

Mahalli İdare Şirketlerinin Mahalli Kamu Kurumları İçerisindeki Yeri: Anayasa'nın 123/3. Maddesi Kapsamında Bir İnceleme

The Place of Local Administration Companies within Local Public Institutions: A Review within the Scope of Article 123 of the Constitution

Arş. Gör. Berk YILMAZ ^(*)

Öz:

Mahalli idare şirketleri kavramı, il özel idaresi, belediye ve büyükşehir belediyesi tarafından kendi kanunları uyarınca kurulan Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi şirketleri kapsamaktadır. Bu şirketlerin hukuki statüleri öteden beri tartışılmaktadır. Bazı görüşler bu şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi, bazıları ise kamu tüzel kişisi olduğu yönündedir. 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile birlikte bu tartışmalar farklı bir boyut kazanmıştır. Bu çalışmada ilk olarak kamu tüzel kişiliği kavramı, kuruluş ve türlerine göre incelenmektedir. Devamında mahalli idare şirketlerinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı ve bu sonuca göre mahalli kamu kurumu olarak sayılıp sayılmayacakları belirlenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Kamu Tüzel Kişiliği, Mahalli İdareler, Mahalli Kamu Kurumları, Mahalli İdare Şirketleri.

Abstract:

The concept of local administration companies includes companies subject to the provisions of the Turkish Commercial Code, established by the special provincial administration, municipality and metropolitan municipality in accordance with their own laws. The legal status of these companies has been debated for a long time. Some opinions are that these companies are private legal person, while others are that they are public legal person. With the Constitutional amendment made in 2017, these discussions gained a different dimension. In this study, firstly, the concept of public legal personality is examined according to its establishment and types. Subsequently, it was tried to determine whether local administration companies are public legal person and whether they will be counted as local public institution based on this result.

Keywords:

Public Legal Personelity, Local Administrations, Local Public Institutions, Local Administration Companies.

(*) Başkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi, Ankara - Türkiye,
E-posta: berkuyilmaz@baskent.edu.tr; Orcid No: <https://orcid.org/0000-0002-5401-9183>.
Makale Geliş Tarihi: 22.09.2023 - Makale Kabul Tarihi: 13.11.2023.

Giriş

Modern hukuk sistemlerinde, yalnızca fiziki varlığı olan insanlara kişilik tanınmamakta bunun yanında cismani varlığı olmayan, bir amacın gerçekleşmesi için bir araya gelen kişi veya mal topluluklarına da tüzel kişilik adı altında hukuken kişilik tanınmaktadır. Bu anlamda tüzel kişiler hak sahibi olabilir, borç altına girebilir.

Anayasa'nın (AY) 123. maddesinde idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasına dayandığı hüküm altına alınmaktadır.¹ Bu kapsamda Türk hukukunda hem merkezden yönetim hem de yerinden yönetim anayasal güvenceye sahiptir. Mahalli idareler, Anayasa'nın 127. maddesinde sınırlı sayıda düzenlenerek il özel idaresi, belediye ve köy olarak karşımıza çıkar.² Bunun yanında kanunla büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirilebileceği hükmü uyarınca kanunla düzenlenen büyükşehir belediyeleri de bu yapılanma içerisinde yer almaktadır.

İl özel idaresi, belediye, büyükşehir belediyesi ve köy, kuruluşları, yönetimleri, görev, yetki ve sorumlulukları ve mali konulara ilişkin düzenlemeleri bakımından kendi kanunlarında hüküm altına alınmaktadır. Bu kapsamda il özel idareleri, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda, belediyeler 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda, büyükşehir belediyeleri 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda, köyler ise 442 sayılı Köy Kanunu'nda düzenlenmektedir. Köy dışında, kendi kanunları uyarınca il özel idaresi, belediye ve büyükşehir belediyesi, kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında sermaye şirketi kurabilir. Mahalli idare şirketleri olarak karşımıza çıkan bu şirketler 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na (TTK) tabidir. Bununla birlikte TTK'ye göre kurulan diğer şirketlerden farklı olarak kendilerine çeşitli kamusal yetkiler tanınmıştır. Doktrinde bu şirketlerin tüzel kişiliklerinin niteliği tartışılmakta ve 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle birlikte kamu tüzel kişiliğinin kuruluş hükmünde yapılan değişiklik bu tartışmalara yeni bir boyut kazandırmıştır.

Bu çalışmada ilk olarak tüzel kişilik kavramı, tanımlanarak özel hukuk tüzel kişiliği ve kamu hukuku tüzel kişiliği şeklinde türleri esas alınarak incelenmiştir. Özel hukuk tüzel kişiliklerine ilişkin genel bilgilendirmeler yapılmış ve devamında kamu tüzel kişiliği kavramı tanımlanmaya çalışılmıştır. Kamu tüzel kişiliği çalışma konusuyla bağlantılı olarak kuruluş ve türlerine göre incelenmeye çalışılmıştır.

¹ Anayasa madde (md.) 123 - İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.

² AY md.127/1 - Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.

şılmıştır. Kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumları içerisinde yer alan mahalli kamu kurumları tanımlanarak temel özellikleri verilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın devamında mahalli idare şirketleri mevzuat hükümleri esas alınarak sınıflandırılmış ve tanımlanmaya çalışılmıştır. Devamında mahalli idare şirketlerinin hukuki statülerine ilişkin doktrindeki görüşler aktarılmıştır. Son olarak kamu tüzel kişiliğine ilişkin ilk bölümde verilen bilgiler ışığında kendi görüşümüz gerekçelendirilerek mahalli idare şirketlerinin hukuki statüleri ve mahalli kamu kurumları içerisinde kabul edilip edilmeyeceği ifade edilmeye çalışılmıştır.

I. Genel Olarak

Sözlük anlamı, “insan”, “birey” anlamına gelen³ “kişi kavramı” hukuk düzenlerinde, dış dünyaya yansıyan iradenin hukuki anlamda hüküm ve sonuçlar doğurduğu kabul edilen, hak sahibi olabilen ve borçlar altına girebilen kişiler olarak tanımlanmaktadır.⁴ Günümüzde hukukun süjesi olan kişiler, hak ve borçlara ehil olan bütün gerçek ve tüzel kişileri ifade etmektedir. Bu yönü itibarıyla hukuki açıdan kişi kavramı, günlük hayata göre daha geniş bir anlam taşır. Günlük hayatta yalnızca insanı ifade eden kişi, hukuki anlamda tüzel kişileri de kapsar.

Tüzel kişiler, kişi veya mal topluluklarının müşterek ve meşru çıkarlarını savunmak ve sağlamak ile bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulmaktadır. Tüzel kişiler, fiziki varlığa sahip değildir. Günlük hayatta ortaya çıkan ihtiyaçlar, fiziki varlığı olmayan bu toplulukların da kişi sıfatına sahip olmasını gerektirmektedir. Bu yönüyle tüzel kişiler de hak sahibi olmakta ve borç altına girebilmektedir. Bununla birlikte tüzel kişiler, gerçek kişilerin sahip olabildiği her hakka ve yetkiye sahip değildir. Örneğin hısımlık, yaş, cinsiyet gibi insana özgü hukuksal haklar tüzel kişiler için geçerli değildir. Tüzel kişiliklere ilişkin hukuki düzenlemeler genel bir kanun veya özel bir kanun aracılığıyla söz konusu olmaktadır.

