gaz, su, atık su ve hizmet karşılığı alacakların tahsilini yapar veya yaptırır; müktesep haklar saklı kalmak üzere, içme, kullanma ve endüstri suyu ve atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak için gerekli tesisleri kurdurur, işlettirir, kaynak sularını işletir veya işlettirir; toplu taşıma yapmak amacıyla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurar, kurdurur, işletir veya işlettirir; katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapar veya yaptırır (5393sK, m. 15/I-d-e-f-g); toptancı ve perakendeci hâlleri, otobüs terminali, fuar alanı, mezbaha, ilgili mevzuata göre yat limanı ve iskele kurar veya kurdurur, işletir veya işlettirir (5393sK, m. 15/I-j); durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini işletir, işlettirir veya kiraya verebilir (5393sK, m. 15/I-p). Görüldüğü üzere belediye, temel sayılabilecek birçok hizmeti üçüncü kişilere yaptırabilmektedir⁴²⁰. Büyükşehir belediyeleri de benzer yetkilere sahiptir (5216sK, m. 7). Belediyeler bu hizmetleri kendilerinin kuracakları şirketlere de yaptırabilir.

Belediyelerde gelişen bu durumdan belediye bağlı kuruluşları da önemli ölçüde etkilenmiş, bağlı kuruluşların kurulma nedenleri olan görevler dahi ihale yöntemiyle özel girişimcilere

⁴¹⁸ Bir kolluk işlevi olarak zabıta hizmetlerinin “yaptırılabilmesi” konusu, üzerinde ayrıca çalışılabilecek bir husus olmakla birlikte, bu konuda bir değerlendirme yapılırken Belediye Kanunu’nun “Zabitanın Görev ve Yetkileri” başlıklı 51. maddesi de göz önünde bulundurulmalıdır.

⁴¹⁹ Nikâh hizmetinin yaptırılabilmesinden kasıt kanımızca sadece evlendirme idari işleminin dışındaki tören hizmetlerine ilişkindir. Yoksa nikâh (evlendirme) işlemi sadece belediye başkanı veya belediye başkanının görevlendireceği memur tarafından yerine getirilir: 10.07.1985 tarihli ve 85/9747 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe giren Evlendirme Yönetmeliği, m. 7/I (RG: 07.11.1985-18921).

⁴²⁰ Belediyede, belediye meclisinin kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü kişilere gördürülebilir (5393sK, m. 67).

göndürölür hale gelmiştir. Bu süreç, sonunda, belediye bağı kuruluşlarını da kendi şirketlerini kurmaya itmiştir.

3.7 Denetim

Anayasa'ya göre, Cumhurbaşkanı, İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütölmesinin ve geliştirölmesinin sağılanması amacıyla isterse tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluştta Devlet Denetleme Kurulu'na her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri yaptırabilir (m. 104/II-b-XV; 108/I).

Belediye bir kamu idaresi, bağı kuruluşu bir kamu kurumu olduğına göre, sermayesinin yarısından fazlası belediye veya belediye bağı kuruluşuna ait olan şirketler de Devlet Denetleme Kurulu'na denetlenebilecektir. Denetlemenin amacı, "İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütölmesinin ve geliştirölmesinin sağılanması"dır. Bu amaç doğrultusunda, sermayesinin yarısından fazlasına bir belediyenin veya belediye bağı kuruluşunun sahip olduğı şirketler de denetlenebilecektir. Bu durumdaki belediye şirketleri, Anayasa'nın bu maddesinde belirtilen "İdare" kavramına dahildir. İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğına göre (AY, m. 123/I), bu şirketleri "kamusal ayrıcalıkları olan tüzel kişiler" ve "idarenin bir parçası", "kamu kurumu" olarak kabul edebiliriz.

Bunun dışında, belediye şirketleri üzerinde Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun da denetim yetkisi vardır⁴²¹. Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı, Başbakan'ın emri veya onayı ile Başbakan adına bütün kamu kurum ve kuruluşlarında ve bunların iştirak ve ortaklıklarında her türlü inceleme, araştırma, soruşturma ve teftiş yapar veya yaptırır⁴²².

