

Av. Ali Rıza İLGEZDİ
Av. Eren SÖNMEZ - Av. Cem GÜÇLÜ

Belediye Şirketleri

Hukuki Sorumluluk

Cezai Sorumluluk

Şirketlerin Denetimi

3. Guncellenmiş
Baskı

seckin

Av. Ali Rıza İLGEZDİ - Av. Eren SÖNMEZ - Av. Cem GÜÇLÜ

BELEDİYE ŞİRKETLERİ

- > Hukuki Sorumluluk
- > Cezai Sorumluluk
- > Şirketlerin Denetimi

Güncellenmiş 3. Baskı

SEÇKİN | Hukuk

Ankara 2024

seçkin

Akademik ve Mesleki Yayınlar

Belediye Şirketleri

Ali Rıza İLGEZDİ - Eren SÖNMEZ - Cem GÜÇLÜ

SEÇKİN | Hukuk

No: 2278

ISBN 978-975-02-9368-9

Üçüncü **Baskı**: Temmuz 2024

Sayfa Tasarımı:

Ömer Candan

528 Sayfa, 16x23,5 cm

1. Belediye Şirketleri

2. BiT

3. Sayıştay

4. Genel Kurul

5. Huzur Hakkı

6. Sermaye Artırımı

7. Şirket Kuruluşu

8. İhale

9. Zimmet

Kapak Tasarımı:

Mert Okumuş

© Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.

Bu kitabın her türlü yayın hakkı Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.'ye aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, tanıtım amaçlı toplam bir sayfayı geçmeyecek alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayımlanamaz ve çoğaltılamaz.

Satış ve Dağıtım:

Mustafa Kemal Mah. 2158. Sokak No: 13 Çankaya/ANKARA

T: 0-312-435 30 30- F: 0-312-435 24 72 - E: seckin@seckin.com.tr

İstanbul Çatlayan Adliyesi Şubesi

O Blok 2. Bcdrum Kat No: S

Çatlayan

T: (212) 240 00 15

F: (212) 24-0005

E: caglayan@seckin.com.tr

İstanbul Kartal Adliyesi Şubesi

C Blok Zemin Kat No: 29

Kartal

T: (216) 303 11 23

F: (216) 303 11 23

E: kartalsube@seckin.com.tr

İstanbul Şişli Şubesi

Ablde-1HOrriyet Cad. No: 183/A

Şişli

T: (212) 234 34 77

F: (212) 231 24 69

E: sisli@seckin.com.tr

Ankara Sıhhiye Şubesi

Strazburg cad. 23/B

Sıhhiye

T: (312) 230 52 62

F: (312) 230 52 62

E: ankarasube@seckin.com.tr

Web Sitesi: www.seckin.com.tr

Seçkin Yayıncılık Sertifika No: 45644

Baskı:

Vadi Grafik Ltd. Şti.- Sertifika No: 47479

İvedik Organize Sanayi 1420 Cadde No: 58/1- Yenimahalle/ANKARA-T: (0-312) 395 85 71

3. Baskıya Önsöz

Kuruluş tarzıyla özel bir düzenlemeye; genel işleyişte ise TTK hükümlerine tabii olan belediye şirketleri; kamu hizmetlerinin yürütülmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Özellikle Büyükşehir belediye şirketleri bütçe ve organizasyon yapıları ile birçok belediyeden daha büyüktür. Bu da belediye şirketlerinin sürekli olarak gündemde kalmasına sebep olmaktadır.

İlk baskımızda 696 sayılı KHK ile belediyelerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları kapsamında, alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin belediye şirketlerine geçmesi sürecinde, belediye şirketlerinin yapısını önemli ölçüde etkilediğini ve önümüzdeki günlerde bu konunun daha da fazla gündemde olacağını belirtmiştik.

Zaman gösterdi ki, kuruluşlarıyla, oluşumlarıyla, işleyiş ve bütçeleriyle gündemden düşmeyen belediye şirketleri ile ilgili bu çalışmamız, geniş kesimleri, özellikle belediyeleri ve belediye şirketlerini bilgilendirici bir misyon taşımaktadır.

Av. Ali Rıza İLGEZDİ

Av. Eren SÖNMEZ

Av. Cem GÜÇLÜ

Mayıs 2024

Whatsapp İletişim Hattı: 0533 259 00 69

2. Baskıya Önsöz

Belediye şirketleri kamu hizmetlerinin yürütülmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Özellikle Büyü.ikşehir belediye şirketleri bütçe ve organizasyon apıları ile birçok belediyeden daha büyüktür. Bu da belediye şirketlerinin sürekli olarak gündemde kalmasına sebep olmaktadır.

İlk baskımızda 696 sayılı KHK ile belediyelerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları kapsamında, alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin belediye şirketlerine geçmesi sürecinde, belediye şirketlerinin yapısını önemli ölçüde etkilediğini ve önümüzdeki günlerde bu konunun daha da fazla gündemde olacağını belirtmiştik.

Zaman gösterdi ki, kuruluşlarıyla, oluşumlarıyla, işleyiş ve bütçeleriyle gündemden düşmeyen belediye şirketleri ile ilgili bu çalışmamız, geniş kesimleri, özellikle belediyeleri ve belediye şirketlerini bilgilendirici bir misyon taşımaktadır.

Av. Eren SÖNMEZ

Av. Cem GÜÇLÜ

Av. Ali Rıza İLGEZDİ

Saraçhane-1 Ocak 2021

Whatsapp İletişim Hattı: 0533 259 00 69

Önsöz

Belediye şirketleri kamu hizmetlerinin yürütülmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Son günlerde ise gündemden düşmeyen dikkat çekici konulardan biri olmuştur. Özellikle büyükşehir belediye şirketleri gerek bütçeleri gerekse organizasyon yapıları itibarıyla birçok belediyeden büyüktür. Bu da belediye şirketlerinin gündemden düşmemesine sebep olmaktadır.

696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Belediyelerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları kapsamında alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin belediye şirketlerine geçmesi de bu süreçte belediye şirketlerinin yapısını da önemli ölçüde etkilemiştir.

Kuruluşlarıyla oluşumlarıyla ve işleyişleriyle önümüzdeki günlerde daha da fazla gündemde olacak Belediye şirketleriyle ilgili bu çalışma geniş kesimleri bilgilendirici bir misyon taşımaktadır.

Av. Eren SÖNMEZ

Av. Cem GÜÇLÜ

Av. Ali Rıza İLGEZDİ

Saraçhane -30 Ağustos 2019

Whatsapp İletişim Hattı: 0533 259 00 69

İçindekiler

3. Baskıya Onsoz	5
2. Baskıya Onsoz	7
Onsoz	9

1. BÖLÜM: BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN KURULMA USULÜ

1.1. BELEDİYE ŞİRKETLERİ	19
1.1.1. Belediye Şirketlerinin Tanımı	19
1.1.2. Belediye Şirketlerinin Özellikleri	27
1.1.3. Belediyeler Tarafından Kurulan İşletme ve Şirketlerin Kurulma Nedenleri	36
1.1.4. Belediye Şirketlerine İlişkin Mevzuat Düzenlemeleri	38
1.1.5. Belediye Şirketlerinin Kuruluş Amaçları	44
1.1.6. Belediye Şirketlerinin Yasal Dayanağı ve Kuruluşu	49
1.1.7. Belediye Şirketlerinin Belediye İdaresi ile İlişkileri	53
1.1.8. Belediye Şirketlerinin Diğer Ticari Şirketler Karşısında Özel Durumu	60
1.1.9. Belediye Şirket Yönetimlerinin Görevlendirilmesi ve Değiştirilmesi	65
1.1.10. Belediye Şirketlerinin Yöneticilerinin Hukuki Sorumlulukları	70
1.1.11. Taşeron Firma Elemanları İçin Kurulacak Belediye Şirketleri Açısından Dikkat Edilmesi Gerekenler	74
1.1.12. Belediye Şirketlerinin Tabi Olduğu Kamusal Yükümlülükler	76
1.1.13. Belediyelerin Kurabilecekleri Şirketlerin Faaliyet Alanları	79
1.1.14. Belediye Personel Şirketlerinin Başka Alanlarda Faaliyet Göstermesi	81

2. BÖLÜM: BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN KURULMA USULÜ VE YÖNTEMİ

2.1. BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN KURULMA YÖNTEMİ	85
2.1.1. Yeni Bir Şirket Kurma	85
2.1.2. Kurulu Bir Şirkete Ortak Olma	92
2.1.3. Hibe Yoluyla Bir Şirketin Tamamını veya Bir Kısımını Devralma	93
2.1.4. Belediye Şirketlerince Şirket Kurma	96
2.2. TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE KURULUŞ İŞLEMLERİ	96
2.2.1. Belediyelerin Kurabileceği Şirket Türleri ve Özellikleri	96
2.2.2. Belediye Meclisinin Karar Alması	106

2.2.3. Cumhurbaşkanlığı'ndan izin Alınması	108
2.2.4. Esas Sözleşmenin Hazırlanması	115
2.2.5. Kurucular Beyanının Hazırlanması ve imzalanması	116
2.2.6. Nakdi Sermayeye ilişkin Yapılması Gereken İşlemler	120
2.2.7. Ayni Sermayeye İlişkin Yapılması Gereken İşlemler	120
2.2.8. Belli Hallerde Gümrük ve Ticaret Bakanlığından İzin Alınması	121
2.3. BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN KURULUŞUNDAKİ EKSİKLİKLERDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR.....	127
2.3.1. Kuruluşta Sakatlıkların ve Eksikliklerin Hukuki Sonuçları	127
2.3.2. Şirketin Kanuna Aykırı Kurulması Nedeniyle Feshi	129
2.3.3. Kuruluşta Doğan Hukuki Sorumluluk	131
2.3.4. Kuruluşta Doğan Cezai Sorumluluk	134

3. BÖLÜM: BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN YÖNETİMİ

3.1. BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN ORGANLARI VE GÖREVLERİ	137
3.1.1. Genel Kurul	137
3.1.2. Genel Kurulun Toplanma Şekli	142
3.1.3. Tek Ortaklı Belediye Şirketlerinde Genel Kurul Toplantısı	148
3.1.4. Toplantıların Yapılması Süresi	151
3.1.5. Toplantının Süresinde Yapılmamasının Sonuçları	153
3.1.6. Yönetim Organı	155
3.1.7. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu	155
3.1.8. Limited Şirketlerde Müdür/Müdürler Kurulu	157
3.2. BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN YÖNETİMİ	158
3.2.1. Yönetim Organı Üyelerinin Nitelikleri	158
3.2.2. Üyelğe Atanma ve Seçilme Koşulları, Süre	159
3.2.3. Üyelik Sıfatının Kazanılma Şekilleri	160
3.2.4. Belediye Başkanı, Meclis Üyeleri, Yöneticileri ve Çalışanlarının Şirketlerde Görev Alabilme Şartları	160
3.2.5. Belediye Şirket Yönetimlerinin Görevlendirilmesi ve Değiştirilmesi	163
3.2.6. Üyelik Görevinin Sona Ermesi	167
3.2.7. Yönetim Organının Çalışma Şekli, Toplanması ve Karar Alması	168
3.2.8. Yönetim Organının Görev ve Yetkileri	171
3.2.9. Yönetim Organı Kararlarının Geçerlilik Şartları	174
3.2.10. Batıl Yönetim Organı Kararları	174
3.2.11. Şirketin Yönetimi	178

3.2.12. Şirketin Temsili.....	179
3.2.13. Sermayenin Karşılıksız Kalması ve Borca Batıklık Hali	181
3.3. YÖNETİM ORGANI ÜYELERİNİN HAKLARI	188
3.3.1. Kişisel ve Malı Haklar.....	188
3.3.2. Belediye Şirketlerinde Huzur Hakkı.....	189
3.3.3. Yönetim Organı Üyelerinin Yükümlülükleri.....	194

4. BÖLÜM: BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE HUKUKİ VE CEZAİ SORUMLULUK

4.1. HUKUKİ SORUMLULUK	195
4.1.1. Şirketler Hukukunda Sorumluluk	195
4.1.2. Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu	197
4.1.3. Genel Sorumluluk Hali	198
4.1.4. Özel Sorumluluk Sebepleri	201
4.1.4.1. Belge ve Beyanların Kanuna Aykırı Olması.....	201
4.1.4.2. Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi.....	202
4.1.5. Sorumluluğuna Gidilebilecek Olanlar.....	202
4.1.6. Sorumluluk Davası Açabilecek Olanlar.....	204
4.1.7. Dava Açabilme Şartları	205
4.1.8. Davacı ve Davalı Sıfatı	205
4.1.9. Görevli ve Yetkili Mahkeme	206
4.1.10. Yargılama Usulü	206
4.1.11. Dava Masrafları	206
4.1.12. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi.	206
4.1.13. Hukuki Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Nedenler.....	208
4.1.13.1. İbra	208
4.1.13.2. Zamanaşımı	211
4.1.14. Ortakların Şirketin Özel Borçlarından Sorumluluğu.....	213
4.1.15. Ortak ve Yöneticilerin Şirketin Kamu Borçlarından Sorumluluğu.....	216
4.2. CEZAİ SORUMLULUK	225
4.2.1. Türk Ticaret Kanununda Öngörülen Cezai Sorumluluk Halleri.....	230
4.2.2. Türk Ceza Kanunu Kapsamında Şirket Yöneticilerinin İşleyebileceği Suçlar.....	234
4.2.2.1. Güveni Kötüye Kullanma.....	234
4.2.2.2. Nitelikli Dolandırıcılık.....	242
4.2.2.3. Rüşvet.....	245
4.2.2.4. Hileli İflas - Taksirli İflas.....	252

5. BÖLÜM: BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE SERMAYE ARTIRIMI

5.1. SERMAYE ARTIRIMI	259
5.1.1. Esas Sermaye Artırımının Sebepleri.....	262
5.1.2. Sermaye Artırımının Hukuki Niteliği	264
5.1.3. Sermaye Artırım Türleri.....	265
5.1.3.1. Sermaye Taahhüdü Yoluyla Artırım.....	265
5.1.3.2. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı	267
5.1.3.3. Şarta Bağlı Sermaye Artırımı.....	270
5.1.4. Esas Sermaye Artırımında Geçerli Olan ilkeler	275
5.1.5. Sermaye Artırımının Ön Koşulları.....	276
5.1.6. Rüçhan Hakkının Kullanımı	278
5.1.7. Sermaye Artırımına Yetkili Organlar	280
5.1.8. Sermaye Artırım Usulü	280
5.1.8.1. Belediye Meclisinin Karar Alması	280
5.1.8.2. Cumhurbaşkanlığından İzin Almanın Gerekli Olup Olmadığı	281
5.1.8.3. Esas Sözleşme Değişiklik Metninin Hazırlanması.....	282
5.1.8.4. Yönetim Kurulu Beyanının Hazırlanması ve imzalanması.....	284
5.1.8.5. Şirket Genel Kurulunun Karar Alması	287
5.1.8.6. Sermaye Artırımının Tescil ve İlanı	289
5.1.9. Esas Sermaye Artırımından Dönülmesi.....	289
5.1.10. Sermayenin Artırılması işlemlerine Aykırılığın Sonuçları.	291
5.1.11. Sermaye Artırım Kararının İptali veya Butlanı.....	294

6. BÖLÜM: BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİ

6	1. ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİ	299
	6.1.2. Genel Esas Sözleşme Değişiklikleri	301
	6.2.2. Özel Esas Sözleşme Değişiklikleri.....	303
	6.2.3. Yetkili Organ ve Sınırlamalar	305
	6.1.3.1. Vazgeçilmez ve Müktesep Haklar.....	307
	6.1.3.2. imtiyazlı Pay Sahiplerinin Hakları	308
	6.2.4. Esas Sözleşme Değişikliği İşlemleri	309
	6.1.4.1. Değişiklik Metninin Hazırlanması ve Onaylanması	309
	6.1.4.2. Gerekliyse Kanunda Öngörülen İlgili Kurumlardan İzin Alınması.....	310
	6.1.4.3. Değişikliğin Genel Kurulda Karara Bağlanması.....	311
	6.1.4.4. imtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı	313
	6.1.4.5. Tescil ve ilan	313

.....