Müşterek ve sürekli, belli bir amaca yönelik olarak bir araya gelen, ancak kendisini oluşturan insan ve mal topluluğundan bağımsız, başlı başına bir varlığı olan, insan ve mal topluluklarına tüzel kişi denir.⁵ Bir diğer tanımıyla tüzel kişilikler, ortak bir amacın devamlı bir surette gerçekleştirilmesi için örgütlenmiş bulunan kişi ya da mal topluluklarıdır.⁶ Tanım uyarınca tüzel kişiliğin, “örgütlenme”,

³ <https://sozluk.gov.tr>, (E.T.10.03.2022).

⁴ Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, Sekizinci Baskı, 2022, Sayfa (s.) 162.

⁵ Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Onaltıncı Baskı, 2023, s.240; Ender Ethem Atay, Hukuk Başlangıcı, Ankara, Turhan Kitabevi, Onuncu Baskı, 2023, s.378.

⁶ Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, Ankara, Adalet Yayınevi, Dokuzuncu Baskı, 2021, s.35.

“sürekli amaç” ve “bağımsızlık” şeklinde üç unsuru bulunduğu ifade edilebilir. Örgütlenme, tüzel kişiliği oluşturan kişi veya mal topluluğunun örgütlenmesi, amacını gerçekleştirecek organlara sahip olması demektir. Sürekli amaç, bir araya gelmiş kişi ya da mal topluluklarına kişisel menfaatin üstünde daha genel ve ortak çıkarların karşılanması için kişilik verilmesidir. Bağımsızlık ise tüzel kişilik verilmiş hukuksal varlıkların, tüzel kişiliği oluşturan kişilerden veya mal varlığından ayrı bir hukuki kişiliğe sahip kılınması demektir.⁷

Tüzel kişilikler, tabi olacakları hukuki rejime göre özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişileri şeklinde ikiye ayrılır. Özel hukuk kurallarına tabi olan özel hukuk tüzel kişilikleri, ekonomik, sosyal, mesleki ve siyasi çıkarların gerçekleşmesini sağlamaya yönelik olarak hukuki işlemle kurulmaktadır.⁸ Türk hukukunda özel hukuk tüzel kişileri, dernekler, vakıflar, ticaret şirketleri, siyasi partiler ve sendikalardan oluşur. Özel hukuk tüzel kişileri, mevzuat hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla kurucularının iradesine bağlı olarak teşekkül eder, faaliyette bulunur ve hukuki varlıklarını sürdürürler. Bu kapsamda kuruluşları ve faaliyetleri anlamında irade serbestisi söz konusudur.⁹

A. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri

Kamu tüzel kişileri, kamu hukuku kuralları uyarınca kurulan ve bu kurallar çerçevesinde faaliyette bulunan tüzel kişilerdir. Kamu tüzel kişilerinin amacı kamu yararı olup bu amacın gerçekleştirilebilmesinde kamu gücü ve ayrıcalığıyla donatılmıştır.¹⁰ Kamu tüzel kişileri, kamu hizmetinin sunulmasında hizmetin yerine getirilmesine tahsis edilmiş kamu mallarına ve belli bir bütçeye sahip olmaktadır. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin varlık sebebi kamu hizmetidir.¹¹ Bu çerçevede kamu tüzel kişileri, tek yanlı işlemler yapma yetkisine sahip olarak işlem muhataplarının onayına gerek olmaksızın icrai ve re'sen icrai kararlar alabilmektedir. Kamu tüzel kişilerinin bu işlemleri hukuka uygunluk karinesinden de faydalanır. Dolayısıyla kamu tüzel kişileri kural olarak idare hukuku hükümlerine tabidir.¹²

⁷ Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, s.35-37; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., On Altıncı Baskı, 2020, s.510; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, Yirmiikinci Baskı, 2021, s.215-218.

⁸ Kudret Güven, Türk Hukukunun Genel Esasları (Hukuk Başlangıcı), Ankara, Savaş Yayınevi, Birinci Baskı, 2021, s.58; Dural/Ögüz, s.233.

⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.526.

¹⁰ Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, s.52-53.

¹¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.240.

¹² Oğuz Sancakdar/Lale Burcu Önüt/Eser Us Doğan/Mine Kasapoğlu Turhan/Serkan Seyhan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, İzmir, Seçkin Yayıncılık, Onbirinci Baskı, 2022, s.113-115.

1. Kamu Tüzel Kişiliğinin Kuruluşu

Kamu tüzel kişilerinin faaliyet konusu kamu hizmeti sağlamak, temel amacı ve varlık sebebi kamu yararadır. Kamu hizmetinin yerine getirilebilmesi ve kamu yararı amacına ulaşabilmesi için kamusal güç kullanma yetkisiyle donatılmıştır.¹³ Bu çerçevede bireysel yarar amacıyla hareket etmemeleri ve ekonomik çıkarların olmaması itibariyle özel hukuk kişilerinden farklılıkları bulunmaktadır. Faaliyetlerinin kamu hizmeti, amacının kamu yararı olması ve en önemlisi kamu gücü ve ayrıcalıklarına sahip olmaları itibariyle Türk hukukunda kuruluşlarının da anayasal temele sahip olması esası kabul edilmiştir.

Kamu tüzel kişiliğinin kuruluşu, Anayasa'da düzenlenmektedir. Anayasa'nın 123/3. maddesi uyarınca, "*Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.*" Düzenlemeye bakıldığında kamu tüzel kişiliğinin kuruluşunda, Anayasa'nın yetkili kıldığı organların kamusal yetki kullanımının zorunlu olduğu görülmektedir.¹⁴ Ayrıca bazı kamu tüzel kişileri doğrudan Anayasa'da da düzenlenmiş olabilir. Bu çerçevede Türk hukuk sisteminde kamu tüzel kişiliği, ancak Anayasa hükmü ile, TBMM tarafından bir kanun ile veya Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulabilir.¹⁵ Kamu tüzel kişiliği kurulması konusunda kanun yapma yetkisi nedeniyle yasama organı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi nedeniyle Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır. Kamu tüzel kişiliği sadece kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kurulacağından, bunların yargısal denetimi de sadece Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır.

Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir tüzel kişiliğin kurulması o tüzel kişiliği doğrudan kamu tüzel kişisi yapmaz. Düzenlemede tüzel kişiliğin kamu tüzel kişisi olduğunun belirtilmesi halinde herhangi bir problemle karşılaşmaz. Kurulan tüzel kişilik kamu tüzel kişiliğidir. Ancak kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle özel hukuk tüzel kişileri de kurulabilir. Eğer getirilen düzenlemede tüzel kişiliğin kamu tüzel kişisi olduğu veya özel hukuk tüzel kişisi olduğu ifade edilmiyorsa tüzel kişiliğin hukuki statüsünün tespiti gerekir. Bu çerçevede kamu tüzel kişiliğini özel hukuk kişisinden ayırt edecek husus, kurulan tüzel kişiliğin ilgili düzenlemede doğrudan kamu tüzel kişiliğine sahip olduğuna yönelik hükümler olabilir.

Tüzel kişiliğin hukuki statüsüne yönelik herhangi bir hüküm yer almaması halinde ise hukuki statünün belirlenmesinde çeşitli kistaslar kabul edilmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre, kamu tüzel kişisi olarak kabulde tüzel kişiliğin, mer-

¹³ Atay, İdare Hukuku, s.167.