İçişleri Bakanlığı'nın, Mülkiye Teftiş Kurulu aracılığıyla yerel yönetimlerle bunlara ve bunların kurdukları veya özel kanunlarla kurulan işletme, müessese ve teşebbüslerin çalışmalarını, işlemlerini ve hesaplarını teftiş etme ve denetleme, bu kuruluşların personeli hakkında inceleme, araştırma ve soruşturma yapma yetkisi vardır⁴²³. Belediye şirketleri de bu kapsamdadır⁴²⁴.

Avrupa Birliği'nde de belediye şirketleri, kamu sermayesi kullanmaları nedeniyle bakanlık denetimi, bağımsız denetim kuruluşu denetimi gibi farklı denetimlere tabidirler⁴²⁵.

⁴²¹ Okutan, s. 158.

⁴²² 10.10.1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değıştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, m. 20/I-b-1 (RG: 19.10.1984-18550).

⁴²³ 01.08.1985 tarihli ve 85/9750 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Tüzüğü, m. 5 (RG: 12.09.1985-18866).

⁴²⁴ Okutan, s. 158.

⁴²⁵ Özçelik, s. 81 vd.

Belediye şirketleri, esas olarak Sayıştay denetimine de tabidir ve bu denetim bir dış denetim şeklindedir⁴²⁶. Şirketin denetimi, hesap, mali işlem ve faaliyetler ile iç kontrol sisteminin incelenmesi ve kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak kullanılmasının değerlendirilmesidir (6085sK, m. 35/a). Denetim, düzenlilik denetimi ve performans denetimi şeklinde olacaktır (6085sK, m. 36). Sayıştay denetimi konusunda ayrıntılara yukarıda değinilmişti.

Belediye başkanı faaliyet raporunda belediye şirketlerinden de bahseder (5393sK, m. 56). Faaliyet raporu, belediyenin denetimi ile üst yöneticilerin ve harcama yetkililerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde belediye başkanının, stratejik plan ve performans programına göre yürütülen faaliyetleri, belirlenmiş performans ölçütlerine göre hedef ve gerçekleşme durumu ile meydana gelen sapmaların nedenlerini ve borçların durumunu açıkladığı rapordur. Raporda bu çerçevede belediye şirketlerine ilişkin olarak da bilgi ve değerlendirmelere yer verilmesi zorunludur. Raporlar kamuoyuyla paylaşıldığı gibi, birer örneği Sayıştay'a ve İçişleri Bakanlığı'na da gönderilir. Yerel yönetimlerin genel faaliyet raporu Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulur, Meclis, bu raporlar çerçevesinde kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak idarelerin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşür (5018sK, m. 41). Bu bakımdan faaliyet raporlarında belediye şirketlerine de yer verilmesinin zorunlu olması, önemli bir denetim aracı olmaktadır. Bu şirketlerde sermayeyi kamu kaynağının oluşturması, bunun nasıl kullanıldığının denetimi konusunun da sıkı bir şekilde bağlanmasını gerektirmiştir.

Belediye şirketleri bu denetimlerin dışında özel hukuk şirketlerinin tabi olduğu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetimi⁴²⁷ gibi, diğer tüm denetleme kurallarına da tabidirler.

⁴²⁶ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Okutan**, s. 158.

⁴²⁷ **Okutan**, s. 158.

SONUÇ

Kamu hizmeti kavramının içeriği ve anlamı zaman içinde değişmektedir. Daha önceden belediyelerce “karşılıksız” olarak yürütülen kamu hizmetleri, bu değişimle birlikte “gelir getirici” olarak kabul edilmektedir. Beledî kamu hizmetlerinin yürütülmesinde emanet yönteminden ve bürokrasiden vazgeçilmektedir. Bunun yerine, kamu hukuku kurallarına göre daha esnek kurallara sahip olan “bağlı kuruluşlar kurma”, “şirket kurma” gibi yöntemler tercih edilmektedir. Kamu kurumları, bürokrasinin ağır işleyen kurallarından kurtarılarak özel bir girişim gibi yönetilmekte, böylece özelleşmektedir. Bu süreçte, mali açıdan kamu kaynaklarının kullanılmasına devam edilmektedir.