7. BÖLÜM: BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE GENEL KURUL

7.1. GENEL KURULUN NİTELİĞİ VE KONUMU	315
7.2. GENEL KURULUN GÖREV VE YETKİLERİ	316
7.3. DEVREDİLEMEZ GÖREV VE YETKİLER.....	317
7.4. GENEL KURULUN YETKİLERİNİN SINIRI	319
7.5. TOPLANTI TÜRLERİ	323
7.5.1. Olağan Genel Kurul.....	323
7.5.2. Olağanüstü Genel Kurul	331
7.5.3. Genel Kurulun Elektronik Ortamda Yapılabilmesi	331
7.6. GENEL KURULUN TOPLANMA USULÜ	334
7.6.1. Çağrılı Genel Kurul.....	337
7.6.2. Çağrısız Genel Kurul.....	339
7.7. TEK ORTAKLI BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE GENEL KURUL.	339
7.7.1. Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması	344
7.7.1.1. Çağrıya Yetkili Olanlar	346
7.7.1.2. Çağrının Şekli ve Diğer Şartlar.....	347
7.7.2. Toplantı Yeri, Zamanı ve Bakanlık Temsilcisi istenmesi	348
7.7.3. Genel Kurulun Toplanması.....	348
7.7.4. Genel Kurula Katılmaya Yetkili Olanlar	349
7.7.5. Toplantıya Katılma Şartları	350
7.7.6. Genel Kurulun Çalışma Esasları ve Toplantının Yürütülmesi	351
7.7.7. Gündem ve Gündeme Bağlılık İlkesi.....	353
7.7.8. Ortaklık Haklarının Kullanılmasına İlişkin İlkeler	356
7.7.9. Oy Hakkının Kullanılması.....	357
7.7.10. Karar Alınması	358
7.7.11. Toplantı ve Karar Yeter Sayıları	359
7.7.12. Toplantı Tutanağı	359
7.7.13. Kararların Tescil ve ilanı.....	360
7.8. GENEL KURUL KARARLARININ SAKATLIĞI	364
7.9. YOKLUK VE BUTLAN.....	364
7.10. İPTAL EDİLEBİLİRLİK VE İPTAL SEBEPLERİ.....	366
7.11. İPTAL DAVASINDA TARAFLAR VE SÜRE	369
7.12. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME.....	371
7.13. DAVAYA İLİŞKİN USUL KURALLARI.....	372

7.14. GENEL KURUL KARARININ YÜRÜTÜLMESİNİN GERİ BIRAKILMASI	373
7.15. KÖTÜ NİYETLE DAVA AÇILMASI HALİNDE SORUMLULUK	373
7.16. KARARIN YENİ BİR GENEL KURUL KARARIYLA DÜZELTİLMESİ	373

8. BÖLÜM: BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN DENETİMİ

8.1. Belediye Şirketlerinde İdari ve Finansal Denetim.....	381
8.2. 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu Öncesinde Belediye Şirketlerinin Denetimi	384
8.3. 5393 Sayılı Belediye Kanunu Kapsamında Denetim	386
8.4. Bakanlıkların Denetimi	392
8.5. Diğer Kurum ve Kuruluşların Denetimi	393
8.6. 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu Çerçevesinde Belediye Şirketlerinin Denetimi	394
8.7. Sayıştay Denetimi	401
8.8. Belediye Şirketlerinin Belediye Meclisi Tarafından Denetlenmesi	409
8.9. Bakanlığın Belediye Şirketleri Üzerinde Denetim Yetkisi.....	414

9. BÖLÜM: BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE SAYIŞTAY DENETİMİ VE YENİ HESAP YARGILAMASI

9.1. Belediye Şirketlerinin Sayıştay'a Sunmakla Sorumlu Olduğu Evraklar.....	424
9.2. Belediye Şirketlerinde Mali Denetim ve Raporlama Sürecinin İşleyişi	426
9.3. Belediye Şirketlerinin Sorumlulukları	430
9.4. Sayıştay Denetçilerinin Yetkileri	432
9.5. Denetim Esnasında Hazırlanacak Evraklar	435
9.6. Hesap Yargılamasındaki Tespitler, Yargı Süreci	438
9.7. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinin Denetim İçeriği	441
9.8. Belediye Şirketlerinin Sorumlular ve Sorumluluk Halleri.	443
9.9. Belediye Şirketindeki Sorumluların Bilgi Verme Sorumlulukları	444
9.10. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Düzenlilik Denetiminin Amacı ve Esasları	445
9.11. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Düzenlilik Denetiminin Yürütülmesi	446

9.12. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Düzenlilik Denetim Sonuçlarının Raporlanması	447
9.13. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Düzenlilik Denetiminin Sonuçlarının izlenmesi.....	447
9.14. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Performans Denetiminin Amacı.....	447
9.15. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Performans Denetiminin Esasları	448
9.16. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Performans Denetiminin Planlanması	448
9.17. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Performans Denetiminin Raporlanması.....	448
9.18. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Etkililik, Ekonomiklik ve Verimlilik Denetiminin Amacı	449
9.19. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Etkililik, Ekonomiklik ve Verimlilik Denetiminin Esasları.....	449
9.20. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Etkililik, Ekonomiklik ve Verimlilik Denetiminin Planlanması	450
9.21. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Etkililik, Ekonomiklik ve Verimlilik Denetimi	450
9.22. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Etkililik, Ekonomiklik ve Verimlilik Denetiminin Sonuçlarının Raporlanması ve İzlenmesi.....	451
9.23. Sayıştay Tarafından Denetlenecek Belediye Şirketlerinin Seçimi.....	451

10. BÖLÜM: DİĞER KONULAR

10.1. Belediye Şirketleri Belediyenin İhalelerine Katılabilmesi	453
10.2. Belediye Şirketlerinde Kamu İhale Kanunu 3 (G) Maddesi'nin Uygulanması.....	458
10.3. Belediye Şirketleri Tarafından Özel Güvenlik Hizmetleri Verilmesi.....	469
10.4. Belediye Şirketlerinde Stratejik Plan Zorunluluğu.....	471
10.5. Belediye Ortaklı Şirketlerde Mal Alımları	472
10.6. Belediye Şirketlerinde Huzur Hakkı Ödemesi.....	475
10.7. Belediye Şirketinde Memur Çalıştırılması ve Ücret Ödenmesi.	483
10.8. Belediye Şirketlerinde Avans Kullanımı ve Sınırı.....	484

10.9. Belediye Şirketlerinde Suistimal Riskleri.....	485
10.10. Belediye Şirketi Yöneticilerinin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları	487
10.11. Belediye Şirketlerinden Tahsil Edilemeyen Vergi ve SGK Borçlarından Belediye Şirketi Yöneticilerinin Sorumluluğu	491
10.12. Belediye Şirketlerinin Yöneticileri ile Personellerinin Zimmet, Rüşvet, İrtikap Gibi Memur Suçları Karşısındaki Durumu	493
10.13. Belediye Şirketlerine Ait Taşınır ve Taşınmaz Malların Belediyeye Tahsis Edilmesi.....	495
10.14. Belediye Şirketlerinde istihdam Edilecek Personelin Belediye Tarafından Belirlenmesi	496
10.15. Belediyelerde Taşeron işçilerin Doğrudan Belediyenin Sürekli veya Geçici İşçi Kadrolarına Atanmamalarının Nedeni	496
10.16. Belediye Başkan Yardımcısı Kadrosunda Bulunan Personelin Belediye Bünyesinde Yer Alan Şirkette Müdür Olarak Görevlendirilip Görevlendirilmeyeceği Durumu	500
10.17. Belediye Şirketlerinin Spor Kulüplerine Sponsor Olması ve Vergisel Durumu	503
10.18. Belediye Şirketlerinin Dernek Yada Vakıflara Bağışta Bulunup Bulunamayacağı Sorunu	505
Kaynakça.....	507
Kavram Dizini	511
Yazar Özgeçmişleri.....	525
AVU-KATALI RIZA İLGEZDİ	526

1. BÖLÜM:

BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN KURULMA USULÜ

BELEDİYE ŞİRKETLERİ

Belediye Şirketlerinin Tanımı

Belediyeler, Anayasamızın 127. maddesi gereğince "mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması" amacıyla kurulan kamu tüzel kişileridir. Bu anayasa hükmünce hazırlanan 5393 sayılı Belediye Kanunu, belediyeyi, "belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi" olarak tanımlamaktadır. Belediyelerin bu görevlerinin yanında şirket kurma ya da bir şirkete iştirak etme hakkı da bulunmaktadır.

Tarihsel gelişimi incelendiğinde; genellikle büyükşehir belediyelerinin bünyesinde kurulan ve sayıları 1984 yılından sonra hızla artan belediye şirketlerinin hukuki nitelikleri üzerinde pek çok tartışma olmakla birlikte, merkezi idare bu şirketleşme çalışmalarına olumlu bakmaktadır. Bununla birlikte bu şirketler üzerinde de vesayet yetkisini kullanmak istemektedirler. Çünkü belediyelerin bu şirketlerin gerek sermayelerine, gerekse faaliyetlerine kaynak olarak aktardıkları paralar kamunun parasıdır. Bu nedenle de merkezi idarenin belediye şirketlerini denetlemek istemesi olağan karşılanmalıdır.

Belediyelerin bu şekilde şirket kurmalarının temel yasal dayanağı, 1580 sayılı Belediye Kanunu'dur. 1580 sayılı Kanunun, 'Belediyelerin hakları, yetkileri ve imtiyazları' başlığını taşıyan 19. maddesinin 5. bendinin 2. fıkrasının hükmü şöyledir: "...belediyelerinde iştirak edeceği şirketler vasıtasıyla işletilmesi, yapılması ve icara verilmesi ... İçişleri Bakanlığının kararına bağlıdır." Maddenin 5. bendinde, belediyenin iştirak edeceği şirketlerden söz edilmektedir. Buna göre, otobüs, minibüs, otogar, tünel, trolley, finüküler işletme ve mezbahalarda kesilen etleri satış yerlerine nakil faaliyetleri konusunda belediyeler şirketlere iştirak edebilecekler ya da şirket kurabileceklerdir.

Belediyelerin şirket kurmalarıyla ilgili bir diğer hüküm de yine 19. maddenin I. bendidir. Bu hükmü göre, *"Belediyeler kanunun kendilerine tahmil elliğiaz!fe ve hizmetleri ifa ettikten sonra belde sakinlerinin müşte-rek-e medeni ihtiyaçlarını tesviye edecek her türlü teşebbüsâtı icra ederler."* Bu madde hükmüyle görüldüğü gibi, belediyeler, kendilerine verilen kanuni tüm görevler konusunda geniş bir şirketleşme imkanına sahiptirler.

Türk Ticaret Kanunu'nda, belediyelerin şirket kurma, şirketlere ortak olmaları konusunda bir engel hüküm olmadığı gibi, belediyelerin, kamu hizmeti görüldüğü kabul edilen anonim şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında temsiline ilişkin hükümlere yer vermek suretiyle, dolaylı yoldan belediyelerin de şirket kurabilmelerine, kurulu bulunan şirketlere iştirak edebilmelerine imkan tanımıştır. Söz konusu kanunun 275. maddesinin 1. fıkra hükmü *"... belediye gibi amme şahıslarından birisine esas mukaveleye dercedilecek bir hükümle pay sahibi olmasa dahi, mevzuu amme hizmeti olan anonim şirketlerin idare ve murakabe heyetlerinde temsilci bulundurma hakkı verilebilir."* şeklindedir (Türk Ticaret Kanunu, md. 275).

Diğer kanunlarda da belediyelere şirket kurma ve şirketlere iştirak etme hakkı verilmiştir. Gerek 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesi, gerekse 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesi belediyelere, kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında şirket kurabilme hakkı tanımaktadır. Bu düzenlemelerde dikkati çeken nokta, bu şirket ve işletmelerin faaliyetlerinin belediyeningörev ve hizmet alanları ile sınırlandırılmış olmasıdır (Özdemir, 2011: 61).¹

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesi ile belediyelere kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında şirket kurabilme hakkı tanınmıştır. Aynı zamanda 71. madde ile de *"özel gelir ve gideri olan hizmetlerini" bütçe içerisinde işletme kurarak gerçekleştirebilme hakkına sahip o/muş-lardır*. Her iki maddenin özelliği de Şirketlerin belediyelerin görev ve hizmet alanları ile sınırlandırılmış olmasıdır.

KİT'lerde karşımıza çıktığı şekilde, teşekkül ve teşebbüs kavramlarına açıklık getirmekte fayda vardır.