¹⁴ Atay, İdare Hukuku, s.165.

¹⁵ Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan, s.114.

kezden yönetim ya da yerinden yönetim esasına göre görevlendirilmiş ve kamu gücü kullanma yetkisiyle donatılmış olması gerekir.¹⁶ Bir başka görüş, tüzel kişinin kuruluş şekli ve yetkilerinin niteliğini esas alarak bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olarak kabulünde kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması ve özel hukuku aşan bazı kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülükleriyle donatılmış olması gerektiği şeklindedir.¹⁷ Bir başka görüşte, bazı özel hukuk kişilerinin de belli ölçülerde bu yetkilere sahip olabileceği gerekçesiyle üstün ve ayrıcalıklı yetkilere ek olarak tüzel kişinin faaliyetlerinin kendisine kanuni bir tekel olarak tahsis edilmiş olup olmadığına bakılması halinde kesin sonuca varılabileceğini belirtilmektedir.¹⁸ Bu çerçevede kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulup hukuki statüsü belirtilmeyen bir tüzel kişiliğin kamu tüzel kişisi olup olmadığının tespiti en başta kamu gücü ve ayrıcalıklarına sahip olup olmadığı kıstasına göre belirlenir. Bu kıstas, personelinin sahip olduğu hukuki rejim, tüzel kişiliğin mali yapısı, vergilendirme yetkisi, ilgililer üzerinde icrai kararlar alması, işlemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması gibi yetki ve ayrıcalıklara sahip olup olmadığı şeklindedir. Kamu tüzel kişiliği, bir teşkilata yönetim ve yürütme organları eliyle kendince aldığı kararları uygulayabilme imkânı verir. Kamu tüzel kişilerinin kendilerine özgü bütçeleri, gelirleri, giderleri bulunmaktadır. Giderleri mutlaka kamu hizmetleri ile ilgili olmalıdır. Kamu tüzel kişilerinin personellerinin de statüleri farklı ve kendine özgüdür.¹⁹

2. Kamu Tüzel Kişiliği Türleri

Kamu tüzel kişileri çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmakla birlikte en yaygın kullanılan ayırım kamu idaresi-kamu kurumu ayırımıdır. Kişi topluluğu olarak kamu tüzel kişileri yani kamu idareleri, belli bir kişi topluluğuna, ortak faydanın sağlanabilmesi amacıyla kamu hukuku hükümlerine göre kişilik verilmesiyle oluşan tüzel kişilerdir. Türk idare hukukunda kamu idareleri olarak ifade edilen devlet ve mahalli idareler (il özel idaresi, belediye, köy) kişi topluluğu şeklinde kurulan kamu tüzel kişileri olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰

¹⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.241.

¹⁷ Kemal Gözler, İdare Hukuku Cilt I, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Üçüncü Baskı, 2019, s.204-208; Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, s.60.

¹⁸ Metin Günday, İdare Hukuku, Ankara, İmaj Yayınevi, On Birinci Baskı, 2017, s.78-79.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi (AYM) "Kalkınma Ajanslarına" ilişkin verdiği kararında, "Kalkınma ajanslarının tüzel kişiliği Yasa'yla belirlenmiş, tüzel kişiliğin kuruluşu ise Bakanlar Kurulu kararına bırakılmıştır. 26 adet Düzey 2 İstatistik Bölge Birimi esas alınarak Bakanlar Kurulu kararıyla kurulması ve kaldırılması öngörülen kalkınma ajanslarının, tüzel kişiliğinin niteliği Yasa'da açıkça belirtilmemle birlikte, kurulması ve kaldırılması, kamu gücü ve yetkilerin kullanılması, usul ve ayrıcalıklar getirilmesi, gelirleri, merkezi idare ile olan bağlantıları göz önünde bulundurulduğunda birer kamu tüzel kişisi olduğu kuşkusuzdur." AYM, Esas Sayısı (E.) 2006/61, Karar Sayısı (K.), 2007/91, Karar Tarihi (K.T.): 30.11.2007.

²⁰ Çağlayan, Kamu Tüzel Kişiliği, s.377; Gözler, İdare Hukuku, s.239.

Kamu idarelerinin sayıları belli, dayanakları Anayasa olan ve aynı anda birden çok kamu hizmeti yürüten idarelerdir.²¹ Devlet, tüm ülke çapında Anayasa ve kanunların kendisini görevli ve yetkili kıldığı, özel olarak paylaştırılmamış tüm hizmet alanlarında faaliyet gösterir.²² İl özel idaresi, belediye ve köy ise coğrafi anlamda sınırlandırılmış olup genel idare esaslarına²³ göre kendi faaliyet sınırları içerisinde mahalli müşterek ihtiyaçlar doğrultusunda ilgili mevzuat uyarınca kamu hizmeti sunar.

Mal topluluğu olarak kamu tüzel kişileri yani kamu kurumları ise kamu idarelerinden ayrı örgütlenen, belli bir mal ve hizmet topluluğuna kamu hukuku kuralları çerçevesinde kişilik verilmesiyle oluşan, sayıları değişken olan tüzel kişilerdir.²⁴ Kamu kurumları, hizmete tüzel kişilik tanınmasıyla oluşan idari örgüttür.²⁵ Kamu kurumlarında sunulacak kamu hizmetinin teknik bilgi ve uzmanlık özellikleri sebebiyle ayrı bir kamu tüzel kişiliği tanınması, merkezi idareden ve mahalli idarelerden farklı bir örgütlenmeye sahip olarak hizmetleri yürütmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.²⁶ Türk idare hukukunda Kamu İktisadi Teşekkülleri, Üniversiteler, TRT, TODAİE, TÜBA, TÜBİTAK bu tür kamu tüzel kişilerine örnek olarak gösterilmektedir.²⁷ Kamu idarelerinin kişi topluluğu olması sebebi, belli bir coğrafi alandaki bireylerin belli bir amaç doğrultusunda bir araya gelmeleriyle oluşmuş tüzel kişilikler olmasıdır. Kamu kurumlarında ise belli bir malvarlığı belli bir amaca tahsis edilmektedir ve bir kamu hizmetinin sunulması bu amaç içerisinde yer alır. Bu çerçevede kamu idareleri genel yetkili tüzel kişilikler olarak birçok alanda kamu hizmeti görmekle yetkilidir. Kamu kurumları ise faaliyetleri belirli bir konuyla sınırlı olmanın yanında ayrıca o konuda uzmanlaşmış tüzel kişilikler olarak sadece bir amaç doğrultusunda faaliyet gösteren özel yetkiye sahip kamu tüzel kişileridir.²⁸

²¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.246.

²² Sıddık Samir Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, Üçüncü Baskı, 1967, s.982-985; Onur Karahanoğulları, İdare Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, Birinci Baskı, 2022, s.147.

²³ “Genel idare esasları” formel bir kavram olup, kamu hizmetlerinin “kamusal idare” biçimini ifade eder.” Serkan Açar, “Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2006, S.65, s.290.

²⁴ Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.188; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.246; Açar, s.290-291.

²⁵ Karahanoğulları, s.149.

²⁶ Onar, s.1002; Atay, İdare Hukuku, s.369.