Yerel kamu hizmetlerini yürüten belediyeler, halkla doğrudan muhatap olan, sorunlara pratik çözümler üretmek zorunda bulunan, politik hesap verebilirlik yönünden merkezi yönetime göre daha hassas olan “doğrudan icracı” idarelerdir. Hizmetten yararlananlar, merkezi yönetim tarafından yürütülen bir kamu hizmetiyle ilgili isteklerini dile getirebilmek için bürokratik bir silsile ile karşı karşıya iken, birçok belediyede doğrudan belediye başkanına dahi ulaşabilmektedir. Bu açıdan belediyeler, merkezi yönetime göre, daha demokratik, daha katılımcı, daha şeffaf, daha hesap verebilir idarelerdir. Ancak bu özellikler, daha kayırmacı, daha savurgan, politik baskılara karşı daha kırılgan olma gibi bazı olumsuzlukları da beraberinde getirmektedir. Kamu hizmetlerini daha verimli ve etkili sunmaya zorlanan belediyeler, bu amaca ulaşmak için kamu hukukunun katı kurallarını yumuşatmanın yollarını aramışlardır. Mevzuattaki son değişikliklerle beledî hizmetlerin yürütülmesinde esnek yöntemler öngörülmesi, bu arayışa katkı sağlamıştır. Bu esnek yöntemlerin sonucu olarak beledî kamu hizmetlerinin neredeyse tümü “sınai ve ticari” bir nitelik almaktadır. Buna göre belediyelerin kamu hizmetlerini yürütmek konusunda kullanabilecekleri “esnek” yöntemlerden iki tanesi tezde inceleme konusu yapılmıştır. Bunlardan birincisi bağlı kuruluş kurulması, ikincisi şirket kurulmasıdır:

Belediye bağlı kuruluşları, sınai ve ticari nitelikte kamu hizmeti yürüten yerel kamu kurumlarıdır. Türkiye’de belediye bağlı kuruluşlarını, yürüttükleri kamu hizmetlerinin türüne göre ikiye ayırabiliriz: Su ve atık su idareleri, kent içi toplu taşıma idareleri.

Su ve atık su idareleri, büyükşehir belediyelerine bağlı olarak kurulan ve ayrı tüzel kişilikleri bulunan yerel kamu kurumlarıdır. Ülkemizde büyükşehir belediyesi sayısı kadar su ve atık su idaresi bulunmaktadır ve bunların tümü 2560 sayılı Kanun’a 1986 yılında eklenen ek 5. madde uyarınca 2560 sayılı Kanun’a tabidir. Su ve atık su idareleri iç düzenlerinde ve kamu gücü kullandıkları işlemlerde kamu hukukuna, bunlar dışındaki işlemlerinde özel hukuka tabi olarak faaliyet gösterirler.

Kent içi toplu taşıma idareleri ise sadece İstanbul, Ankara ve İzmir Büyükşehir Belediyelerine bağlı olarak kurulmuşlardır ve özel hukuk hükümlerine tabidirler. Bunlar, sırasıyla İETT, EGO ve ESHOT Genel Müdürlükleri olmak üzere üç tanedir. İETT ve EGO'nun belediyelerden ayrı tüzel kişilikleri ve kuruluş kanunları bulunmaktadır. Dolayısıyla İETT ve EGO, yerel kamu kurumudur. ESHOT'un ise bir kuruluş kanunu bulunmadığından İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı bütçe içi bir işletmedir ve tüzel kişiliği yoktur. Ancak ESHOT, işlevsel olarak bir belediye bağlı kuruluşudur.

Kamu hukukunun katı kurallarını yumuşatma arayışı içerisindeki büyükşehirlerde, teknik nitelikteki su ve atık su ile toplu taşıma hizmetleri diğer hizmetlerden ayrı örgütlendirilerek, bu hizmetlerin daha verimli ve etkili sunulması amaçlanmıştır. Belediye bağlı kuruluşları, kamu kaynaklarını ve kamu gücünü kullanırken, özel hukukun serbestisinden de yararlanmışlardır. Ancak bağlı kuruluşlar hakkındaki eski ve dağınık olan mevzuatın gözden geçirilmesi gerekmektedir. Yeni düzenlemeler yapılırken, her kentin kendine özgü fiziki, toplumsal ve ekonomik özellikleri olduğu göz önünde bulundurulmalı, bağlı kuruluşlara, kamu hizmetlerini yürütürken daha çok takdir yetkisi kullanabilme olanağı sağlayacak hukuksal rejimler geliştirilmelidir.