Teşebbüs; TCK madde 61 ve 62'deki karşılığına denk gelecek şekilde Hukuk Terimleri Sözlüğünde "girişimde bulunma, bağlama, bir iş yapmayı göze alma" şeklinde tanımlanmıştır.

¹ Hülya KÜÇÜK, Türldye'de Belediye Şirketlerinin Denetimi Üzerine Bir Değerlendirme, Journal of International Management, Educational anı; Economics Perspectives 3 (1) (2015)

T şekkill i • 'leşkilden türetilerek. belli bir varlık ve biçim kazanına ya d kurulma olarak tunınılanabilir. Kdimenin yabancı dillerdeki karşılıkları ine lendiğind . en çok kullanılan dillerden biri olan İngilizce'den örnek vemlek gerekirse, "being formed" karşılığı göze çarpmaktadır. Bunu kelimenin ifade ettiğ i anlamı kavrama gereksiniminden "yeni bir form kazanma, forma ginne" olarak yorumlayabiliriz.

Belediye İktisadi Teşekkülleri (BİT), yerel kaynakların belediyeler tarafından etkin bir şekilde değerlendirerek, sorumluluk sahalarında kalkınmaya katkıda bulwımaya imkan tanıyan, aynı zamanda hizmetleri daha dinamik bir süreç içinde sunmalarına olanak sağlayan alternatif bir yöntemdir.

Kimi bölgesel hizmetlerin uygulanabilmesi amacıyla belediyeler tarafından kurulmuş ya da idaresinin elde edilmesi şartıyla ortak olunmuş, kendine has bütçeli özel hukuk kişileri biçiminde tanımlanabilir. Var olan bir kuruluş amacı doğrultusunda, belediyelerce oluşturulan, kişisel mal ve hizmet üreten, mülkiyetinin ve denetiminin belediyelerin elinde olması nedeniyle, yönetim kuralları belediyeler tarafından tespit edilen, cari faaliyetlerini finanse eden dolayısıyla gelirlerinin çoğunu belediye gelirlerinden elde etmeyen girişimler olup; yerel toplumun sosyal yararının en üst düzeyde sağlanması amacına göre kaynak tahsis edilen firmalardır.

Belediye şirketleri kimi yerel hizmetlerin yürütülmesi amacıyla belediyeler tarafından kurulan ya da yönetiminin elde edilmesi koşuluyla belediyelerce ortak olunan, bağımsız bütçeli, özel hukuk tüzel kişileridir. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'na göre belediyeler kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir. (m.70) Ayrıca belediyeler, özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini İçişleri Bakanlığı'nın izniyle bütçe içinde işletme kurarak yapabilir. (m.71) Fakat bazı şehirlerde özel kanunlarla kurulmuş ve ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip ayrı bütçeleri olan kuruluşlar da vardır. Örneğin İSKİ, İETT, EGO, ASAT, KOSKİ gibi. Bu arada, belediyelerin iktisadi teşebbüsleri, yani belediyeler tarafından kurulmuş şirketler "kamu iktisadi teşebbüsü" kapsamına girmemektedir.

Görüldüğü gibi belediyeler, Belediye Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanarak şirket kurabilmekte veya mevcut şirketlere iştirak edebilmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun genel hükümleri de, belediyelerin şirket kuımalarına imkan sağlamıştır. Bu yasal dayanaklar çerçevesinde belediyeler, özellikle 1984 yılından itibaren birçok alanda hızlı bir şirketleşmeye yönelmiş-

lerdir. İstanbul, Ankara, İzmir gibi büyük Şehirlerde "belediye iktisadi teşebbüsü.. (BİT) ortaya çıkmıştır.

1994 yılında yürürlüğe giren 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 26. maddesinde, "*Belediyeler ve diğer maliyetli idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından, ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak Şirketlere sermaye katılımında bulunulması Bakanlar Kurulunun iznine tabidir*" denilmek suretiyle şirket kurulması ve sermaye katılımında bulunulması izne tabi tutulmuştur.

23.07.2004 tarih ve 24431 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesine göre, Büyükşehir Belediyeleri kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilmektedirler. 26. maddenin devam eden kısmı, Büyükşehir belediyesi şirketleri ve belediye personeli için hayati öneme sahip hükümler içermektedir; "*Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, kendine ait büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir.*" denilmektedir.²

Belediye İktisadi Teşebbüsleri, kimi yerel hizmetlerin yürütülmesi amacıyla belediyeler tarafından kurulan ya da yönetiminin elde edilmesi şartıyla ortak olunan, bağımsız bütçeli, özel hukuk tüzel kişileri şeklinde tanımlanabilir.

Belediye İktisadi Teşebbüsleri'nin genel özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

1. *Belediye tarafından kurulur (sermayesinin yarısından fazlası belediyeye ait olmalı) veya (yönetiminin elde edilmesi şartıyla) belediyece ortak olunurlar.*
2. *Belediyenin görev alanına giren bir konuda faaliyet gösterirler.*

²

Al! Pınar HATİPOĞLU; B_elediye İktisadi Teşekküllerinin Hukuki Statüsü ve Tabi Oldukları ihale Rejimi, Yüksek lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013

- J. }'ön tim h /edü enin elindedir,
4. B l''d(ye l üçesinden bağımsız bir bütçeye sahiptirler.
5. Özel hukuk tüzel kişisidir/er.

Günümüzde Belediye İktisadi Teşebbüsleri'nin mevzuatla belediyelere verilen görevlerin dışında, çok çeşitli alanlarda faaliyette bulundukları görülmektedir. İktisadi teşebbüslerin deriden tekstil ürünlerine, gıda maddelerinden mobilya üretimine kadar birçok konuda çalıştıkları bilinmektedir. Kuşkusuz bunlardan bazıları kar amacı güdübneyen ve ekmek, su ve ulaşım gibi halkın temel ihtiyaçlarını karşılamayı veya bölge kalkınmasını ya da gider tasarrufunu amaçlayan faaliyetlerdir. Bazıları ise kar amaçlıdır. Otoparklar ve turistik işletmeler belediyeye gelir sağlamak için kurulmuş tesislerdir.³

Belediye iktisadi Teşebbüsleri "özel hukuk tüzel kişisi" niteliğinde olup, piyasa mekanizmasına ve şartlarına uygun olarak faaliyette bulunmak üzere kurulmuşlardır. Bununla beraber, BİT'lerin kuruluş amaçları ve faaliyet alanları 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26'ncı maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesinde belirtildiği şekilde belediyelerin görev ve hizmet alanları ile sınırlandırılmıştır. Böylelikle, BİT'ler her ne kadar özel hukuk tüzel kişiliğine sahip ve 6102 sayılı TTK hükümlerine göre faaliyette bulunuyorlar ise de, şirket yönetim kurulu üyeleri ile belediye çalışanları arasında organik bir ilişki mevcuttur. Belediye şirketlerinin yönetim ve denetim kurulu üyeleri arasında çoğunlukla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında çalışan kamu personeli bulunmaktadır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesine göre; *"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."* Bu düzenleme, belediye ve bağlı kuruluşları ile şirket yönetim kurulu üyeleri arasındaki organik bağın varlığını göstermektedir.

Belediye iktisadi Teşebbüsleri kamu niteliği ağır basan, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen, esaslı amacı belde halkının yerel nitelikteki taleplerini karşılamak üzere merkezi otoriteye tanınan bir yetkiye dayanılarak

³ Recep **BOZLA**AN, Belediye **iktisadi** Teşebbüslerinin Özelleştirilmesinde Temel Sorun Mevzuat Dergisi, Yıl: 7, sayı 73

idari işlemle kurulmuş olan kamu hizmet birimleridir. Yönetim ve denetim. leri belediyelerin kontrolünde olan şirketlerin ürettikleri mal ve hizmetler) arı kamusal ve özel mal niteliği taşımaktadır. Yönetim kurulu üyeleri ve genel müdürü belediye yönetimi tarafından belirlenen BiT' lerin şirket politikaları ve stratejileri de belediye yönetiminden bağımsız düşünülemez.

Bununla beraber, Yargıtay ve Danıştay içtihat kararlarında belediye iktisadi teşebbüslerinin TTK hükümlerine göre kurulmuş sermaye şirketi niteliğine sahip oldukları; kuruluşlarında kamu kuruluşlarının ortaklık payına sahip olmalarının, hatta payın tamamına sahip olmalarının bu şirketlerin hukuki niteliğini değiştirmedığı; dolayısıyla bunların kamu kuruluşu statüsünde kuruluşlar olmadığı teyit edilmiştir.⁴

Belediye şirketleri bazı yerel hizmetlerin yürütülmesi amacıyla belediyeler tarafından kurulan ya da yönetiminin elde edilmesi koşuluyla belediyelerce ortak olunan, bağımsız bütçeli, özel hukuk tüzel kişileridir.

Belediye şirketlerinin kuruluş koşulları ise şu şekildedir:

- I. Belediye tarafından kurulur (sermayesinin yarısından fazlası belediyeye aittir.) veya (yönetimin belediyenin elinde olması koşuluyla) belediyeye ortak olunur.
2. Belediyenin görev alanına giren bir konuda faaliyet gösterirler.
3. Belediye bütçesinden bağımsız bir bütçeye sahiptirler. (Ancak bu bütçeleri belediye bütçesine konsolide edilir)
4. Özel hukuk kişisidirler. (Sayan ve Kışlalı, 2008: 60)
5. Pazarlanabilen mal ve hizmetleri üretirler.
6. İlke olarak yerel toplumun sosyal maksimizasyonunu amaçlarlar.
7. Yönetim belediyenin elindedir.
8. Ticari amaçlı olup Türk Ticaret Kanunu'na (TTK)'na tabidirler (Özdemir, 2011: 62).

Belediye İktisadi Teşekkülleri (BİT), kuruluş statüsüne göre, belediyelerce kurulan, pazarlanabilen yani kişisel mal ve hizmet üreten, mülkiyetinin ve/veya denetiminin yeterince belediyelerin elinde olması nedeniyle,

önetim kurallarının belediyelerce tespit edildiği, cari faaliyetlerini finanse eden gelirlerinin çoğunu belediye gelirlerinden elde etmeyen teşebbüsler olup ilke olarak „ yerel toplumun sosyal yararının maksimizasyonu amacına göre kaynak tahsis edilen firmalardır. (Akalin, 1994: 17)

Belediyeler asli görevleri yanında, çeşitli mevzuatla verilen hizmet ve görevleri yerine getirirken, kimi zaman yerel ortak ihtiyaçların karşılanması, kimi zaman da ekonomik, sosyal, hukuki ve sosyo-politik nedenlerle mevzuatta açıkça yasaklanmayan konularda yerel yönetimlerin serbestçe tasarrufta bulunabileceği kuralından hareketle çok sayıda şirket kurdukları ya da kurulmuş şirketlere katıldıkları görülmektedir. (Dönmez, 1996: 30)

Belediye İktisadi Teşekkülleri, belediye bütçelerine ve mevzuatla belediyelere verilen görevler çerçevesinde belde hizmetlerinin daha çabuk ve etkin olarak görülmesi amacıyla kurulmuşlardır. Belediye İktisadi Teşekkülleri belediye hizmetlerinin etkinleşmesi ve çabuklaşmasında bir araçtır. Bu nedenledir ki, sermayesinin belediyeye ait olduğu, yönetiminin belediyece belirlendiği, ürettiği malın ya da hizmetin büyük ölçüde belediye tarafından satın alındığı gerçeği karşısında bu şirketlerin sürekliliği ve verimli çalışmaları gereklidir. (Kara, 2008: 91)

Bu kapsamda belediye şirketlerinin kuruluş nedenleri şu şekildedir:

- Kamu kurumlarının tabi oldukları bürokratik usul ve kurallardan kurtularak, özel kesimin yararlandığı piyasa şartlarının getirdiği imkanlardan ve tekniklerden faydalanmak,
- BŞB hizmetlerini özelleştirmek ve böylece hizmette etkinliği ve verimliliği artırmak,
- Kamu personel rejiminin dışına çıkarak esnek istihdam ve esnek ücret politikası uygulama imkanına sahip olma,
- DMK'ya göre oluşmuş olan sistemin dışına çıkabilmek, böylelikle kaliteli personeli istediği kadar ve istediği ücretle çalıştırma imkanına kavuşma,
- Merkezi idare vesayetinden kurtulmak,
- İhale yoluyla özel şirketlere giden kamu fonlarının, şirketler aracılığı ile tekrar belediyelere dönüşünü sağlamak (BŞB şirketleri ya ihaleye girmeden ya da ihaleye girip işi alarak BŞB hizmetlerini üstlenmektedir.)
- Yerel halkın katılımın sağlayarak, yerel sermayeyi hareketli geçirmek,

- Yeni istihdam olanakları yurutmak, yerel imkanları değerlendirmek, (Çiftçi. 2006: 59-60)
- Büyük kentlerin devasa sorunlarına hızla çözüm bulmak.

Belediye şirketleri belediyelerin hizmetlerini daha hızlı ve etkin sunabilmesi. merkezi yönetimin vesayetinden kurtulmak, yerel halkın katılımını sağlayarak sermayeyi harekete geçirmek amacı ile kurulduğu görölmektedir.⁵

Ülkemizde belediyeler, hızlı şehirleşme nedeniyle atılan görev ve sorumluluklarını yerine getirebilmek için yeni organizasyonlara ihtiyaç duymuşlardır. Belediyelere kaynak tahsis etmek, kamu bürokrasisinden ve idari vesayetten kurtulmak, yörenin sosyal ve ekonomik gelişmesine katkıda bulunmak ve bütçe prensiplerinden kaçınmak gibi amaçlarla belediyeler tarafından sağlanan sennaye ile ve genellikle anonim şirket şeklinde belediye şirketleri kurulmuştur.

Devletin iktisadi hayattaki rolünde önemli değişimlere yol açan "sosyal devlet" anlayışı ve hızlı kentleşme süreci, kentsel hizmetlere yönelik talepte büyük bir artış ve çeşitliliği beraberinde getirmiştir. Belediye hizmetlerinin çoğu temel kamu hizmeti niteliğindedir. Ancak, bir hizmetin temel kamu hizmeti niteliğini taşıması, doğrudan belediyelerce karşılanmasını gerektirmemektedir.