²⁷ Çağlayan, Kamu Tüzel Kişiliği, s.377; Gözler, İdare Hukuku, s.240.

²⁸ Gözler, İdare Hukuku, s.240-241; Cem Çağatay Orak, “Kamu Kurumları ve Uzmanlık İlkesi (Kıram ve Uygulamaya İlişkin Gözlemler)”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.4, Y.2012, s.308.

B. Mahalli Kamu Kurumları

Kamu kurumları, Anayasa’da sayı ve tür olarak sınırlandırılmamış ve doktrinde çeşitli sınıflandırmalara tabi tutularak ele alınmaktadır. Yapılan bazı sınıflandırmalarda “mahalli kamu kurumu” kavramına yer verildiği görülmektedir. Doktrinde kamu kurumları faaliyet alanları açısından milli kamu kurumları ve mahalli kamu kurumları şeklinde sınıflandırılmaktadır. Milli kamu kurumları devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilik olarak merkezi idarenin vesayet denetimi altında, ülke düzeyinde hizmet veren kamu kurumlarıdır. Mahalli kamu kurumları ise mahalli idarenin vesayet denetimine tabi olan, mahalli idareye ait hizmetin o idareden ayrılarak başka bir kamu tüzel kişisine tanınmasıyla ortaya çıkan kamu kurumlarıdır.²⁹

Bu çerçevede mahalli kamu kurumlarını kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan, kuruluşları gereği bir mahalli idarenin sınırları içinde ve vesayet denetimine tabi olan, belirli bir özerkliğe sahip ve bir kamu hizmetinin sunumunu üstlenen kamu tüzel kişileri şeklinde tanımlayabiliriz.³⁰ Tanıma göre mahalli kamu kurumlarının temel ölçütleri, kuruluş, coğrafi olarak sınırlandırılmak, vesayet denetimine tabi olmak, özerkliğe sahip olmak ve bir kamu hizmetini üstlenmiş olmasıdır. Kanaatimizce bir kamu kurumunun, mahalli kamu kurumu olup olmadığının tespitinde bu tanımda verilen ölçütler esas alınabilir. Çalışmada, mahalli idare şirketlerinin hukuki statülerinin incelenmesinde bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirilmelerde bulunulacaktır.

II. Mahalli İdare Şirketlerinin Hukuki Statüsü

Kamu idareleri bir kamu hizmeti alanında doğrudan faaliyette bulunabileceği gibi mevzuatın izin verdiği ölçüde kendilerine bağlı kuruluşlar aracılığıyla ekonomik alanda mal ve hizmet üreticisi olarak “teşebbüsler” aracılığıyla da faaliyette bulunabilir.³¹ Türk hukukunda il özel idarelerinin, büyükşehir belediyelerinin ve belediyelerin kendilerine bağlı şirketler kurabilecekleri kendi kanunlarında açıkça hüküm altına alınmıştır.³² Düzenlemelere bakıldığında il özel idaresi ve

²⁹ Duran, s.194-195; Atay, İdare Hukuku, s.357; Gözler, İdare Hukuku, s.646-673; Günday, s.535.

³⁰ Atay, İdare Hukuku, s.357-358; Gözler, İdare Hukuku, s.673; Günday, s.531; Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, s.219-220.

³¹ Turgut Tan, İdare Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş Üçüncü Bası, 2014, s.183.

³² 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu md.52 - İl özel idaresi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu md.26 - Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini

belediyeler için kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında şirket kurulabileceği belirtilmektedir. Büyükşehir belediyesi tarafından kurulan şirketler için yer alan düzenleme ise bu iki hükme göre daha detaylı ifade edilmektedir. Bununla birlikte üç farklı düzenlemenin ortak noktası ilgili mahalli idarenin, kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabileceğidir.³³ Buradaki ilgili mevzuat, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'dur. Dolayısıyla mahalli idarelerin şirket kurmalarında, TTK hükümleri uyarınca şirketlerin kuruluşuna dair kurallara riayet edilerek tüzel kişilikler kurulmaktadır. Bununla birlikte bu şirketlerin, kuruluşları itibarıyla ilgili oldukları mahalli idarelerle çeşitli bağlantıları bulunur.³⁴ Ayrıca şirketler, bu idarelerin denetimine tabidirler.³⁵

Konuya ilişkin çalışmalar "belediye şirketleri" olarak da isimlendirilmektedir.³⁶ Ancak çalışmamızda, bu şirketlerin yalnızca belediyelerce kurulan şirketler olmadığı, il özel idaresi ve büyükşehir belediyesi tarafından da kurulabileceği ve hukuki rejimlerinin birbirinden farklı olmadığı düşünüldüğünde kavram ve konu bakımından yeknesaklığın sağlanabilmesi açısından bu şirketler, mahalli idare şirketi olarak isimlendirilmiştir.

A. Doktrindeki Görüşler

Mahalli idare şirketlerinin mahalli kamu kurumu olup olmadıkları doktrinde tartışılmaktadır. Tartışmaların temelinde bu şirketlerin tüzel kişiliklerinin

işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabidir.

5393 sayılı Belediye Kanunu md.70 - Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir.

³³ Doktrinde mahalli kamu hizmetlerinin bir mahalli idare olan belediye tarafından değil bu şirketler aracılığıyla gördürülmesinin belediye kamu hizmetlerini zayıflatması, belediye örgüt yapısının şirketler aleyhine gerilemesine sebebiyet verebilecek risklere sahip olduğu değerlendirilmektedir. Onur Karahanoğulları, "Belediye Personelinin Hukuki Yapısına İlişkin Gözlemler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.1998, C.47, S.1, s.318.

³⁴ Mahalli idarelerle bu şirketler arasında sermaye bağı, yönetim bağı ve organik bağı gibi çeşitli bağlantılar bulunur. Muhammed Emin Yıldız, "Felsefi Perspektiften Hukuksal Bir Retorik Bakış: Belediye Şirketleri ve İdarenin Kanuniliği İkesi", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y.2020, S.2, s.328-334.

³⁵ Tan, s.180.

³⁶ Bkz.: Fatma Didem Sevgili Gençay, "Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2018, S.134, s.153-176; Hülya Küçük, "Türkiye'de Belediye Şirketlerinin Denetimi Üzerine Bir Değerlendirme", Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives, Y.2015, C.3, S.1, s.39-52; Nida Malbeği, "Belediye İktisadi Teşebbüsleri Üzerine Bir İnceleme", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y.2019, C.18, S.1, s.31-60; Yıldız, s.321-352; Ayşe Nur Demirtaş, "Türkiye'de Belediye Şirketleri Üzerine Bir Değerlendirme", Atlas Sosyal Bilimler Dergisi, Y.2021, C.1, S.8, 2-2, s.1-19.