Kamu hukukunun katı kurallarının esnetildiği bir diğer yöntem ise belediyelerin şirket kurmasıdır. Belediye şirketleri, belediyelerden ayrı tüzel kişilikleri bulunan ve belediyelerin yürüttüğü kamu hizmetleri alanlarında faaliyet gösteren kamu kurumlarıdır. Şirketlerin, kuruluş, denetim, personel, sözleşme yapma, borçlanma gibi konularda kamu ayrıcalıkları ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu açıdan belediye şirketleri, özel hukuka tabi şirketlerden ayrılmaktadırlar. Ancak bu şirketler, diğer yönleriyle özel hukuka tabi herhangi bir şirket gibi faaliyet gösterirler.

Bunun dışında, belediye şirketlerinin faaliyetleri, coğrafi bakımdan ve konu bakımından olmak üzere iki yönden sınırlanmıştır. Birinci sınırlama, belediye şirketinin yer bakımından sadece belde sınırları içinde faaliyet gösterebilmesi; ikinci sınırlama, konu bakımından belediye şirketinin sadece belediyenin görev ve hizmet alanlarında faaliyet gösterebilmesi şeklindedir.

Belediyelerin kamu hizmetlerini yürütürken şirket kurmaları, hizmetlerin yürütülmesinde özellikleri olan bir konudur. Zira belediye şirketleri, önemli beledî hizmetleri, belediyenin mali kaynaklarından yararlanarak, özel hukukun sağladığı olanaklarla yürütmektedirler. Böylece merkezi yönetimin vesayet denetiminden kısmen de olsa kurtulmaktadırlar. Yönetim bakımından durum böyle olmakla birlikte, belediye şirketlerinin kamu kaynağını kullanmaları nedeniyle kuruluşlarında Bakanlar Kurulu izninin alınması yanında, mali açıdan Sayıştay tarafından denetlenmeleri öngörülmüştür. Kamu kaynaklarının kullanımının Sayıştay tarafından

denetlenmesi zorunluluğu karşısında, bu şirketlerin denetimi, diğerk şirketlere göre farklılık göstermektedir.

Belediye şirketleri konusunda mevzuatta boşlukların ve eksikliklerin bulunduğu açıktır. Bu eksiklikler giderilirken, şirketler tamamen “idarenin bir unsuru” gibi görülmemeli, özel hukukun hareket serbestisi ve kamu hukukunun sıkı kuralları arasında bir denge gözetilmeli, bürokratik ve denetimci katı bir yönetim anlayışından ziyade ekonomik ve rasyonel bir yönetim anlayışı benimsenmelidir. Sayıştay tarafından yapılacak performans denetimlerinin bu konuda katkı sağlayacağı açıktır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Akyılmaz, Bahtiyar-Sezginer, Murat-Kaya, Cemil** : **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, Kasım, 2009.
- Aytaç, Fethi** : **Açıklamalı Belediye Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, 7. Bası, Ankara, Şubat, 2001.
- Bülbül, Erdoğan** : **Kamu İştirakleri**, Beta Basım Yayım, 1. Bası, İstanbul, 2004.
- Candan, Turgut** : **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Adalet Yayınevi, 3. Bası, Ankara, Mart, 2009.
- Çal, Sedat** : **Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü**, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, (Dönüşüm).
- Devellioğlu, Ferit** : **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat**, Aydın Kitabevi, 26. Bası, Ankara, 2010.
- Giritli, İsmet-Bilgen, Pertev-Akgüner, Tayfun** : **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2008.
- Gökdemir, Bülent** : **Şebeke Suyu Sektöründe Serbestleşme ve Rekabet**, Rekabet Kurumu Yayınları, 1. Bası, Ankara, Ekim, 2008.
- Gözler, Kemal** : - **İdare Hukuku**, C. I, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2. Bası, Bursa, Ekim, 2009.
- **İdare Hukuku**, C. II, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2. Bası, Bursa, Ekim 2009.
- Gözler, Kemal** : **Hukuka Giriş**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 8. Bası, Ağustos, 2011, (Giriş).
- Gözübüyük, A. Şeref-Tan, Turgut** : **İdare Hukuku**, C. I, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara, Ağustos, 2008.
- Günday, Metin** : **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 10. Bası, Ankara, Ekim, 2011.
- Karahanoğulları, Onur** : **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, Turhan Kitabevi Yayınları, 1. Bası, Ankara, Şubat, 2002.
- Keleş, Ruşen-Yavuz, Fehmi** : **Yerel Yönetimler**, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, Mart, 1989.
- Nadaroğlu, Halil** : **Mahallî İdareler**, Beta Basım Yayım, İstanbul, Ekim, 1994.