Hizmetin sunulmasından sorumlu olmak, araçlardan çok amaçlara yönelik olup, belediyenin yükümlülüğü altındaki hizmetlerin gerçekleştirilmesini güvence altına almak sorumluluğudur. Hizmetin kim tarafından sunulduğu konusu ise, daha çok amaçlanan sonuçlara hangi araçlar yoluyla ulaşıldığını belirlemektedir.

Yerel kamu hizmetlerinin üretilmesinde özel sektörün kullanılması, bir belediye için temel belediye hizmetlerini sunma sorumluluğundan kaçınmak anlamını taşımamaktadır. Özel sektöre devredilen örneğin, temizlik hizmetleri gibi hizmetlerde bir aksama olması durumunda bunun sorumlusu belediyedir. Yerel hizmetlerinin yürütülmesinin özel sektöre devredilmesi, hizmetin kendisini değil sunuluş biçimini nitelemektedir.

Belediye İktisadi Teşebbüsleri, kimi yerel hizmetlerin yürütülmesi amacıyla belediyeler tarafından kurulan ya da yönetiminin elde edilmesi koşuluyla ortak olunan, bağımsız bütçeli, özel hukuk tüzel kişileri biçiminde

⁵ Hulya KÜÇÜK, TOrkiye'de Belediye Şirketlerinin Denetimi Üzerine Bir Değerlendirme, Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives 3(1) (2015)

tanımlanabilir. **Belediye İktisadi Teşebbüslerinin genel özellikleri şu biçimde sınırlanabilir. Belediye tarafından kurulurlar, belediyenin görev alanına giren bir konuda faaliyet gösterirler, belediye bütçesinden bağımsız bir bütçeye sahiptirler, özel hukuk tüzel kişisidirler.**

Günümüzde Belediye İktisadi Teşebbüslerinin mevzuatla belediyelere verilen görevlerin dışında, çok çeşitli alanlarda faaliyette bulundukları görülmektedir. İktisadi teşebbüslerin deriden tekstil ürünlerine, gıda maddelerinden mobilya üretimine kadar birçok konuda çalıştıkları bilinmektedir. Kuşkusuz bunlardan bazıları kar amacı güdülme ve ekmek, su ve ulaşım gibi halkın temel ihtiyaçlarını karşılamayı veya bölgesel kalkınmayı ya da gider tasarrufunu amaçlayan faaliyetlerdir. Bazıları ise kar amaçlıdır. Otoparklar ve turistik işletmeler belediyeye gelir sağlamak için kurulmuş tesislerdir. Dolayısıyla, belediye iktisadi Teşebbüslerinin kar amaçlı olup olmadıklarının yürüttükleri hizmetin niteliğine bağlı olduğu söylenebilir.⁶

Belediye Şirketlerinin Özellikleri

Kuruluş, görev ve işleyişlerindeki farklılıklar göz önüne alınarak belediyelerin ekonomik girişimlerini genel olarak şu dört ana başlık altında incelemek mümkündür:

- *Belediye bütçesi içinde veya dışında yer alan işletmeler,*
- *Tanzim satış fonları ve döner sermayeli kuruluşlar,*
- *Belediyelerin kurdukları ve iştirak ettikleri şirketler,*
- *Birlikler ve diğer alternatif teşebbüs yöntemleri.*

Belediyeler; bazı kamu hizmetlerini daha etkin yürütmek amacı ile kamu hukukunun ve bürokrasinin katı kurallarından ve ağır işleyişinden kurtulmak için ekonomik girişimlerini şirketler yolu ile yerine getirmektedirler.

Şirketleşmeye yönelmenin diğer nedenleri arasında mevcut personel rejimi içinde kaliteli eleman çalıştırmada karşılaşılan sorunlar, merkezi idarenin denetiminden kurtulma düşüncesi ve özel girişimcilerin giden kamu fonlarının bir kısmını şirketler aracılığı ile tekrar belediyeye kazandırmak fikri sayılabilir.

6

Ferit YÜZER, Türkiye'de Belediye **iktisadi** Teşebbüslerinin Denetiminin Hizmet Etkinliği Yönünden Değerlendirilmesi, T. C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı Maliye Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010.

Türk Ticaret Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, belediyeler tarafından özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kurulan teşekkül ve müesseseler "şirketler" tacir sayılırlar. Ayrıca bunlar, Ticaret Sicil Nizamnamesi'nin 13/1 maddesine göre ticaret siciline tescil ile ticaret odalarına kaydolmak zorundadırlar.

Belediye İktisadi Teşekkülleri, Kamu İktisadi Teşekkülleri ile aynı kategoride değerlendirilse de, belediye iktisadi faaliyetlerine ilişkin işletme ve diğer teşebbüslerin kuruluş ve işleyişini düzenleyen mevzuat hem dağınık hem de yetersizdir. **Belediye İktisadi Teşekküllerinin bir çerçeve yasası olmaması en büyük sorunlardandır.**

Belediyelerin, her türlü girişimi icra edebilmeleri, öncelikle kanunun kendilerine verdiği görev ve hizmetleri yerine getirmelerine bağlıdır. Yani öncelikle bu görev ve hizmetler yerine getirilecek, sonra bunların geliştirilmesi için her türlü girişimde bulunabilecektir. Oysa buna riayet edilmemekte, kanunun verdiği görev ve hizmetlerin yerine getirilmesi için işin başında girişimde bulunulmakta, işletmeler kurulmaktadır.

Ülkemizde, belediyelerin şirket kurması veya kurulan bir şirkete katılmaları eskiden beri uygulandığı üzere, yetki 1580 sayılı Kanun'un belediyelerin vazifeleri ile ilgili hükümlerinde görülmektedir.

Ancak, bugünkü anlamında, şirketlerin belediyelerde bir hizmet yöntemi olarak uygulanmasına 1984 yılında Büyükşehir belediyelerinin kurulması ile rastlıyoruz. Başta Büyükşehir belediyeleri olmak üzere, birçok belediye, hizmetlerini daha etkin ve verimli sunabilmek için, işletme, döner sermaye, fon, müessese, birlik ve şirket gibi ekonomik girişim modellerini devreye sokmuşlardır. Çeşitli alanlarda, kendi bünyelerinde şirket kurmuşlar veya kurulmuş olan şirketlere dahil olmuşlardır.

Belediyeler, kanunların kendilerine verdiği zorunlu görev ve hizmetlerin ifasından başka, beldenin ve belde halkının umumi ihtiyaçlarını sağlamak üzere her türlü girişimde bulunabilirler. Bu çerçevede, belediyelerin şirket kurmak veya kurulmuş bir şirkete dahil olmak suretiyle bu hizmetleri yerine getinmeleri mümkündür.

Belediyelerin şirket kurmalarının temel yasal dayanağı, 5393 ve mülga 1580 sayılı Belediyeler Kanunu'dur. Bu kanun, belediyelerin, belediye sınırları içerisinde toplu taşımacılık ve et taşımacılığı işlerini, şirketler vasıtasıyla yapabileceklerine müsaade etmektedir. Yine belediyeler, belediye meskenle□

ri yapmak, , aptıkları meskenleri belediye çalışanlarına kiraya Uzere kurulmuş v ·a kurula ak apı ırtaklıklarına iştirak edebileceklerdir.

Özel yasalarla kurulan ASKİ, İSKİ, İETT, EGO gibi işletmelerin, 5018 ayılı Kanwla ve 2886 Sayılı İhale Kanunu'na tabi olmayıp, özel hukuk yasalarına göre işlemlerde bulunacakları belirtilmiştir. Bu işletmeler, kamu tüzel ki iliğine sahip olup ticari usullere göre çalışırlar. Bütçe işlemleri açısından kendi yasalarına tabidirler.

Bütçesi belediye bütçesi içerisinde yer alan işletmelerin mali denetimi, belediye bütçesinin tabi olduğu, hazırlanış, onaylama, uygulama ve denetim yollarına tabidir. Bu işletmelere ait bütçeler, belediye bütçeleri ile aynı işlemlere tabidirler.

Bütçesi, belediye bütçesi dışında yer alan katma bütçeli işletmelere ait bütçelerin şekli, düzenlenmesi, kabulü ve onaylanmasında, belediye bütçesinin tabi olduğu esas ve usuller uygulanacaktır. Katma bütçeli müesseselerin muhasebesi ve mali işlemleri belediye sorumlu saymanının denetimine tabidir.

Belediyelerin kurdukları veya katıldıkları şirketlerin kuruluş, çalışma ve denetlenmesi noktalarında halen tartışmalar devam etmektedir.

Belediyelerin, şirketlere yönelmesindeki tek sebep, hizmette etkinlik ve verimlilik değildir. Kamu hukukunun katı kurallarından, kamu bürokrasisinin ağır işleyişinden, merkezi idarenin vesayet denetiminden ve nitelikli eleman çalıştırmayı engelleyen personel rejiminden kurtulmak, siyasi nedenlerle istihdam oluşturmak, siyasi reklam yapmak, halkın katılımını sağlayarak mahalli sermayeyi harekete geçirmek ve ihale yoluyla özel kesime kayan parasal kaynakları elinde tutmak gibi birçok nedenlerle belediyeler şirketleşmeye yönelmiştir.

Belediyelerin; şirket kurmasına müsaade eden 1580 Sayılı Kanun'un yukarıda zikredilen hükümlerinin yanı sıra, TTK hükümlerinde de engelleyici bir duruma rastlanılmamaktadır. Bilakis, belediyelerin anonim şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında temsiline ilişkin hükümlere yer vermek suretiyle bu hususa dolaylı, bakarak cevaz verilmektedir. Ayrıca, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nda da, belediye şirketlerinden bahsedilmekle, belediyelerin şirket kurmasının veya kurulmuş bir şirkete katılmasının yasal olduğu kabul edilmiştir.

Belediyeler, kanunun kendilerine verdiği vazife ve hizmetleri ifa ettikten sonra, belde sakinlerinin müşterek ve medeni ihtiyaçlarını düzenleyecek

her türlü girişimi icra ederler. Bu bağlamda belediyeler, kuracakları şirketler vasıtasıyla, yapılmasını gerekli gördükleri hizmetleri ifa edebileceklerdir. Ancak, belediyeler, görevleri olan konularda harcama yapabileceğinden, görevleri olmayan konularda şirket kuramayacaklar, bu yönde sermayeye katılım payı olarak harcama yapamayacaklardır.

Belediyeler, Anayasamızın 127. maddesi gereğince "mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması" amacıyla kurulan kamu tüzel kişileridir. Bu anayasa hükmünce hazırlanan 5393 sayılı Belediye Kanunu, belediyeyi, "belde sakinlerinin mahallı müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi" olarak tanımlamaktadır. Ortak genel gereksinimlerin karşılanması amacıyla belediyelere sunulan haklardan birisi de şirket veya işletme kurabilmeleridir. Gerek 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 26. maddesi, gerekse 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesi **belediyelere, kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında şirket kurabilme hakkı tanımaktadır.** Bu düzenlemelerde dikkati tekrar çekmek istediğimiz nokta, bu şirket ve işletmelerin faaliyetlerinin belediyenin görev ve hizmet alanları ile sınırlandırılmış olmasıdır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun "şirket kurulması" başlıklı 26. maddesine göre; Büyükşehir belediyelerinde genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel, bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilmektedirler. Bu hükmün sonucunda, belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını kazanmış her kim olursa, belediye şirketlerinin yetkili organlarında görev alına olanağına sahip olmuşlardır. Dolayısıyla belediye şirketlerinin, belediyelerin yönetici personeli açısından ek gelir ve rant merkezi haline dönüştürülmesine imkan sağlanmıştır.

1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanunu incelendiğinde, belediyelere adeta bir girişimci gibi ticari ve endüstriyel girişimlerde bulunma konusunda geniş yetkiler verildiği görülmektedir. Belediyeler, değişik sebeplerin etkisiyle, kendilerine tanınan yetkiler dahilinde iktisadi ve ticari teşebbüsler kurmuşlardır.

Kuşkusuz belediyeler salt değişik kanunlarca kendilerine tanınan yetkiler dolayısıyla iktisadi ve ticari girişimlerde bulunmamaktadırlar. Diğer bir ifade ile belediyelerin ekonomik ve ticari girişimlerinin altında yatan neden, yalnızca mevzuatla bu konuda verilen yetkinin kullanılması olarak görül-

m m lidir. Belediy !er. tılrıU nedenlerin etki iyle bu çeşit girişimlerde bulunmaktadırlar. Belediye) !eri iktisadi ve ticarî girişimler kurmaya iten nedenler u ş kilde sıralanabilir:

J. *Hızlı,iet suuunuuuu olumsuz etkileyen mevcut bürokratik yapmın dışına çıkına isteği:*

Yerel hizmetler, doğası gereği günlük hayatın her anını ilgilendiren ve bireyin günlük yaşantısını doğrudan etkileyen hizmetlerdir. Bu tür hizmetlerin karşılanması ve günlük yaşamda meydana gelen değişimlere ayak uydurulması, hizmet yönetiminin hızlı bir biçimde yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yerel ihtiyaçlardan kaynaklanan bu durum esnek örgüt yapıları ve hızlı karar alma mekanizmalarını gerektirmektedir. Yerel hizmetler bu özellikleri dolayısıyla merkezi yönetimin yürütmekle yükümlü olduğu hizmetlerden ayrılır. Bu nedenledir ki, kamu hukukunun ve bürokrasisinin katı kuralları ve ağır karar alma mekanizmaları özellikle yerel ihtiyaçların karşılanmasında yetersiz kalmaktadır. İhtiyaç duyulan araç gereç ve personel temini gecikmekte, hatta olanaksız duruma gelmekte, planlanan birçok yatırıma zamanında başlanamamaktadır. Hizmetlerde meydana gelen bu tür gecikmeler ise maliyetleri artırmakta ve belediye bütçesine ek yük getirmektedir. Yerel hizmetlerin doğasında var olan hızlı karar alma, alınan kararları uygulama ve esnek örgüt yapılarına sahip olma gereği dolayısıyla, belediyeler kamu hukukunun ve bürokrasisinin katı kuralları ve ağır işleyişi içinde, iktisadi teşebbüsleri kendilerine bir çıkış yolu olarak görmektedirler. Belediye tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe ve bütçeye sahip olan bu teşebbüsler, Türk Ticaret Kanunu'na, dolayısıyla da özel hukuk hükümlerine tabi olduğu için, belediyelerin gereksinim duyduğu hızlı karar alına ve esnek örgüt yapılarını sağlama potansiyeline sahiptirler.