ne olduğu sorunu yatmaktadır. Şirketler eğer bir kamu tüzel kişisiyse mahalli kamu kurumu olarak kabul edilmekte, özel hukuk tüzel kişisiyse mahalli kamu kurumu olarak kabul edilmemektedir. Kanaatimizce bu tartışmalar, 2017 Anayasa değişikliği sonrası Anayasa'nın 123. maddesinde yapılan değişikliklerle yeni bir boyut kazanmıştır. Eski halinde kamu tüzel kişiliğinin, “ancak kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle” kurulabileceği söz konusuysen değişiklik sonrasında “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” kurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Doktrinadaki bir görüşe göre mahalli idare şirketlerinin TTK'ye göre kurulmuş sermaye şirketleri olmalarına rağmen yalnızca bu nedenden ötürü özel hukuk tüzel kişisi olarak kabulü mümkün değildir. Nitekim KİT'lerde olduğu gibi şirket olarak kurulmuş kamu tüzel kişilerinin varlığı Türk idare hukukunda mümkündür.³⁷ Yazara göre bu şirketlerin tüzel kişiliklerinin belirlenmesinde kamu tüzel kişiliğinin kuruluşunu da içeren Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği 9 Temmuz 2018 öncesi ve sonrası olarak ikiye ayırarak ele almak gerekir. 9 Temmuz 2018'den öncesi için kamu tüzel kişiliğinin şartlarına bakıldığında Anayasa ve kanunda bir nitelendirme olmadığı takdirde tüzel kişinin kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak idare tarafından kurulmuş olması ve ayrıca bazı kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri ile donatılmış olması gerektiği belirtilmiştir.³⁸ Bu çerçevede il özel idaresi şirketleri 5302 sayılı Kanun'un 52'nci maddesinin, büyükşehir belediyesi şirketleri 5216 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinin ve belediye şirketleri de 5393 sayılı Kanun'un 70'inci maddesinin verdiği yetkiyle kurulmaktadır.

Bu görüşte, kamu tüzel kişiliğinin bir diğer şartı kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleriyle donatılmış olmanın da mahalli idare şirketleri bakımından gerçekleştiği ifade edilmektedir.³⁹ Diğer bir ifadeyle özel hukuku aşan bazı hükümlere tabi olduğu belirtilmektedir. Örnek olarak, mahalli idare şirketlerinin “mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri”, 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na (KİK) tabidir.⁴⁰ Benzer olarak mahalli idare şirketleri 6085 sayılı Sayıştay Kanunu çerçevesinde Sayıştay'ın denetimine ta-

³⁷ Kemal Gözler, Mahalli İdareler Hukuku, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Birinci Baskı, 2018, s.471.

³⁸ Gözler, İdare Hukuku, s.687.

³⁹ Gözler, İdare Hukuku, s.687-688.

⁴⁰ KİK md.2/1-d - (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.

KİK md.2/1-a - Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.

bidir.⁴¹ Yazara göre, bir özel şirketin gelir ve giderlerinin Sayıştay'ın denetimine tabi olması düşünülebilecek bir şey değildir.⁴² Son olarak kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine tabi olma şartının gerçekleşmesi için bu şirketlerin bütünüyle kamu hukuku rejimine tabi olmasının gerekli olmadığı ve bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi sayılabilmesi için kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinden en az birisine sahip olmasının yeterli olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre, 9 Temmuz 2018 öncesinde Anayasa veya kanunda bir tüzel kişiliğin hukuki statüsü açıkça düzenlenmemişse kamu tüzel kişisi sayılabilmemesinin iki temel şartı bulunmakta ve mahalli idare şirketleri bu iki şartı da sağlamaktadır.⁴³ 9 Temmuz 2018'den sonra ise Anayasa'nın 123. maddesinde yapılan değişikliklerle artık kanunun verdiği yetkiye dayanarak bir idari işlemle kamu tüzel kişiliği kurma imkanı söz konusu değildir. Değişiklik nedeniyle bu tarihten sonra mahalli idare şirketlerinin kamu tüzel kişisi oldukları ve dolayısıyla birer mahalli kamu kurumu oldukları kabul edilemez.⁴⁴ Benzer şekilde bir başka görüş, belediye şirketlerinin sermayelerinin devlete ait olmamasından dolayı kamu iktisadi teşebbüsleri kapsamına girmeyeceğini ve kendilerini kurulan mahalli idareden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduklarını belirterek kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmeleri durumunda Anayasa'nın 123. maddesine aykırılık söz konusu olacağı görüşündedir. Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca kamu tüzel kişiliği kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur ve bu nedenle belediye şirketlerinin kamu tüzel kişisi olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir.⁴⁵

Doktrindeki bir görüş ise il özel idaresi, büyükşehir belediyesi ve belediye tarafından kurulan şirketleri kamu hizmeti sunan yerel şirket/kamu hizmeti su-

⁴¹ 4085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun md.4/1-b - (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri...

4085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun md.4/1-a - Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı olan özel kanunlar veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç)...

⁴² "Hiç şüphesiz ki, Sayıştay denetimine tabi olma çok tipik birer kamu gücü yükümlülüğüdür." Gözler, İdare Hukuku, s.688.

⁴³ Gözler'e göre kanun koyucu bu şirketlerin kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olmaları gerektiğini düşünerek bu yetkiyi kendilerine vermiştir: "Aslında kanun koyucu, bir kamu idaresine şirket kurma yetkisini verirken, kurulacak şirketin bir kamu hizmeti yürüteceğini ve kamu yararı amacıyla bu şirketin özel hukuku aşan bir statüye ihtiyaç duyacağını düşünerek böyle bir yetkiyi kamu idaresine vermektedir. Dolayısıyla böyle bir düşünceyle kurulmuş bir şirket, pek muhtemelen, özel hukuk hükümlerinden az çok farklı bir hukuki rejime tabi olacaktır. Kamu yararı düşüncesi çoğunlukla kamu gücü ayrıcalığı ve yükümlülükleriyle birlikte gider." Gözler, İdare Hukuku, s.689.

⁴⁴ "Hukukta sonuçlar, hukuk kurallarına göre değişir. Anayasa kuralı değişmiştir; dolayısıyla sonuç da değişmiştir." Gözler, İdare Hukuku, s.692.

⁴⁵ Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan, s.284.

nan yerel yönetim şirketi şeklinde isimlendirmiştir.⁴⁶ Nitekim bu görüşte tüzel kişiliklerinin belirlenmesi noktasında kuruluş aşamaları esas alınmaktadır. Bu çerçevede söz konusu şirketler anonim şirket şeklinde kurulmaktadır ve dolayısıyla TTK hükümleri uygulanacaktır. Yazara göre TTK hükümlerinin uygulanması nedeniyle bu şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi olarak kabulü gerekmektedir.⁴⁷ Bununla birlikte bu şirketler, alelade bir ticari şirket de değildir. Sahip oldukları kamu gücü ve ayrıcalıkları ile belediye hizmetlerini yerine getirmeyi amaçlamaları nedeniyle bu şirketlerin faaliyetleri klasik ticari şirketlerden farklı olarak kamu faaliyetidir.⁴⁸ Yargıtay da belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişisi olduğu görüşündedir. Belediye şirketinde çalışan bir işçinin ilave tediye talebine ilişkin uyuşmazlıkta, kararın verilebilmesi için öncelikle belediyenin hissedarı olduğu şirketin, hukuki niteliğinin tespitinin gerektiği ifade edilerek özel hukuk tüzel kişisi olduğuna hükmedilmiştir. Karara göre, *“Belediyeler tarafından kurulan veya ortak olunan şirketler ise, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi sermaye şirketleri olup, belediyelerin tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız özel hukuk tüzel kişileridir. Belediyelerin kurdukları veya ortak oldukları ticaret şirketlerine, kamu tüzel kişiliği kazandıran herhangi bir kanun hükmü bulunmadığı gibi, kamusal yetki ve ayrıcalıklar tanınmamıştır.”*⁴⁹

Doktrinde klasik görüşlerden farklı, yeni görüşler de benimsenmektedir. Bir görüşe göre aslen özel hukuk tüzel kişisi statüsündeki bir tüzel kişinin aynı

⁴⁶ Sevgili Gençay, s.167-168.