- Onar, Sıddık Sami** : - **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1966.
- **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. II, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1966.
- Özay, İl Han** : **Günlüğünde Yönetim**, Alfa Basım Yayım, İstanbul, 2002.
- Poroy, Reha-
Tekinalp, Ünal-
Çamoğlu, Ersin** : **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Beta Yayınları, 9. Bası, Kasım, 2003.
- Taşdelen, Aziz** : **Kamu Harcama Hukukunda İhale Süreci**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- Ulusoy, Ali** : **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ülke Kitapları, 1. Bası, İstanbul, Eylül, 2004, (İnceleme).

MAKALELER

- Ağar, Serkan** : “Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 65, 2006, s. 277-310.
- Altınok, Emre Baturay-
Aras, Zeliha** : “Ön Ödemeli Kamu Hizmeti Anlayışı Sosyal Hukuk Devleti ile Bağdaşmaz!”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 66, S. 4, Güz, 2008, s. 114-116.
- Apan, Ahmet** : “Büyükşehir Belediyelerinin İdare ve İşletmeleri: Hukuksal ve Mali Sorunlar”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, C. 13, S. 2, Nisan, 2004, s. 33-46.
- Aydın, Yakup** : “Belediye-Doğal Gaz Dağıtım Şirketleri İlişkileri”, **Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi**, C. 16, S. 12, Aralık, 2011, s. 20-24.
- Berk, Ahmet** : “Yerel Hizmet Sunumu ve Belediye İktisadi Teşebbüsleri”, **Sayıştay Dergisi**, S. 49, Nisan-Haziran, 2003, s. 47-63.
- Bülbül, Taha Erdinç** : “Belediye Şirketlerinin 8 Ocak 2003 Tarihli Maliye Bakanlığı Tebliği Karşısında Durumu”, **İller ve Belediyeler Dergisi**, Ağustos-Eylül, 2010, s. 36-38.
- Coşkun, Bayram** : “Türkiye’de İdari Vesayet Denetimi ve Yerel Yönetimlerin Özerkliği”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, C. 5, S. 3, Mayıs, 1996, s. 35-47.
- Coşkun, Bayram-
Koyuncu, Başak** : “Yerel Yönetimler ve Yerel Özerklik”, **Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar Sorunlar, Tartışmalar, Çözüm Önerileri, Modeller, Dünya ve Türkiye Yansımaları**, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, Ekim, 2008, s. 363-386.