2. *Yörenin ekonomik açıdan geliştirilmesi isteği:*

1960'lı yılların sonlarından bu yana, Batı dünyasını etkisi altına alan ekonomide liberalleşme ve devletin asıl işlevlerine dönmesi konusundaki hareketler 1980'li yıllarda Türkiye'yi de etkisi altına almış, merkezi hükümetin ekonomik düşüncesinde çok önemli dönüşümler olmuş, devletin doğrudan mal ve hizmet üretimine yönelik yatırımları büyük ölçüde durdurulmuştur. Önceleri yurt düzeyinde dengeli ekonomik kalkınmayı amaç edinerek, özel sektörün önem vermediği konularda ve yörelerde de yatırımlar yapan devlet, bu kimliğinden hızla uzaklaşmıştır.

Böylece, söz konusu yörelerdeki ekonomik hayat durgunluğa girmiş ve diğer bazı faktörlerin de etkisiyle, sosyo-ekonomik açıdan olumsuz sonuçlara yol açmıştır. Bu durum, söz konusu yörelerdeki yerel yönetimleri özellikle de belediyeleri harekete geçirerek, yerel ekonomik ve ticari yaşamın canlanması için bir takım önlemler almalarına yol açmıştır. Sonuçta, birçok belediye, iktisadi teşebbüsler kurarak ya da mevcutlara ortak olarak bölgelerindeki ekonomik çözülmeye biraz olsun engel olmaya çalışmışlardır.

3. *Yeni gelir kaynakları yaratma isteği:*

Her ne kadar, 1980 sonrası dönemde belediyelerin gelirlerinde önemli iyileştirmelere gidilmiş ise de, istenilen düzeye ulaşamamıştır. Ayrıca, kuruluş amacı bütün yerel yönetimlere yardım sağlamak ve destek vermek olan yerel yönetim fonları merkezde siyasi gücü elinde bulunduranlar tarafından genel olarak subjektif bir biçimde kullanılmıştır. Öte yandan, gerek yerinden yönetim sisteminin yapısal sorunlarından ve gerekse yerel yönetimlerin mali durumlarından kaynaklanan sorunların da etkisiyle, gelir sıkıntısı içinde bulunan belediyeler, iktisadi ve ticari girişimler kurarak kendilerine ek gelir sağlama yoluna gitmişlerdir.

4. *Nitelikli eleman istihdam etme isteği:*

Belediyelerin tabi olduğu ücret rejimi günün koşullarına yanıt vermekten uzaktır. Merkezi hükümet, ayrı bir tüzel kişiliğe ve bütçeye sahip olan, mali ve yönetsel özerkliği bulunan belediyelerin ücret ve personel rejimlerini doğrudan etkileyebilmektedir. Kaliteli elemanların kamu sektöründe istihdam edilmesi için gerekli olanakları sunamayan mevzuat hükümleri nedeniyle, branşlarında yetişmiş kişiler daha iyi iş olanakları sağlayan özel sektör kuruluşlarına yönelmektedir. Uygulamada ortaya çıkan bu olumsuz durum, belediyelerin iyi bir bürokratik kadro oluşturmaya engel olmaktadır. İşte bu olumsuz faktörler ortadan kaldırmak, gereksinme duyulan kadroları temin etmek isteyen belediyeler, varolan olanaklar içinde ekonomik girişimler kurup şirketleşmekte ve bunların yönetim kademelerine kendi kuymay heyetlerini getirerek bu kişilere ek gelir olanakları sunmaktadırlar.

5. *Merkezi yönetimin denetiminden kurtulma isteği:*

Belediyeler, kamu hukukuna tabi oldukları için, merkezi yönetim kuruluşlarının (Bakanlıkların, Sayıştay'ın vb.) denetimi altındadırlar. Be-

diy iktisadi Teşebbüsleri ise. özel hukuka bağlı oldukları için yalnızca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın⁷ denetimi altındadır ve bu denetim de özel hukuk hükümlerine göre gerçekleşmektedir.

**6. *Özel girişimcilere giden kamu foularınıu bir kısmını iktisadi teşebbüs-
/er aracılığı ile tekrar belediyeye kazandırma isteği:***

Belediyeler, yerel hizmetlerin karşılanması konusunda yaptıkları ihalelere kendi iktisadi teşebbüslerini de girdirmekte ve böylece, belediye kasasından çıkan giderlerin bir kısmının bu şekilde belediyeye dönmeye çalışmaktadırlar

7. *Özel bankaların sermaye şirketlerine sundukları kredi olanaklarından yararlanma isteği:*

Yürürlükteki mevzuatta belediyeler de dahil olmak üzere, kamu kurum ve kuruluşlarının diledikleri banka veya finansal kuruluşlarla çalışmaları mümkün değildir. Çünkü kamu kurumlarının hangi bankalarla nasıl çalışacakları ilgili yasalarda belirtilmiştir. Oysa özel hukuk tüzel kişileri bu konuda daha serbest hareket edebilmektedirler. Belediye İktisadi Teşebbüsleri de birer özel hukuk tüzel kişisi niteliğine sahip sermaye şirketleri olduğu için, özel sektör bankalarının sermaye şirketlerine sundulardan kredi olanaklarından daha serbest bir biçimde yararlanabilmektedirler.

Daha önce de belirtildiği gibi, Belediye İktisadi Teşebbüsleri, çoğunluk hissesi ya da yönetimi belediyelerin elinde bulunan ekonomik ve ticari şirketler olarak nitelenebilir. Sermayenin yarıdan fazlasının belediyeye ait olması ya da yönetimin belediyenin elinde bulunması, bu şirketlerle belediye arasındaki ilişkilerin yürütülmesinde belediyelere önemli olanaklar sağlamaktadır. Örneğin, söz konusu şirketlerin yönetim ve denetim kurulları belediye yönetimince atanmakta ve genellikle buralarda belediyenin oia ve üst düzey yöneticilerine "yönetim *kurulu* üyeliği, denetim kurulu üyeliği" gibi görevler verilmektedir. Böylece, belediye ile iktisadi teşebbüsler arasında bağlantı ve koordinasyon da sağlanmaya çalışılmaktadır.

Belediye İktisadi Teşebbüslerinin belediye yönetimi ile ilişkilerinin yürütülmesinde belediye bünyesinde kurulan birimlerden yararlanıldığı da

⁷ Veni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

görülmektedir. Örneğin. İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nde bu fonksiyonu yerine getirmek üzere, belediye bünyesinde bir birim oluşturulmuştur. "Bu birim: söz konusu birim, bir yandan belediye ile iktisadi teşebbüsler arasında ihtiyaç duyulan bağlantıyı temin ederken, bir yandan da şirketler arasında koordinasyon sağlama, hizmet politikaları ve stratejilerinin oluşturulması gibi işlevleri yerine getirmektedir."

Belediye İktisadi Teşebbüsleri ile belediye yönetimi arasındaki ilişkide, belediye "düzenleyici" iktisadi teşebbüs ise "üretici" konumdadır. Konuyu biraz daha açmak gerekirse, belediye hizmetlerinin yürütülmesinde başlıca üç aktörün varlığından sözedilebilir. Bunlar, "hizmeti üreten (üretici)", "hizmeti tüketen (tüketici)" ve "hizmetin üretim ve tüketimini düzenleyen (düzenleyici-yönetici)" aktörlerdir. Bu ilişkiler ağı içinde, "tüketici", hizmetten doğrudan ya da dolaylı olarak yararlanan kişi veya kişilerdir. "Üretici", doğrudan mal ve hizmet üreten birimdir. Bu, belediyeye ait bir birim olabileceği gibi, bu alanda çalışan özel amaçlı bir kurum (İSKİ, İETT, EGO vb.), gönüllü bir teşekkül, Belediye İktisadi Teşebbüsü ya da kar amaçlı bir şirket de olabilir. "Düzenleyici" ise, hizmeti üreten aktörleri seçen, hizmetin yürütülme esaslarını belirleyen kurumdur. Bir belde sınırları içinde "düzenleme" fonksiyonunu belediye yerine getirmektedir.

Mevzuatla belediyenin tekeline verilen ve bir kamu tüzel kişisi olan belediyenin sahip olduğu kamu gücünü gerektiren hizmetlerin dışındaki belediye hizmetlerinin yürütülmesinde, belediyenin hem "düzenleyici-denetleyici" hem de "üretici" konumda yer alması bir takım olumsuz sonuçları da beraberinde getirebilmektedir.⁸

Belediye şirketleri; Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmakta ve faaliyet göstermektedir. Bu sebeple özel hukuk tüzel kişisidir fakat üstlendiği kamusal görevler ve pay sahiplerinin kamu tüzel kişisi olmasından dolayı herhangi *bir* şirketten farklıdır. Mevzuatla da belediye şirketleri kar amacı güden alelade şirketlerden farklı hükümlere tabi tutularak kamu hizmeti sunma ve merkezi idarenin vesayet denetimi altında bulunma vasfı vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi de belediyenin görev ve hizmet alanlarında faaliyet göstermesi ile belediyelerin bu şirketlerin sermayelerinin çoğunluğuna sahip olmaları sebebiyle yönetimlerine hakim olmasını göz önünde bulundurula-

⁸ Yrd. Doç. Dr. Recep BOZLAĞAN, Belediye İktisadi Teşebbüslerinin özelleştirilmesinde Temel Sorun Mevzuat Dergisi, Yıl: 7, sayı 73

rak. belediye şirketlerinin. diğer özde şirketlerden farklı bir hukuki niteliğe sahip olduğunu belirtmiştir.¹¹

Bil) büyükşehir olmayan yerlerdeki belediye şirketleri 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesine istinaden ve büyükşehir belediyeleri de 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 26. maddesine göre büyükşehir belediyesine verilen görev ve hizmet alanlarında çalışmak üzere kurulmaktadır. Dolayısıyla belediyenin görev ve hizmet alanına girmeyen faaliyetlerin belediye şirketlerince yürütülmesi mümkün değildir. Bu açıdan belediye şirketleri mahalli müşterek nitelikteki kamu hizmetlerinin belediye teşkilatı dışında daha esnek ve verimli bir biçimde sunulabilmesi amacına matuftur.

Belediye Kanunu, belediye şirketlerinin borçlanmaları için belediye meclisi kararı ile bazı hallerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın onayının alınmasını zorunlu tutarak bu şirketlerin müflis duruma düşmesini önlemek amacını gütmüştür. Ayrıca **belediye şirketleri gider doğuran işlemlerinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na tabidir.** 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca, belediye şirketleri Sayıştay tarafından denetlenebilmektedir. Belediye şirketleri kamusal vasıfları sebebiyle mevzuatın kendisine getirdiği ilave yüklerin yanı sıra mevzuatla bazı avantajlar da elde etmektedirler.

Belediye şirketlerinin Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (g) bendi uyarınca 10,3 milyon TL'yi aşmayan mal ve hizmet alımları ihale mevzuatından istisnadır. Ayrıca Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 26. maddesine göre büyükşehir belediyesinin tasarrufundaki bazı tesisler (hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini) büyükşehir belediye Meclisinin kararıyla belediye şirketlerine ihale edilmeksizin işlettirilebilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasında belediye şirketlerinde belediyeleri temsilen memurların görev alabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu görev şirketin genel kurulu ile şirket yönetim kurulunda belediyeyi temsil etmekten ibarettir ve memurların mesaisinin tamamını belediye şirketinde geçirmesi anlamına gelmemektedir.

Son olarak, taşeron kadro uygulaması sonrasında, belediye şirketlerinin belediyelere sunduğu personel çalıştırılmasına dayalı hizmetler için uygulama-

nacak Katma Değer Vergisi oranı 1 Haziran 2018 tarihinden itibaren %0,18'den %1'e indirilmiştir. Böylelikle belediyelerin belediye şirketlerinden personel hizmeti alımı için ödediği vergi önemli ölçüde azalmıştır.¹⁰

Belediyeler Tarafından Kurulan İşletme ve Şirketlerin Kurulma Nedenleri

1. Yerel doğal tekeller; su, elektrik, gaz, ulaşım, yerel yönetimlerin kamu teşebbüsleri kurmalarına yol açmıştır.
2. Devletin ve KİT'lerin üstlenmediği temel ihtiyaç maddelerinin makul fiyatlarla yerel tüketicilere sağlanmasının temini; (ekmek, kömür, kreş, tanzim satış mağazaları, hastaneler, nikah salonları, içme suyu vb.)
3. Yerel yönetimler, yaşanan iç göç ve turizm olanakları karşısında yerel kalkınma projelerini desteklemeye başladılar. Bir başka deyişle sermaye ve müteşebbis kıtlığını; yerel vergi gelirleri ve bürokratlarla aşmaya çalıştılar. Halı, dokuma ve konfeksiyon fabrikalarına ortak olmaktan tutun da, kaplıcalara ve tatil köylerine kadar, çeşitli kalkınma projelerini üstlendiler.
4. Yerel yönetimlere ek gelir sağlanması; özellikle otoparklar, oteller, maden suları işletmek yerel yönetimleri finanse edecek ek gelirlerin elde edilmesi anlamındadır.
5. Yerel yönetimlerce merkezi idarenin vesayetinden kurtulmak amacıyla kurulmuşlardır. Bu şirketler sayesinde Kamu İhale Kanunu, Sayıştay Kanunu gibi kanunların düzenleyici, denetleyici ve sınırlayıcı hükümlerinden kurtulmaya çalışılmıştır,
6. 1580 sayılı Belediye Kanunu'na göre; Belediye, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyetteki müşterek ve medeni ihtiyaçları gidermeye çalışan ve kamu hizmeti gören bir kamu tüzel kişisidirler. Belediye idareleri belli bir belde yerleşmiş toplumun güncel yaşantısını derin olarak etkileyen sağlık, temizlik, eğlenme, kültür ve çevre korunması vb. alanlardaki ortak ihtiyaçlarını karşılamak görevini üstlenmişlerdir.