⁴⁷ “Bu şirketlere, Türk Ticaret Kanunu’nun 126. maddesine göre, bu kanunda yer alan her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medeni Kanunu’nun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanunu’nun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır. O halde belediye şirketleri, ya da genel olarak yerel yönetimlerin kurdukları ya da ortak oldukları şirketler, Türk Ticaret Kanunu’na göre kurulmakta ve bu şirketler öncelikle bu kanun hükümleri ile Türk Medeni Kanunu ve gerektiği yerde Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi tutulmaktadır.” Sevgili Gençay, s.168.

⁴⁸ Sevgili Gençay, s.168-174.

⁴⁹ “Dolayısıyla, söz konusu şirketlerin “kamu tüzel kişisi” ya da “kamu kurum ve kuruluşu” oldukları kabul edilemez... Diğer taraftan, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşlarını ve bunların müesseselerini, bağlı ortaklıklarını ve iştiraklerini kapsamaktadır. Kanun Hükmünde Kararname’nin 2. maddesinin birinci bendinde “Kamu iktisadi teşebbüsü “Teşebbüs”; iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adıdır.”; ikinci bendinde “İktisadi devlet teşekkülü “Teşekkül”; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür.”; üçüncü bendinde “Kamu İktisadi Kuruluşu “Kuruluş”; sermayesinin tamamı Devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür.” tanımlamalarına yer verilmiştir. Bu tanımlamalarla sabit olduğu üzere, kamu iktisadi teşebbüslerinin sermayesi Devlete aittir. Belediyeler ise, Devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Dolayısıyla belediyelerin hissedarı oldukları şirketler, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında olmayıp, kamu iktisadi teşebbüsü sayılamaz.” Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E.2017/25655, K.2020/106, K.T.: 13.01.2020.

zamanda kamu tüzel kişisi olarak da kabul edilmesinde, bir diğer ifadeyle çift kimlikli olmasına herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.⁵⁰ Bu durum iki ayrı tüzel kişilik olduğu şeklinde anlaşılmalı, ortada yine tek bir tüzel kişilik bulunmaktadır. Tek bir tüzel kişilik, aynı anda hem özel hukuk hem de kamu hukuku rejimine tabi spesifik bir tüzel kişiliktir.⁵¹ Bir diğer görüşe göre, mahalli idare şirketlerinin tasnifi yapılırken kamu iktisadi teşebbüsleri ile benzerlikleri belirtilerek bu kuruluşlar belediye iktisadi teşebbüsü şeklinde ifade edilmektedir.⁵² Kamu tüzel kişiliğinin belirlenmesinde kamu gücü kistasını esas alan bu görüş çerçevesinde belediye iktisadi teşebbüsleri kamu gücü kullanmamaktadır. Ancak çeşitli yükümlülüklerle donatılmıştır. Yazara göre tüm hususlar göz önüne alındığında belediye ve il özel idaresi iktisadi teşekküllerinin kamu tüzel kişisi olarak kabulü mümkündür. Ancak yazara göre klasik kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanma yetkileri varken, bu şirketlerin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır ve özel hukuk tüzel kişilerine benzer biçimde, ticari esaslara göre faaliyetlerinin sürdürmeleri düşünüldüğünde bu şirketler “a tipik kamu tüzel kişi”leri olarak ifade edilebilir.⁵³

Doktrindeki bir diğer görüş ise mahalli kamu kurumlarını, mahalli idareler tarafından kurulan ve kendilerini kuran mahalli idarenin vesayet denetimine tabi, belirli bir coğrafi alanda faaliyet gösteren tüzel kişilikler olarak tanımlamaktadır.⁵⁴ Bu tanımdan anlaşılacağı üzere mahalli kamu kurumlarının temel unsurları bir mahalli idare tarafından kurulmak, kendisini kuran mahalli idarenin vesayet denetimine tabi olmak ve belli bir coğrafi alanda faaliyet göstermektir. Bu görüşe göre şirketler, kanunların verdiği özel bir yetkiye dayanarak mahalli idarelerce kurulmuş, kendilerini kuran mahalli idarelerin vesayet denetimine tabi ve tüzel kişiliğe de sahip olmaları itibarıyla kamu kurumu veya kuruluşudur.⁵⁵

B. Mahalli İdare Şirketlerinin Kamu Kurumu Niteliklerinin Tartışılması

Doktrindeki görüşlere bakıldığında problemin temel noktası, mahalli idare şirketlerinin mahalli kamu kurumları içerisinde yer alıp almayacağı sorunudur. Bize göre mahalli kamu kurumları, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan, kuruluşları gereği bir mahalli idarenin sınırları içinde ve vesayet

⁵⁰ Ali Ulusoy, Yeni Türk İdare Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, Üçüncü Baskı, 2020, s.141-142.

⁵¹ “Esasen bir tüzel kişiliği hakkında, bunun *tüzel kişi* hatta *kişi* “kimliğinin” önüne “kamu hukuku” (ya da “kamu”) veya “özel hukuk” sıfatı veya “etiketi” yapıştırılmasına o kadar da önem atfetmeye gerek yoktur. Önemli olan bu hukuki varlığın hukuk düzeninde “tüzel kişi” veya “kişi” olarak kabul edilmesidir. *Kişi* olmak bu varlığı başka hukuki varlıklardan ayıran bir “kimlik”tir.” Ulusoy, s.143.

⁵² Begüm İsbir, Kamu Tüzel Kişiliği, Ankara, Turhan Kitabevi, Birinci Baskı, 2017, s.450.

⁵³ İsbir, s.452.

⁵⁴ Yahya Kazım Zabunoğlu, İdare Hukuku Cilt 1, Ankara, Yetkin Yayınları, Birinci Baskı, 2012, s.285.

⁵⁵ Zabunoğlu, s.286-287.

denetimine tabi olan, belirli bir özerkliğe sahip ve bir kamu hizmetinin sunumunu üstlenen kamu tüzel kişileridir. Dolayısıyla mahalli idare şirketlerinin mahalli kamu kurumu olarak kabulünde bu tanımda verilen, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmak, coğrafi olarak sınırlı bir alanda faaliyet göstermek, bir mahalli idarenin vesayet denetimine tabi olmak, belirli bir özerkliğe sahip olmak ve bir kamu hizmetinin sunumunun üstlenilmesi şeklinde “beş” temel unsur bulunmaktadır.