- Cumhur, Yusuf** : “Yerel Yönetimlere Ait Şirketlerin Kamu İhalelerine Katılması”, **Güncel Mevzuat Dergisi**, S. 71, Kasım, 2011, s. 32-34.
- Çal, Sedat** : “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 599-655.
- Çınar, Tayfun** : “Türkiye’de Su Yönetiminin Yapısal Değişimi”, **Kamu Yönetimi: Yapı İşleyiş Reform**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, Ekim, 2009, s. 129-143.
- Demirkaya, Yüksel** : “Avrupa Birliği’nin Yerel Kamu Şirketleri Stratejisi: Türkiye’de Hukuki Yapı ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi Uygulamaları”, **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 7, S. 13, 2010, s. 420-445.
- Derbil, Süheyp** : “Kamu Hizmeti Nedir?”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 3-4, 1950, s. 28-36.
- Dilbirliği, Muhterem** : “Belediye Şirketleri”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, C. 4, S. 2, Mart, 1995, s. 65-80.
- Doğan, Zeki-Dağ, Mustafa** : “Belediyelerde Özelleştirme ve Örnek Bir Uygulama”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, C. 4, S. 3, Mayıs, 1995, s. 47-64.
- Dursun, Hasan** : “Belediye Dizgesine Getirilen Yeniliklere Genel Bir Bakış”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 70, 2007, s. 359-426.
- Ege, Yavuz** : “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet”, **Rekabet Dergisi**, S. 9, Ocak-Şubat-Mart, 2002, s. 3-19.
- Gözler, Kemal** : “5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 60, S. 4, 2011, s. 837-919.
- Güngör, Hayrettin** : “Belediyelerin Şirket Ortaklığı”, **Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi**, C. 13, S. 9, Eylül, 2008, s. 3-6.
- Karabilgin, Ahmet** : “Yerel Yönetimlerin Ekonomik Girişimleri”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, C. 1, S. 1, 1992, s. 21-25.
- Karanfiloğlu, A. Yasin** : “Belediye Şirketlerinin Kurulmasına İlişkin Hukuki Düzenlemelere Alternatif Yaklaşımlar”, **Sayıştay Dergisi**, S. 38, Temmuz-Eylül, 2000, s. 39-46.
- Karasu, Koray** : “Yeni ‘Kamusal’ Örgütler: Kamu Yararı Şirketleri”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 64, S. 3, 2009, s. 117-147.
- Karayiğit, Mustafa Tayyar** : - “AB’de ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi’nde Faaliyet Gösteren Kamu Hizmeti Teşebbüslerinin Dayandıkları Hukuki Zemin”, **Istshare Projesi Çalıştayları ve Uluslararası Sempozyum Sonuç Kitabı**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi

Kaynak Geliştirme ve İştirakler Dairesi Başkanlığı Yayını, Tarihsiz, s. 29-42.

- “Yerel Kamu İşletmelerinin Özelleştirilmesi ve AB’deki Alternatif Model Olarak Kamu-Özel Ortaklığı”, **Istshare Projesi Çalıştayları ve Uluslararası Sempozyum Sonuç Kitabı**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kaynak Geliştirme ve İştirakler Dairesi Başkanlığı Yayını, Tarihsiz, s. 107-115.

Keskiner, Yusuf Emrah : “Belediye Şirketlerinde Stratejik Plan Zorunluluğu”, **Türk İdare Dergisi**, Y. 78, S. 451, Haziran, 2006, s. 21-30.

Köksal, Tunay : “Belediye Şirketlerinin Hukuki Rejimi ve Şirketleşme Uygulamaları”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, C. 2, S. 6, Kasım, 1993, s. 55-62.

Mengi, Ayşegül : “Kamu Yönetimindeki Gelişmeler, Yerel Yönetimler ve Türkiye”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 1, 1997, s. 505-515.

Okutan, Emre : “Belediye Şirketlerinin Denetiminde 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu Sonrası Dönem”, **Sayder Dış Denetim Dergisi**, S. 3, Ocak-Mart, 2011, s. 154-166.

Orak, Cem Çağatay : “Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 68, 2007, s. 161-239.

Özdemir, Gürbüz : “Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi”, **Sayıştay Dergisi**, S. 71, Ekim-Aralık, 2008, s. 41-74.

Özgüven, Volkan : “Kamu Hizmetinde Bedel Sorununun Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Işığında İrdelenmesi”, **Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan**, C. 1, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2009, s. 317-335.

Özkan, Ahmet Fatih : “Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Kamu Teşebbüsleri ve Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu Davranışları”, **Rekabet Dergisi**, C. 10, S. 3, Temmuz, 2009, s. 115-209.

Sancakdar, Oğuz : “Özelleştirmenin Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayırımına Etkileri ve Bu Bağlamda Güncel Özelleştirme Tartışmalarındaki Başlıca Görüşler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, 2006, s. 241-270.

Serdar, Ali : “Belediye İktisadi Teşebbüsleri (Kit’lerden Sonra Bit’ler)”, **Yaklaşım Dergisi**, Ekim-Kasım, 2000, S. 94; 95.

Tan, Turgut : “Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyetleri (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)”, **Rekabet Dergisi**, S. 4, Ekim-Kasım-Aralık, 2000, s. 3-44.