Belediyelerin şirket kurma gerekçelerini tek cümleye indirgersek şu şekilde belirtebiliriz: Hizmetleri özelleştirmek, hizmette etkinlik ve ve-

¹⁰ Ahmet A. CİLAVDARO(JLU, Personel Hizmeti Sunan Belediye Şirketleri, <https://www.sayistay.gov.tr>

sa ekonomisi kurallarına uymada daha esnek bir mevzuata sahip olup, daha fazla di ipline edilmiş bütçe ve muhasebe sistemleri vardır.¹¹

Belediye Şirketlerine ilişkin Mevzuat Düzenlemeleri

Belediyelerin, yerel hizmetlerin yürütülmesi amacıyla iktisadi teşeb. biisler kurabilmesinin başlıca hukuki dayanaklarını 1580 sayılı Belediye Kanunu, 3030 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu, 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu oluşturmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyelerin Hakları, Salahiyetleri ve İmtiyazları" başlığını taşıyan 19. maddesinin 1. fıkrası, "*belediye idare. /eri kanunun kendilerine tahmil ettiği vazife ve hizmetleri ifa ettikten sonra, belde sakinlerinin müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tesviye edecek her türlü teşebbüsâtı icra ederler*" hükmünü taşımaktadır. Aynı maddenin 4. fıkrası¹. nın A bendinde, "*doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek şartı ile su, Jia. vagazı, elektrik ve tramvay tesisâtı kurmak ve işletmek, göl, nehir, körfez w mücavir sahillerde vapur ulaşımını yerine getirmek belediyelerin hakkıdır. Ancak, belediyeler bu işlerin tesis veya işletilmesi için müddeti kırk seneJı aşmamak ve mevzuata uygun olmak şartıyla imtiyaz verebilirler*" hükmü bulunmaktadır. 5. fıkra ile, "*belediye sınırları dahilinde belirli bölgeler arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, omnibüs, otogar, tünel, trolley ve füniküler işletmek ve mezbahalarda kesilen etleri ... satış yerlerine nakletmek ...*" belediyelerin tekeline verilmiştir.

31.03.1950 tarih ve 5656 sayılı Kanun ile 1580 sayılı Belediye Kanunu'na eklenen Ek 2. maddede "*Belediyeler bu maksadı (belediye meskenleri yapmak ve bu meskenleri belde sakinlerine kiraya vermek veya salmak işlerini) sağlamak üzere bütçelerinde gerekli paraları ayırmak sw-eiyle döner sermaye tesisine ve kurulmuş veya kurulacak yapı ortaklık/arına katılmaya yetkilidirler*" hükmü bulunmaktadır.

Mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun gerekçesinde Kanun'un dayandığı bazı esaslar sıralanmıştır. Bunlardan 2.'sinde "*Belediyeler için Dev/eri kanunlarının ahkâmına muarız olmamak şartı ile, mahalli temayül ve ihtiyaçfarın ifade ve emret/iği her türlü imar ve terakki kararlarını vermek ve tatbik*

¹¹ Ferit YÜZER, Türkiye'de Belediye iktisadi Teşebbüslerinin Denetiminin Hizmet Etkinliği Yönünden Değerlendirilmesi, T. C. Doku% Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı Maliye Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010.

Literatürde. Belediye İktisadi Teşebbüsleri'nin konumu ile ilgili fark)1 g..rüşler bulunmaktadır. Bazı bilim adamları söz konusu şirketleri özel sektör kuruluşu olarak değerlendirmekte ve belediyelerde görülen şirketleşme u) gulamalarını "özelleştirme yöntemi" olarak kabul etmektedirler. Bu görtü. , ü savunan bilim adamlarının başlıca hareket noktaları, Belediye İktisadi Teşebbüsleri'nin TÜrk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmakta ve faali etlerini sürdürmekte olmalarıdır. Diğer bir ifade ile, adı geçen şirketlerin hukuki açıdan "özel hukuk tüzel kişisi" olmalarıdır. Bu yaklaşıma göre. "şirketler özel hukuk hükümlerine tabi oldukları için, özel sektör kuruluşları ile eşit şartlara sahiptirler ve piyasa araçlarından yararlanmada aralarında bir farklılık yoktur".

Diğer taraftan, Belediye İktisadi Teşebbüslerini özel sektör kuruluşu olarak kabul etmeyenler de vardır. Bunlara göre, söz konusu şirketler, her ne kadar hukuki açıdan "özel hukuk tüzel kişisi" ise de, belediyeler genel olarak buralarda yüzde (%) 50'nin üzerinde paya sahiptirler. Bu durum belediyelere, şirket yönetiminde önemli imkanlar sağlamaktadır. Sözgelimi, yönetim kurulu üyeleri ve genel müdür belediye yönetimince belirlenmekte, dolayısıyla şirket politika ve stratejileri belediye yönetimince şekillendirilmektedir. Bu nedenle, şirketler gerçekte bir kamu kurumu olan belediyenin bir uzantısı haline gelmektedir. Bu durumda, Belediye İktisadi Teşebbüsleri'nin piyasa şartlarına göre hareket etme avantajı kağıt üzerinde kalmakta, genellikle belediye yönetiminin politikaları doğrultusunda yönetilmektedir. Şirketlerin çoğunlukla zarar ediyor ya da ettiriliyor olmaları ve seçim dönemlerinde birer oy deposu olarak görülmeleri de bu durumun bir diğer göstergesidir. Bu görüşleri savunan bilim adamları, Belediye İktisadi Teşebbüslerini "şirketleşme" adı altında bir özelleştirme yöntemi olarak değil, özelleştirilmesi gereken ekonomik girişimler olarak kabul etmektedirler.

Her iki görüşü savunan bilim adamlarının haklı oldukları taraflar vardır. Sözgelimi, birinci grupta yer alan bilim adamlarına göre Belediye İktisadi Teşebbüsleri, hukuki açıdan "özel hukuk tüzel kişisi" konumundadır. Söz konusu kuruluşların "hukuki konumu" ile "idari durumu" birbirinden ayrı konulardır. Başka bir anlatımla, Belediye İktisadi Teşebbüsleri "özel hukuk tüzel kişisi" niteliğinde olup, bu nitelikleri dolayısıyla, piyasa mekanizmasına ve şartlarına uygun olarak faaliyette bulunma potansiyeline sahiptirler. Ancak, bu şirketlerin piyasa şartlarına göre yönetilmediği yönetilmedikleri ise başka bir konudur. Eğer belediyeler, bu şirketleri rasyonel esaslara uy□ olarak işletirlerse, bu durum kendilerine çeşitli yararlar sağlayacaktır. Ter51

durumda i e. b İedi e mekanizmasının işleyişini olumsuz etkileyen bir et-
m n dummuna geleceklerdir. Dolayısıyla, iktisadi teşebbüslerin "hukukı
konumu" ile "idari durwnu" birbirinden ayırddedilmelidir.

Öte yandan. diğer grupta yeralan bilim adamlarına göre, konuya bütün-
cül) aklaşılmalıdır. Belediye İktisadi Teşebbüsleri her ne kadar "özel hukuk
tüzel kişisi" ise de. yönetim ve denetim organlarının belediye yönetimince
b lirlenmesi dolayısıyla, belediyelerin ağır etkisi altındadır. Bu nedenle,
şirketlerin özel hukuka tabi olmasından kaynaklanan imkanlar, söz konusu
şirketlerin serbest piyasa şartlarına uygun olarak hareket etmesi için değil,
belediyelerin kamu hukukunun katı kurallarından bir ölçüde kurtulması yö-
nünde kullanılmaktadır. Nitekim uygulamalar, Belediye İktisadi Teşebbüsle-
ri'nin genel olarak çağdaş yönetim tekniklerine uygun biçimde yönetilme-
diklerini göstermektedir. Bu durumun altında yatan başlıca neden ise, bir
siyasal kamu kurumu olan belediyelerin, bu özelliğinin (siyasal kamu kuru-
mu olma özelliğinin) iktisadi teşebbüslere olumsuz yansımasıdır. Bu neden-
le, Belediye İktisadi Teşebbüsleri'nin mutlak anlamda özel sektör kuruluşu
olarak kabul edilmesi doğru olmayabilir. Kağıt üzerinde "özel hukuk tüzel
kişisi" olan bu kuruluşlar, içinde bulundukları ilişkiler ağı açısından "kamu
tüzel kişisi" izlenimi vermektedir. Bundan dolayı, mutlak anlamda özel sek-
tör kuruluşu olarak kabul edilmeleri gerçekçi bir yaklaşım olarak görülme-
yebilir.

Bu tartışmalar ışığında, Belediye İktisadi Teşebbüsleri'nin hukukı açı-
dan "özel hukuk tüzel kişisi" oldukları, ancak, bu özelliğin genel olarak
kağıt üzerinde kaldığı, bu durumun ise Türk Kamu Yönetim Sistemi'nden
kaynaklandığı söylenebilir. Mevcut yönetim sistemindeki aksaklıklar dolayı-
sıyla, hukuken "özel hukuk tüzel kişisi" konumunda bulunan Belediye İkti-
sadi Teşebbüsleri, genel olarak bu kimlikten uzaklaşmakta, serbest piyasa
şartlarına uygun olarak yönetilmemektedir. Söz konusu şirketler, belediyeler
için merkezi idarenin ağır vesayet denetiminden kurtulma ve personel reji-
mindeki eksiklikleri giderme yönünde birer çıkış kapısı haline gelmişlerdir.¹²

1982 Anayasası'nın l 27'nci maddesine göre mahalli idareler, il, beledi-
ye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuru-
luş esasları kanunla belirtilen ve karar organları gene kanunda gösterilen,
seçmenler tarafından seçilerek oluşturulmuş kamu tüzel kişileridir. MahaJli

¹² Yrd. Doç. Dr. Recep soıLAĞAN, Belediye iktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesinde Temel Sorun
Mevzuat Dergisi, Yıl: 7, sayı 73

idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği de yine Anayasada belirtilmiştir. Belediye şirketlerinin kuruluşu ile ilgili olarak ise Anayasada düzenlenmemiş olduğundan, bu şirketlerin kurulmasının önünde Anayasal bir engel bulunmamaktadır.

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

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

Nihayet, aynı Kanun'un 70. maddesinde belediyelerin, kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilecekleri düzenlenmiştir. Böylece belediyeler, kendi eliyle yerine getirmek zorunda olmadığı her türlü yetki ve görevi bu şirketler aracılığı ile yerine getirebilirler.

Benzer bir şekilde 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinde büyükşehir ve ilçe belediyelerinin yetki ve sorumlulukları düzenlenirken "yapmak veya yaptırmak; işletmek veya işlettirmek" şeklinde ifadeler kullanılarak söz konusu sorumlulukların büyükşehir veya ilçe belediyeleri eliyle yerine getirilmesi gibi bir zorunluluğun bulunmadığı belirtilmiştir. Ka-

nunlın IO. maddesinde ise büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevli oldukları kanunlarda Belediye Kanunu ve diğer mevzuat hükümleri ile belediyelere tanıyan yetki, imtiyaz ve muafiyetlere sahip olduğu; 26. maddesinde ise büyükşehir belediyelerinin kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilecekleri düzenlenmiştir. Üstelik bu maddede, Belediye Kanunu'ndan farklı olarak, büyükşehir belediyelerinin, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebileceği ya da bu yerlerin işletmesini 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri-ne tabi olmaksızın belediye ve bağlı kuruluşlarının %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere () devredebileceği belirtilmiştir.

Bu maddeden hareketle belediye şirketlerini, "kimi yerel hizmetlerin yürütülmesi amacıyla belediyeler tarafından kurulan ya da yönetiminin elde edilmesi koşuluyla belediyelerce ortak olunan, bağımsız bütçeli, özel hukuk kişileri" şeklinde tanımlayabiliriz.

Belediye, büyükşehir belediyesi ve il özel idaresinin şirket kurabileceğini düzenleyen yukarıda gördüğümüz tüm kanunlarda ortak olarak "ilgili mevzuat"a atıf yapılmış olup, bahsi geçen "ilgili mevzuat" şüphesiz Türk Ticaret Kanunu'dur. Tahsin Bekir Balta "kamu tüzel kişilerini "idareye mahsus bir kuruluş yapısına sahip olan ve bundan ötürü kuruluşları idare hukukunca düzenlenen tüzel kişiler" olarak tanımlamıştır. Balta'nın "kuruluşları idare hukukunca düzenlenen" ifadesinin altını çizerek, belediye şirketlerinin kuruluşlarının Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olması nedeniyle özel hukuk tüzel kişileri olduklarını düşünüyoruz. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu şirketlere tüzel kişilik kazandıran, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tesis edilen işlemlerdir ve bu şirketler ticaret siciline kayıt ile tüzel kişilik kazanırlar.

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

----- □

Ayrıca. Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinde de "*Ticaret şirketleri. r(rh.: amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve keudi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yöneuilnek n!_ a ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile d((:er kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar datacir ayılırlar..* denilmek suretiyle belediye şirketleri tacir kabul etmiş yani özel ticari., irketler gibi değerlendirilmiştir.