İlk olarak bu şirketlerin kuruluşlarına baktığımızda her bir mahalli idare için kendi kanunlarında ilgili mahalli idareye yetki verildiği görülmektedir. Bir diğer ifadeyle bu şirketler kanunun verdiği yetkiyle idare tarafından kurulmaktadır. Bu çerçevede kuruluş hükmünün kamu tüzel kişiliğinin kuruluşuna dair Anayasa’nın 123. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Bununla birlikte 2017’de yapılan Anayasa değişikliği sonrası bu tartışmalar yeni bir boyut kazanmıştır. Nitekim Anayasa’nın 123. maddesi, değişiklik öncesinde kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle kurulabileceğini,⁵⁶ 2017 Anayasa değişikliği sonrası ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceğini hüküm altına almıştır.⁵⁷

Yapılan değişiklik kapsamında bundan sonra, kamu tüzel kişiliğinin kanunun verdiği yetkiyle bir idari işlemle kurulup kurulamayacağı hususunun incelenmesi gerekmektedir. Çünkü mahalli idare şirketleri kanunun verdiği yetkiyle mahalli idareler tarafından kurulmaktadır. Dolayısıyla değişiklik sonrasında, artık kanunun verdiği yetkiyle kamu tüzel kişiliğinin kurulamayacağının kabulü halinde mahalli idare şirketlerinin, mahalli kamu kurumu olarak kabul edilebilmesinin de söz konusu olmayacağı ifade edilebilir.

Kanaatimizce 2017 Anayasa değişikliği sonrasında Anayasa’nın 123. maddesinde kamu tüzel kişiliğinin kuruluşuna dair hükmün değişmesi itibariyle artık Türk idare hukukunda kanunun yetki vermesi halinde dahi bir idare tarafından kamu tüzel kişiliği kurulması söz konusu değildir. Düzenleme açık şekilde kamu tüzel kişiliğinin “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” kurulabileceğini belirtmektedir. Değişiklik öncesinde yer alan “kanunun verdiği yetkiyle” ibaresi Anayasa koyucu tarafından düzenlemenin yeni halinde yer almamıştır. Dolayısıyla bize göre kamu tüzel kişiliği, Anayasa’nın yürürlüğe girdiği 9 Temmuz 2018 tarihi sonrasında yalnızca kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir. Bir diğer ifadeyle Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesiyle birlik-

⁵⁶ Değişiklik öncesi Anayasa md.123/3 - Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.

⁵⁷ Değişiklik sonrası Anayasa md.123/3 - Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.

te kanunun verdiği yetkiyle bir kamu tüzel kişiliği kurulması mümkün değildir. Bu çerçevede mahalli idare şirketlerinin değişiklik sonrasında kamu tüzel kişiliği olarak kabulü de söz konusu değildir. Bu tespite göre kanaatimizce mahalli idare şirketlerinin birer mahalli kamu kurumu oldukları söylenemez.

Bununla birlikte değişiklik öncesi durumun da ifade edilmesi ve diğer unsurlar bakımından da değerlendirmenin yapılması gerekir. Değişiklik öncesinde kamu tüzel kişiliği, kanunun verdiği yetkiyle kurulabilir ve ilgili düzenlemelerde de mahalli idare şirketleri mahalli idareler tarafından kurulmaktadır. Dolayısıyla bu açıdan kamu tüzel kişiliğine yönelik kabulde herhangi bir sorun görülmemektedir. Ancak düzenlemelere bakıldığında bu tüzel kişiliklerin, TTK hükümlerine tabi bir "şirket" kuruluşu olduğu görülmektedir. Şirketler, TTK'ye göre kurulan ekonomik amaçları ağır basan özel hukuk hükümlerine tabi özel hukuk tüzel kişileridir. Bununla birlikte Türk hukukunda istisnai de olsa şirket şeklinde kurulmakla birlikte kamu tüzel kişisi olarak kabul edilen kişilikler vardır. Benzer şekilde şirket olarak kurulan, kamusal bazı yetkilere sahip özel hukuk tüzel kişilikleri de bulunmaktadır. Bu kapsamda mahalli idare şirketlerinin kuruluşu itibarıyla kamu tüzel kişisi olarak kabulü mü yoksa kamusal niteliği ağır basan özel hukuk tüzel kişisi olarak mı kabulü gerekir, sorusunun cevaplandırılması gerekir. Bize göre ikinci cevap, yani mahalli idare şirketlerinin kamusal niteliği ağır basan özel hukuk tüzel kişisi olarak kabulü gerekmektedir. Nitekim bu şirketler bazı kamusal yetkilere sahip olsalar da TTK hükümlerine göre kurulmuş ve tüzel kişiliklerini ticaret siciline kaydolmaları itibarıyla kazanmıştır.⁵⁸ Ayrıca tanıtımda yer verdiğimiz diğer unsurlar ile birlikte hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde de bu şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmeleri gerektiği kanaatindeyiz.

Mahalli idare şirketleri, bağlı oldukları mahalli idarenin sınırları içerisinde faaliyet göstermektedir. Dolayısıyla ikinci unsur olarak coğrafi anlamda sınırlandırılmış olma şartı sağlanmış olmaktadır. Üçüncü unsur vesayet denetimi açısından bu şirketler, bağlı oldukları mahalli idarelerin vesayet denetimine de tabidir.⁵⁹ Dördüncü olarak bir tüzel kişi olmaları itibarıyla, yönetim ve karar organlarına sahip olmaları, kendi personellerinin, mali yapılarının, mallarının olması itibarıyla belirli bir özerkliklerinin olduğu da kabul edilebilir.

Kamu hizmeti unsuru bakımından, mahalli idare şirketlerinin kamu tüzel kişisi olarak kabulü için bir kamu hizmetinin yürütülmesi, bu hizmet sunumu-

⁵⁸ İsbir, s.452; Sevgili Gençay, s.159.

⁵⁹ Vesayet denetimine ilişkin çeşitli hükümler mahalli idarelerin ilgili kanunlarında yer almaktadır. Örneğin 5393 sayılı Belediye Kanunu md.55 - Belediyelerde iç ve dış denetim yapılır. Denetim, iş ve işlemlerin hukuka uygunluk, malî ve performans denetimini kapsar. ... Belediyelere bağlı kuruluş ve işletmeler de yukarıdaki esaslara göre denetlenir.

nun şirket tarafından üstlenilmesi gerekir. Bu hizmetler mahalli idarenin kendisine verilen görev ve hizmet alanları olarak karşımıza çıkar. Mahalli idareler Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan kamu tüzel kişileridir. Dolayısıyla kamu hizmeti unsuru bakımından şirketlerin faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliği taşıyıp taşımadığı tespit edilmelidir. Bu çerçevede mahalli idarelere şirket kurma yetkisi veren 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu hükümlerinde ilgili mahalli idarelerin görev, yetki ve sorumlulukları belirlenmiştir. Mahalli idarelere şirket kurma yetkisi verilen ilgili mevzuat hükümlerine bakıldığında bu şirketlerin mahalli idarenin kendi görev ve yetki alanlarında kurulacağı hükmü karşısında kamu hizmeti sundukları ifade edilmelidir.

Tüm açıklamalarımız çerçevesinde kanaatimizce mahalli idare şirketlerinin TTK'ye göre kurulmuş şirket olmaları ve tüzel kişiliklerini ticaret siciline kayıt ile kazanmaları dolayısıyla mahalli idare şirketlerinin 2017 Anayasa değişikliği öncesinde de özel hukuk tüzel kişisi olarak kabulü gerekmektedir. Ayrıca hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bakımından da bir tüzel kişiliğin değişiklik öncesi farklı, değişiklik sonrası farklı bir statüye sahip olmasının kabulünde bazı hukuki sorunların ortaya çıkacağı kanaatindeyiz. Ancak bu şirketler, diğerlerinden farklı olarak kamusal niteliği ağır basan özel hukuk tüzel kişilikleri olarak karşımıza çıkar.