- Tan, Turgut** : “Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılar Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 2, 1967, (İmtiyaz), s. 285-326.
- Tekinsoy, Ayhan** : “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, S. 2, 2006, s. 181-227.
- Türkyılmaz, Atila** : “Belediyelerce Tahakkuk Ettirilecek Su Ücretinden İndirimli veya Ücretsiz Yararlanacak Kişiler”, **İller ve Belediyeler Dergisi**, S. 758, Haziran, 2011, s. 32-41.
- Ulusoy, Ali** : “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 48, S. 1-4, 1999, s. 165-176.
- Yavuzdoğan, Seçkin** : “5393 Sayılı Belediye Kanunu Üzerine Birkaç Not”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2006, C. 10, S. 1-2, 2006, s. 203-214.
- Zülüflü, Hafize** : “Belediyelerce Şirket Kurulması Prosedüründe Son Gelişmeler”, **Yerel Yönetimlere İdari ve Mali Mevzuat Dergisi**, C. 7, S. 5, Şubat, 2007, s. 35-41.

DOKTORA TEZLERİ

- Erdoğan, Hasan** : **Türkiye’de Belediye Hizmetlerinin Sunumunda Özel Sektör Alternatifi: Batı Akdeniz Bölgesindeki (Antalya-Isparta-Burdur) Uygulamaların Analizi**, Süleyman Demirel Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü Doktora Tezi, Ocak, 2010.
- Özçelik, Hasan** : **Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Belediye Şirketleri: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Şirketleri Üzerine Bir İnceleme**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Mahalli İdareler ve Yerinden Yönetim Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2010.

YÜKSEK LİSANS TEZLERİ

- Demir, Emine** : **Belediye İktisadi Teşebbüsleri ve Mali Denetimleri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2005.
- Kara, Uğur** : **Yerel Yönetimlerde Yeniden Yapılanma Sürecinde Belediye İktisadi Teşekkülleri: İstaç A.Ş. Örneği**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.
- Tuluay, Feyza Nazan** : **Küresel Su Yönetimi ve Su Politikaları: Türkiye’de Suyun Özelleştirilmesi**, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Eylül, 2010.

- Ünsal, Nefise Tülay** : **Büyükşehir Belediyesi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı Master Tezi, Ankara, 2007.
- Yavuz, Mustafa** : **Türkiye’de Yerel Yönetim Şirketleri: Yapısı, Hukuki Dayanakları ve Sorunları**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Kentleşme ve Çevre Sorunları Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.

RAPORLAR

Devlet Planlama Teşkilatı Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Yerel Yönetimler Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, Ankara, 2001.

- Zorlar, Ahmet-Göçerler, Ahmet** : **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**, 12.05.2009, İçişleri Bakanlığı İnceleme-Araştırma Raporu.

DERGİLER

Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, Bahar, 2007, S. 2.

Danıştay Dergisi, Y. 40, S. 124, 2010.

İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, Kasım-Aralık, 2011, S. 2011/6.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://emsal.yargitay.gov.tr>

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2010.pdf.

<http://www.anayasa.gov.tr>

<http://www.atso.org.tr>

<http://www.danistay.gov.tr>

http://www.eshot.gov.tr/faaliyet_raporlari/faaliyet2011.pdf

<http://www.rekabet.gov.tr>

<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1038.pdf>

<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0586.pdf>

kamu.basbakanlik.gov.tr:8080/DTVt/#

www.ego.gov.tr

www.tbmm.gov.tr

www.tcmb.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı : Erdem ERSÖZ
Doğum Tarihi ve Yeri : 08.11.1984 – Sultanhisar/AYDIN
Medeni Durumu : Evli
Eğitim Durumu
Mezun Olduğu Lise : Nazilli Lisesi Yabancı Dil Ağırlıklı Bölümü
Lisans Diploması : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Tez Konusu : “Yerel Hizmetlerin Kamu Kurumları Eliyle Yürütülmesi: Belediye Bağlı Kurumları ve Belediye Şirketleri”
Yabancı Dil : İngilizce
Bilimsel Faaliyetler

İş Denevimi
Stajlar : Avukatlık stajı (Aydın Barosu, 2007)
Çalıştığı Kurumlar :
2008 - Devam Antalya Su ve Atık Su İdaresi Genel Müdürlüğü (Hukuk Müşavirliği)
Elektronik Posta : erdemersoz84@gmail.com