Herhangi başka bir kanunda da bu şirketlerin kamu tüzel kişisi ol. duklarına dair özel bir hüküm bulunmadığına göre, yerel yönetim bi. rimlerinin şirketleri Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulan ve özel hu. kuka tabi olan özel hukuk tüzel kişileridir. Ancak bu şirketler özel hu. kuk tüzel kişisi olsalar da sıradan birer ticari şirket de değildirler.¹³

Belediye Şirketlerinin Kuruluş Amaçları

5393 Sayılı Belediye Kanwm'nun "Şirket Kurulması" başlıklı 70. maddesinde; "Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kw·abilir" denilerek belediyelere şirket kunna hakkı kendi kanunlarında hüküm altına alınmıştır (5393, md.70). Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'nde yapılan görüşmeler sonucunda 5393 sayılı Belediye Kanunu esas komisyon raporunda 70. maddeye yönelik belediye şirketlerinin kuruluş amaçlarına ilişkin resmi niyet 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 ilgili olması şartı getirilerek şirket kuruluşunun disiplin altına alınması ve belediyelerin haksız rekabete yol açmalarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Doğal olarak, madde hükmü gereğince belediyelerin kurdukları veya ortak oldukları şirketlerden, belediyenin görev alanıyla ilgili olmayan şirketleri tasfiye etmesi veya ortaklıktan çekilmesi gerekecektir. (TBMM, 2005)

Yasama organı tarafından ifade edilen bu açıklamalara rağmen belediyeleri şirketleşmeye yönelten nedenlerin gerçekte ne olduğu sorusu ise halen zihinleri meşgul etmekte ve bu soruya nesnel/objektif bir cevap bulunamamaktadır. Yapılması düşünülen faaliyetler, zaten belediyelerin görevleri arasında yer alırken, neden belediyeler doğrudan ya da diğer tedarik yöntemlerini kullanarak değil

¹³ Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY, Uludağ Üniversitesi Öğretim Üyesi, TBB Dergisi, 2018 (134), Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü

de. dolaylı oldan. yani şirket kurma yoluyla görevlerini yerine getirmek istemektedirler. Belediye şirketlerinin kurulmasındaki amaçlar; "genellikle" şirketin ana sözleşmesinde belirtilmektedir. Ancak, belediyelerin şirket kunnalarında ki asıl amaç şirketin ana sözleşmesinde belirtilenden çok farklı olduğu da uygulamalarla görülmektedir.(Güneş, 2005:31)

Bu düşünceden hareketle aşağıda sayılan belediyelerde şirketleşme amaçları. yukarıdaki sorunun cevabı olabilecek şekilde, kamu içinde özel hukuk tüzel kişiliği olmanın sağladığı avantajlardan bazılarının sıralı halini oluşturmaktadır. Ayrıntıları, ilerleyen bölümlerde çeşitli açılardan tartışılacak olan belediye şirketlerinin kuruluş amaçlarından bazıları şunlardır;

- İhale kanunlarının sağladığı olanaklardan faydalanabilmek
- Personel istihdam politikalarında serbest olabilmek
- Denetimden kurtulma isteği
- Yerel doğal tekeller
- Devletin ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri'nin üstlenmediği temel ihtiyaç maddelerinin makul fiyatlarla yerel tüketicilere sağlanmasının temini
- Yerel kalkınma girişimlerine öncülük çabaları
- Hizmet sunumunu olumsuz etkileyen mevcut bürokratik yapının dışına çıkma isteği
- Yeni gelir kaynakları yaratma isteği
- Nitelikli eleman istihdam etme isteği
- Özel bankaların sermaye şirketlerine sundukları kredi imkanlarından yararlanma isteği
- Borçlanabilme kabiliyetini artırmak
- Toplumun temel ihtiyacını karşılayacak mal veya hizmetin bulunduğu alanda piyasa şartlarını şekillendirebilmek
- Ticari açıdan karlı olan alanlardaki rantı belediyeye aktararak yeni kaynaklar oluşturulmasını sağlamak¹⁴

¹⁴ Emre OKUTAN, **Belediye Şirketlerinde Yolsuzluk Riski Taşıyan Alanlar ve Sayıştay Denetimi**. T. C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012

Kuşkusuz belediyeler salt değişik kanunlarca kendilerine tanınan yetki. kr dolayısıyla iktisadi ve ticarî girişimlerde bulunmamaktadırlar. Diğer bir ifade ile belediyelerin ekonomik. ve ticarî girişimlerinin altında yatan neden,) alnızca mevzuatla bu konuda verilen yetkinin kullanılması olarak görül. f memelidir. Belediyeler, tırlı nedenlerin etkisiyle bu çeşit girişimlerde bu. i lunmaktadırlar. Belediyeleri iktisadi ve ticarî girişimler kurmaya iten nedenler şu şekilde sıralanabilir:

1. Hizmet sunumunu olumsuz etkileyen mevcut bürokr11tik yapının dışına çıkma isteği:

Yerel hizmetler, doğası gereği günlük hayatın her anını ilgilendiren ve bireyin günlük yaşantısını doğrudan etkileyen hizmetlerdir. Bu tür hizmetlerin karşılanması ve günlük yaşamda meydana gelen değişimlere ayak uydurulması, hizmet yönetiminin hızlı bir biçimde yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yerel ihtiyaçlardan kaynaklanan bu durum esnek örgüt yapıları ve hızlı karar alma mekanizmalarını gerektirmektedir. Yerel hizmetler bu özellikleri dolayısıyla merkezi yönetimin yürütmekle yükümlü olduğu hizmetlerden ayrılır. Bu nedenledir ki, kamu hukukunun ve bürokrasisinin katı kuralları ve ağır karar alma mekanizmaları özellikle yerel ihtiyaçların karşılanmasında yetersiz kalmaktadır. İhtiyaç duyulan araç, gereç ve personel temini gecikmekte, hatta olanaksız duruma gelmekte, planlanan birçok yatırıma zamanında başlanamamaktadır. Hizmetlerde meydana gelen bu tür gecikmeler ise maliyetleri artırmakta ve belediye bütçesine ek yük getirmektedir. Yerel hizmetlerin doğasında var olan hızlı karar alma, alınan kararları uygulama ve esnek örgüt yapılarına sahip olma gereği dolayısıyla, belediyeler kamu hukukunun ve bürokrasisinin katı kuralları ve ağır işleyişi içinde, iktisadi teşebbüsleri kendilerine bir çıkış yolu olarak görmektedirler. Belediye tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe ve bütçeye sahip olan bu teşebbüsler, Türk Ticaret Kanunu'na, dolayısıyla da özel hukuk hükümlerine tabi olduğu için, belediyelerin gereksinim duyduğu hızlı karar alma ve esnek örgüt yapılarını sağlama potansiyeline sahiptirler.

2. Yörenin ekonomik açıdan geliştirilmesi isteği:

1960'lı yılların sonlarından bu yana, Batı dünyasını etkisi altına alan ekonomide liberalleşme ve devletin asıl işlevlerine dönmesi konusundaki hareketler 1980'li yıllarda Türkiye'yi de etkisi altına almış, merkezi hükümetin ekonomik dUşUncesinde çok önemli dönüşümler olmuş, dev-

İctin dognıdan mnl \ e hizmet üretimine yönelik yatırımları büyük ölçü-
 dt? durdurulmuştur. Önceleri yurt düzeyinde dengeli ekonomik kalkın-
 ma□1 amaç 1:dinerck. özel sektörün önem vermediği konularda ve yöre-
 krde de yatırımlar ynp:.ın devlet. bu kimliğinden hızla uzaklaşmıştır.
 Bö.\ lece. söz konusu yörelerdeki ekonomik hayat durgunluğa girmiş ve
 diğer bazı faktörlerin de etkisiyle, sosyo-ekonomik açıdan olumsuz so-
 nuçlara> ol açmıştır. Bu durum, söz konusu yörelerdeki yerel yönetim-
 leri özellikle de belediyeleri harekete geçirerek, yerel ekonomik ve ticari
) aşamın canlanması için bir takım önlemler almalarına yol açmıştır. So-
 nuçta. birçok belediye, iktisadi teşebbüsler kurarak ya da mevcutlara or-
 tak olarak bölgelerindeki ekonomik çözülmeye biraz olsun engel olma-
 ya çalışmışlardır.

3. *Yeni gelir kaynakları yaratma isteği:*

Her ne kadar, 1980 sonrası dönemde belediyelerin gelirlerinde önemli
 iyileştirmelere gidilmiş ise de, istenilen düzeye ulaşılamamıştır. Ayrıca,
 kuruluş amacı bütün yerel yönetimlere yardım sağlamak ve destek ver-
 mek olan yerel yönetim fonları merkezde siyasi gücü elinde bulunduran-
 lar tarafından genel olarak sübjektif bir biçimde kullanılmıştır. Öte yan-
 dan, gerek yerinden yönetim sisteminin yapısal sorunlarından ve gerek-
 se yerel yönetimlerin malı durumlarından kaynaklanan sorunların da et-
 kisiyle, gelir sıkıntısı içinde bulunan belediyeler, iktisadi ve ticari giri-
 şimler kurarak kendilerine ek gelir sağlama yoluna gitmişlerdir.

4. *Nitelikli eleman istihdam etme isteği:*

Belediyelerin tabi olduğu ücret rejimi günün koşullarına yanıt vermek-
 ten uzaktır. Merkezi hükümet, ayrı bir tüzel kişiliğe ve bütçeye sahip
 olan, mali ve yönetsel özerkliği bulunan belediyelerin ücret ve perso-
 nel rejimlerini doğrudan etkileyebilmektedir. Kaliteli elemanların kamu
 sektöründe istihdam edilmesi için gerekli olanakları sunamayan mev-
 zuat hükümleri nedeniyle, branşlarında yetişmiş kişiler daha iyi iş ola-
 nakları sağlayan özel sektör kuruluşlarına yönelmektedir. Uygulamada
 ortaya çıkan bu olumsuz durum, belediyelerin iyi bir bürokratik kadro
 oluşturmaya engel olmaktadır. İşte bu olumsuz faktörü ortadan kal-
 dırmak, gereksinme duyulan kadroları temin etmek isteyen belediyeler,
 varolan olanaklar içinde ekonomik girişimler kurup şirketleşmekte ve
 bunların yönetim kademelerine kendi kurmay heyetlerini getirerek bu
 kişilere ek gelir olanakları sunmaktadırlar.

5. Merkezi yönetimin denetimi udeu kurtulma isteği:

Belediyeler, kamu hukukuna tabi oldukları için, merkezi yönetim kuruluşlarının (Bakanlıkların, Sayıştay' ın vb.) denetimi altındadırlar. Belediye İktisadi Teşebbüsleri ise, özel hukuka bağlı oldukları için yalnızca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın¹⁵ denetimi altındadır ve bu denetim de özel hukuk hükümlerine göre gerçekleşmektedir.

6. Özel girişimcilere giden kamu fonlarının bir kısmını iktisadi teşebbüs/er aracılığı ile tekrar belediyeye kazandırma isteği:

Belediyeler, yerel hizmetlerin karşılanması konusunda yaptıkları ihalelere kendi iktisadi teşebbüslerini de girdirmekte ve böylece, belediye kasasından çıkan giderlerin bir kısmının bu şekilde belediyeye dönmesine çalışmaktadırlar.

7. Özel bankaların sermaye şirketlerine sundukları kredi olanaklarından yararlanma isteği:

Yürürlükteki mevzuatta belediyeler de dahil olmak üzere, kamu kurum ve kuruluşlarının diledikleri banka veya finansal kuruluşlarla çalışmaları mümkün değildir. Çünkü kamu kurumlarının hangi bankalarla nasıl çalışacakları ilgili yasalarda belirtilmiştir. Oysa özel hukuk tüzel kişileri bu konuda daha serbest hareket edebilmektedirler. Belediye İktisadi Teşebbüsleri de birer özel hukuk tüzel kişisi niteliğine sahip sermaye şirketleri olduğu için, özel sektör bankalarının sermaye şirketlerine sundukları kredi olanaklarından daha serbest bir biçimde yararlanabilmektedirler.

Daha önce de belirtildiği gibi, Belediye İktisadi Teşebbüsleri, çoğunluk hissesi ya da yönetimi belediyelerin elinde bulunan ekonomik ve ticari şirketler olarak nitelenebilir. Sermayenin yarıdan fazlasının belediyeye ait olması ya da yönetimin belediyenin elinde bulunması, bu şirketlerle belediye arasındaki ilişkilerin yürütülmesinde belediyelere önemli olanaklar sağlamaktadır. Örneğin, söz konusu şirketlerin yönetim ve denetim kurulları belediye yönetiminde atanmakta ve genellikle buralarda belediyenin orta ve üst düzey yöneticilerine "yönetim kurulu üyeliği, denetim kurulu üyeliği" gibi görevler verilmektedir. Böylece, belediye ile iktisadi teşebbüsler arasında bağlantı ve koordinasyon da sağlanmaya çalışılmaktadır.

¹⁵ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi İçin, Bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

Belediye Şirketlerinin Yasal Dayanağı ve Kuruluşu

□005) ılına kadar uygulamada kalan mi.ilga 1580 sayılı Belediye Kanunu ile belediyelerin şirketleşme çalışmalarının temeli işletme kavramının kullanılması yönünde olmuştur. Şirketleşme kavramının gelişimi 2005 sonrasında önceki başlıklarda da ifade edilen yeni kamu yönetimi anlayışı çerçesi, esinde gerçekleşmiştir. Yaşanan küresel gelişmeler ve mal ve hizmet üretim ve sunumundaki değişikliklerle birlikte, belediye idarelerinin yanında tüzel kişilikleri olan Ticaret Kanunu hükümlerine doğrudan bağlı olan belediye şirketlerinin ortaya çıkması söz konusu olmuştur. Yeni anlayışlar çerçevesindeki belediye şirketlerinin ortaya çıkışı ile üretim ve sunumdaki değişikliğe paralel olarak, belediye hizmetlerinin finansman şekli de değişikliğe uğramış. hizmetlerin finansmanına yerel halkın doğrudan katılımının söz konusu olduğu bir anlayış ortaya çıkmıştır. Bu anlayış ile belediye hizmetlerinden fiyatlama ile yararlanma yani "kullanan öder" anlayışı gelişmiştir. Örneğin 1990' lı yıllara kadar belediye idaresinin bütçesi içinde yer alan ve finansmanı çoğunlukla idare bütçesinden sağlanan ve bütçe içi işletmelerle sunulan ekmek üretimi ve ulaşım hizmetleri, günümüzde finansmanının tamamını vatandaşın üstlendiği belediye şirketi şeklindeki bir yapıya bürünmüştür.

Günümüzde belediyelerin yerel hizmet sunmak üzere belediye şirketi kurulabilme yetkisini düzenleyen birden çok yasa bulunmaktadır. Bu alandaki temel yasalar 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu, 2011 tarih ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 1994 tarih ve 4046 Sayılı Özelleştirme Kanunu, 2001 tarih ve 4646 Sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'dur. Ayrıca İçişleri Bakanlığı tarafından yayımlanan ve belediye şirketi kuruluşuna ilişkin somut açıklamalar yapan 2008/31 Sayılı Genelgenin de önemli bir dayanak olduğu görülmektedir.