Sonuç

Kamu tüzel kişilikleri kamu yararı amacıyla hareket eden, kamu gücü ve ayrıcalıklarına sahip, kamu hizmeti sunmakla yetkili ve görevli tüzel kişilikler olarak karşımıza çıkmaktadır. Kuruluşları Anayasa'da düzenlenmekte ve düzenlemeler dışında kurulmaları söz konusu değildir. Nitekim bu hüküm uyarınca kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir. Ayrıca Anayasa'da açıkça kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtilen tüzel kişilikler de kamu tüzel kişisidir.

Kamu kurumları bir hizmete tüzel kişilik tanınmasıyla karşımıza çıkan kamu tüzel kişiliği türlerinden bir tanesidir. Kamu kurumlarının kuruluşunda, bir kamu hizmetinin teknik bilgi ve uzmanlık özellikleri sebebiyle bu hizmetin sunumunun ayrı bir kamu tüzel kişisi eliyle sağlanması amaçlanır. Bir diğer ifadeyle kamu kurumlarında ihtisas ilkesi hakimdir. Kamu kurumları kendi içerisinde çeşitli sınıflandırmalar esas alınarak türlere ayrılmaktadır. Bu sınıflandırmalardan bir tanesi faaliyet alanları bakımından yapılan sınıflandırma olup buna göre tüm ülke çapında faaliyet gösteren, devlet tarafından kurulup idari vesayete tabi olan milli

kamu kurumları ile bir mahalli idare tarafından kurulan ve sadece kendisini kuran mahalli idarenin sınırları içerisinde faaliyet gösteren ve vesayet denetimine tabi olan mahalli kamu kurumları şeklinde ikili bir ayrım yapılabilir.

Mahalli idare şirketleri, il özel idaresi, belediye ve büyükşehir belediyesi tarafından kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında faaliyette bulunmak üzere mahalli idarelerin kendi kanun hükümleri uyarınca kurulan TTK hükümlerine tabi şirketlerdir. Doktrinde bu şirketlerin hukuki statüleri hakkında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bazı görüşler bu şirketlerin kamu tüzel kişisi olduğu yönünde, bazıları ise özel hukuk tüzel kişisi olduğu yönündedir. Bazı görüşlerde ise hem özel hukuk tüzel kişisi özelliklerine hem de kamu tüzel kişisi özelliklerine sahip karma tüzel kişiliğe sahip olduklarından bahsedilmektedir.

Kanaatimizce mahalli idare şirketlerinin kamu tüzel kişisi olarak kabulü mümkün değildir. Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur. Mahalli idare şirketleri ise kanunun verdiği bir yetkiyle mahalli idareler tarafından kurulmaktadır. Ayrıca Anayasa'da bu şirketlerin hukuki statülerine ilişkin bir hüküm olmadığı düşünüldüğünde kamu tüzel kişisi olduklarına yönelik bir kabulün mümkün olmayacağını düşünüyoruz. Anayasa değişikliği öncesi duruma da bakıldığında şirketlerin kuruluşu kanunun verdiği bir yetkiyle mahalli idareler tarafından gerçekleşmektedir. Ancak bize göre kuruluşları itibarıyla TTK hükümleri uyarınca kurulmaları ve hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi olarak kabulleri gerekmektedir. Bu çerçevede kanaatimizce mahalli idare şirketleri, kamusal niteliği ağır basan, bazı kamu gücü ve ayrıcalıklarına sahip özel hukuk tüzel kişileri olarak kabul edilmelidir. Mahalli kamu kurumlarının kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları düşünüldüğünde mahalli idare şirketlerinin özel hukuk tüzel kişisi olmaları, bunların mahalli kamu kurumu olarak kabul edilemeyeceğini göstermektedir.

Kaynakça

- AĞAR**, Serkan: “Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2006, S.65, s.277-310.
- AKİPEK**, Jale/**AKINTÜRK**, Turgut/**ATES**, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükmüleri Kişiler Hukuku, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., On Altıncı Baskı, 2020.
- AKYILMAZ**, Bahtiyar/**SEZGİNER**, Murat/**KAYA**, Cemil: Türk İdare Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, On Altıncı Baskı, 2023.
- ATAY**, Ender Ethem: İdare Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, Sekizinci Baskı, 2022.
- ÇAĞLAYAN**, Ramazan: “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.2016, C.1, S.7, s.373-398.
- ÇAĞLAYAN**, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, Ankara, Adalet Yayınevi, Dokuzuncu Baskı, 2021.
- DEMİRTAŞ**, Ayşe Nur: “Türkiye’de Belediye Şirketleri Üzerine Bir Değerlendirme”, Atlas Sosyal Bilimler Dergisi, Y.2021, C.1, S.8, 2-2, s.1-19.
- DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, Yirmi İkinci Baskı, 2021.
- DURAN**, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- GÖZLER**, Kemal: İdare Hukuku Cilt I, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Üçüncü Baskı, 2019.
- GÖZLER**, Kemal: Mahalli İdareler Hukuku, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Birinci Baskı, 2018.
- GÜNDAY**, Metin: İdare Hukuku, Ankara, İmaj Yayınevi, On Birinci Baskı, 2017.
- GÜVEN**, Kudret: Türk Hukukunun Genel Esasları (Hukuk Başlangıcı), Ankara, Savaş Yayınevi, Birinci Baskı, 2021.
- İSBİR**, Begüm: Kamu Tüzel Kişiliği, Ankara, Turhan Kitabevi, Birinci Baskı, 2017.
- KARAHANOGULLARI**, Onur: “Belediye Personelinin Hukuki Yapısına İlişkin Gözlemler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.1998, C.47, S.1, s.279-318.
- KARAHANOGULLARI**, Onur: İdare Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, Birinci Baskı, 2022.
- MALBELEĞİ**, Nida: “Belediye İktisadi Teşebbüsleri Üzerine Bir İnceleme”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y.2019, C.18, S.1, s.31-60.
- ONAR**, Siddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1967.
- ORAK**, Cem Çağatay: “Kamu Kurumları ve Uzmanlık İlkesi (Kuram ve Uygulamaya İlişkin Gözlemler)”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.4, Y.2012, s.291-328.

SANCAKDAR, Oğuz/**ÖNÜT**, Lale Burcu/**US DOĞAN**, Eser/**KASAPOĞLU TURHAN**, Mine/**SEYHAN**, Serkan: İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, İzmir, Seçkin Yayıncılık, Onuncu Baskı, 2021.

SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem: "Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.134, Y.2018, s.153-176.

TAN, Turgut: İdare Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş Üçüncü Bası, 2014.

ULUSOY, Ali: Yeni Türk İdare Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, Üçüncü Baskı, 2020.

YILDIZ, Muhammed Emin: "Felsefi Perspektiften Hukuksal Bir Retorik Bakış: Belediye Şirketleri ve İdarenin Kanuniliği İlkesi", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y.2020, S.2, s.321-352.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: İdare Hukuku Cilt 1, Ankara, Yetkin Yayınları, Birinci Baskı, 2012.

İnternet Kaynakları

<https://dergipark.org.tr>

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://sozluk.gov.tr>

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>