5393 Sayılı Belediye Kanunu

5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesi "şirket kurulması" başlığını taşımaktadır. İlgili maddede, *"Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir"* hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi **5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesi, şirket kurulmasını belediyenin mevzuatla kendisine yüklenen görev ve hizmetlere bağlamıştır. Buradan belediyenin görevleri ile ilgili olmayan bir şirketin kurulmaması gerektiği anlaşılmaktadır.**

Kanunun belediye meclisinin görev ve yetkilerini düzenleyen 18. maddesinin (i) bendinde ise "Bütçe içi işletme ile 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na tabi ortaklıklar kurulmasına veya bu ortaklıklardan ayrılmaya, sermaye artışına ve gayrimenkul yatırım ortaklığı kurulmasına karar vermek" hükmüne yer verilmiş, böylece şirket kurma kararının belediye meclisinin bir kararı olacağı vurgulanmıştır. Aynı maddenin bir sonraki bendinde de G) "...belediyeye ait şirket, işletme ve iştiraklerin özelleştirilmesine..." ilişkin kararın yine belediye meclisine ait olduğu belirtilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu, belediye meclisinin "belediyenin bir önceki yıl gelir ve giderleri ile bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemlerinin denetimi için" bir Denetim Komisyonu oluşturacağını belirtmektedir. Oluşturulan komisyonun "belediye birimleri ve bağlı kuruluşlarından her türlü bilgi ve belgeyi" isteyebileceğine vurgu yapan kanun koyucu, belediye şirketlerinden bahsetmemiştir. Aynı zamanda "Belediyelerin Denetimleri" başlığını taşıyan 4. Kısım da belediye şirketlerinin doğrudan denetimine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Şirketlerin belediye denetimi içerisinde dolaylı olarak denetleneceklerine ilişkin bir düzenleme 56. madde de göze çarpmaktadır. Buna göre Belediye Başkanı, hazırlayacağı faaliyet raporlarında, "bağlı kuruluş ve işletmeler ile belediye ortaklıklarına ilişkin" bilgi ve değerlendirmelere yer verecektir. Nitekim Belediye Meclisi, denetim ve bilgi edinme yetkisini, 26. madde uyarınca faaliyet raporlarıyla kullanabilmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde, belediye şirketlerinin belediye denetim sürecinde dolaylı olarak denetleneceği görülmektedir.

5393 sayılı Kanunun, 14. maddesinin b bendi, 15. maddenin a/e/f/g/j/o/ı bentleri ve 2. fıkrası, 18. maddesinin i/j/o/p bentleri, 60. maddesi, 68. maddesinin d/e bentleri, 70. maddesi, 71. maddesi, 75. maddesinde ve Geçici madde 5'de belediye şirketlerinin kurulmasına dair düzenlemeler mevcuttur. İşletme ve şirketlerin denetimi ise; 25, 26, 54, 55, 56, 57 ve 58. maddelerinde düzenlenmiştir.

4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun

1580 sayılı eski Belediye Kanunu'nun 19/1 maddesi uyarınca belediyelerin kurdukları şirketler, eskiden Bakanlar Kurulu'nun¹⁶ onayına tabi değildi. Sadece belediye meclisi kararı ile şirket kurulabiliyor olması ise belediyelerin bu dö-

¹⁶ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıklar atıfları kullanılarak isimleri değiştirilmemiştir.

nemde görev alanlarına ginenen birçok şirket kurmalarına sebep olmuştur. Bu nedenle 1994 tarih ve 4046 Sayılı Kanun ile belediye şirketi kurabilmek için belediye meclisi kararına ek olarak Bakanlar Kurulu'nun¹⁷ izni şartı getirilmiştir. Nitekim ilgili Kanunda *'Belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması, Bakanlar Kurulu'nun iznine tabidir'* hükmü (m. 26/IV) ile şirket kurmak ya da *bir* şirkete ortak olmak üzerine vesayet denetimi getirilmiştir.

4046 Sayılı Kanun' un söz konusu maddesinde belirtilen Bakanlar Kurulu¹⁸ izni için gerekli hukuki süreçler, İçişleri Bakanlığı'nın yayımladığı genelgeler aracılığıyla giderilmeye çalışılmıştır. Bu genelgelerden 21.04.2008 tarih ve 2008/31 Sayılı Genelge, şirket kurma süreçlerine açıklık getirmektedir. Mahalli İdare Şirketleri konulu ilgili Genelgeye göre Bakanlar Kurulundan alınacak olan iznin İçişleri Bakanlığı aracılığıyla alınacağı ve Bakanlıktan yapılacak izin taleplerinde şu belgelere yer verileceği belirtilmiştir:

1. Şirketin kurulması, devir alınması veya sermaye katılım miktarının belirlenmesine dair meclis kararı,
2. Kurulacak şirkete ait gerekçe raporu, amaç ve faaliyet konusu,
3. Mevcut şirkete ortak olunacaksa, bu şirkete ait bilanço,
4. Kurulacak, devir alınacak veya sermaye katılımında bulunacak şirketin ana sözleşmesi veya taslağı
5. Kurulacak şirkete ait fizibilite etüdü,
6. Talepte bulunan idarenin müracaat tarihi itibarıyla genel mizanı,
7. Bedelsiz devir söz konusu ise ilgili şirketin bilançosu,
8. 4646 Sayılı Kanun uyarınca yapılacak müracaatlarda ilgili firmanın EPDK'dan aldığı dağıtım lisansı örneği.

Ülkemizde özelleştirme çalışmalarına temel teşkil etmesi için çıkarılan ve 24.11.1994 tarihinde kabul edilip 27.11.1994 tarihli 22124 sayılı Resmi

¹⁷ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri -değiştirilmemiştir.

¹⁸ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları **değişmiş** olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

Gazete'de yayınlanan "4046 sayılı Kanun"un 26. maddesine göre; "Belediye/erin kendilerinin ve belediye birliklerince kurulan işletme ve şirketlerin kurulması için Bakanlar Kurulu¹⁹ iznine ihtiyaç vardır." denilmektedir.

5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu

Türkiye'de büyükşehir belediye modelini düzenleyen 2004 tarih ve 5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun "şirket kurulması" başlıklı 26. maddesi bu konuda önemli hükümler içermektedir. Buna göre ilgili maddede "Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatla 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 tasarruflarındaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 8/9/1983 tarihli ve 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmak, sızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabidir" denilerek normal belediyelere tanınan şirket kurma yetkisi büyükşehir belediyelerine de tanınmıştır.

5216 sayılı Kanun; büyükşehir belediyelerine şirket kurma yetkisi vermiş ancak mevcut bir şirkete ortak olma ya da ortak olunan bir şirketten ayrılma gibi 5393 Sayılı Kanun'da düzenlenen ayrıntılara yer vermemiştir. Hatta bu konularda karar verici konumunda olan yetkili organ bile belirtilmemiştir. Bununla birlikte 5216 sayılı Kanun'un "diğer hükümler" başlıklı 28. maddesinde "Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır" denildiği için bu tür konularda 5393 sayılı Kanunun hükümlerinin geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ilgili kanun bahsinde belirtildiği gibi şirket kurmak, mevcut şirketten ayrılmak, sermaye artışı, şirket özelleştirmesi gibi konularda belediye meclisi yetkili olduğuna göre büyükşehir modelinde de karar verici konumunda olan organ büyükşehir belediye meclisidir.

¹⁹ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

²¹ Ahmet ARSLAN; TOm Yönleriyle Belediye Şirketleri, Ankara, 2018 (Kendi Yayını)

**Belediye şirketleri; özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte hissele-
rinin %50'den fazlası belediyelere ait olduğu için sıradan bir özel sektör
kuruluşu olarak değerlendirilmemektedir.** Belediyelerin %50'den fazla
hisseye sahip olması, belediyeleri bu şirketlerin patronu yapmakta ve yöne-
timlerinde belediyelere önemli yetkiler sağlamaktadır. Buna ilaveten beledi-
yelerin bu şirketlerle borçlanma, fiyat politikası, ihale gibi alanlarda yoğun
mali ilişkileri de bulunmaktadır. Bu nedenle belediyelerin, sahip oldukları
belediye şirketleriyle ilişkileri idari ve mali açıdan incelenebilir:

Belediye şirketlerinin sermayesinin yarısından fazlası belediye bütçe-
sinden aktarılan sermaye transferi ile oluşturulmaktadır. Sermayenin çoğuna
sahip olunması, şirket yönetiminde söz sahibi olmak ve karar verici konum-
da bulunmak anlamına gelmektedir. Örneğin büyükşehir belediyelerinde¹
tüzel kişiliği büyükşehir belediye başkanı temsil etmektedir. Bu nedenle
büyükşehir belediyesinin sahip olduğu şirketlerde yönetim kurulu başkanı-
nın yine belediye başkanı olduğu görülmektedir. 5216 sayılı Büyükşehir
Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesinde " *...Genel sekreter ile belediye ve
bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim
ve denetim kurullarında görev alabilirler*" hükmüne yer verildiğinden uygu-
lamada yönetim ve denetim kurullarında belediye meclis üyelerinin, genel
sekreter ve yardımcılarının, başkan danışmanlarının yer aldıkları görülmek-
tedir. Bu nedenle **belediye şirketleri, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine
göre hizmet verseler de sermayenin çoğunu elinde bulunduran belediye-
lerin yönetsel kontrolü altında faaliyet göstermekte ve adeta bir kamu
tüzel kişiliği görüntüsü vermektedir.**

Belediye şirketlerinde belediye yöneticilerinin görevlendirilmesi, bir yandan
yüksek ücret almalarını sağlamakta diğer yandan belediye şirketlerini, belediye
başkanı ve üst yönetiminin isteklerini hayata geçinmesine imkan vermektedir.

Belediyeler ile şirketleri arasındaki ilişkilerin yürütülebilmesi için bele-
diyeler bünyesinde "Kaynak Geliştirme ve İştirakler Daire Başkanlığı", "İş-
letme ve İştirakler Daire Başkanlığı" ya da "İştirakler Koordinasyon MÜdür-
lüğü" gibi farklı isimlerle kurulan birimlerin yönetim yapısında yer aldığı
görülmektedir. Örneğin Ankara BÜyÜkşehir Belediyesi bünyesindeki İşletme
ve İştirakler Dairesi Başkanlığı'nın görevleri arasında; " *...şirketlerin, kamu
hizmetlerinin gerekleri ve belediye menfaatlerini göz önüne alarak işletilme-
si; belediye şirketleri ve iştiraklerinin çalışmalarının izlenmesi ve değer/en-
dirilmesi, şirketlerin ve iştiraklerin karlılık ve verimlilik ilkelerine uygun
olarak çalışmalarının sağlanması* " yer almaktadır;

Belediyelerin sermayesinin %50'sinden fazlasını elinde bulundurduğu bir şirkete sahip olması, mali açıdan bazı hak ve yükümlülöklere de sahip olacağı anlamına gelmektedir. Her şeyden önce belediye şirketlerinin kar etmesi durumunda belediyelerin net kardan hisseleri oranında pay alacağı akla gelmektedir. Zaten şirketleşme yoluna gitmenin gerekçelerinden birisi de budur. Nitekim belediye gelirlerini sıralayan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 59/h maddesinde *"her türlü girişim, iştirak ve faaliyetler karşılığı sağlanacak gelirler"* belediye gelirleri arasında sayılmıştır. Şüphesiz şirketlerin zarar etmesi durumunda bu zararın şirket ortağı olan belediyeye yansması da oldukça doğaldır. Uygulamada ise belediye şirketlerinin genelde zarar elde ettiği, kar edenlerin ise karlarının belediyelere aktarılmak yerine şirketin sennayesine eklenerek şirketlerin büyütölmeye çalışıldığı gözlenmektedir.

İdari ilişkilerde belirtildiğı gibi belediye şirketinin yönetimi belediyenin kontrolündedir. Bu nedenle, belediye şirketlerinin üretip sundukları mal ve hizmet fiyatlarının dolaylı olarak belediye idaresi tarafından belirlendiğı ifade edilebilir. Dolayısıyla mali olarak belediye şirketinin kar/ zarar etmesi kararı ya da hizmetten yararlananların ödeyeceğı tutarların büyüklüğü (düşük - yüksek bedel) aslında belediyenin kararıdır. Eğer yararlanma bedeli kar amacıyla yüksek tutulursa ödenecek bedeller özel piyasa fiyatına yaklaştacaktır. Tercih nasıl olursa olsun verilen karar belediye idaresini etkileyecektir. Çünkü vatandaşlar belediye şirketini bir anlamıyla belediye idaresi olarak görmektedirler.

Malı ilişkilerin bir diğör boyutu ihale ilişkisidir. Kamu kesimindeki harcamalara ilişkin ihaleleri düzenleyen 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (ve öncesinde uygulanan Devlet İhale Kanunu) hükümleri, belediyelerin kurmuş oldukları şirketlerin belediyelerin açmış oldukları ihalelere katılamayacakları yönündeyken 2003 yılında Kamu İhale Kanunu'nda yapılan bir değışiklikle bu yasak kaldırılmıştır. Bu durum ise "belediyeler tarafından yapılan ihalelerde rekabet ilkesinin yeterince gözetilemediğı tartışmasını" gündemde tutmaktadır. Belediyeler ve şirketlerinin ihale ilişkisini değıerlendiren İlhan (2013), 14 bÜyükşehir belediyesi (ve bağılı idareleri tarafından) 2008-2009 yıllarında düzenlenen ihalelere katılıp kazanan belediye şirketlerinin, kazandıkları ihalelerin ortalama %70'inde tek istekli ya da tek tekJif veren şirket olduklarını gözlemlemiştir. Dolayısıyla bu ihalelerde rekabetin ve eşitliğıı sağlanamadığı göze çarpmaktadır. Aynı çalışmada belediye şirketlerinin kazandığı ihalelerde yaklaşık maliyetten ortalama %6 dii-

şillendiği, diğer özel şirketlerin kazandığı ihalelerde ise bu oranın %20'ye kadar indiği; dolayısıyla belediyelerin kendi şirketlerinden daha pahalıya mal - hizmet satın aldıkları da yapılan analizlerle tespit edilmiştir.

Belediyelerin borçlanma imkanlarının kısıtlı olması onların, TTK'ya tabi olduğu için daha rahat borçlanabilen şirket kurmalarının önemli bir sebebidir. 5393 sayılı Belediye Kanunu'na göre (m. 68/e) belediye şirketlerinin alacakları iç borçlar, belediye meclisi kararına hatta belirli bir tutarın üzerindeyse buna ilaveten İçişleri Bakanlığı'nın onayına tabidir. Sahiplik ilişkisinden kaynaklı olarak belediyelerin, kendi şirketlerinin alacağı iç ve dış borçlanmalarda zaman zaman garantörlük rolünü üstlendiği görülebilmektedir. Bunun yanında belediye idaresinin kendi şirketlerinden borçlanmasına bile rastlanmaktadır. Bu konuda İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin belediye projelerinin gerçekleştirilmesi için şirketi olan İGDAŞ'tan 2017 yılı içinde 1 milyar TL borç alması örnek olarak verilebilir.²²

Belediye ile bağlantılı şirketler özelinde, 233 sayılı KHK'nın tanımlar maddesinde görüleceği üzere, belediye ile bağlantılı birçok yapının olduğu görülmektedir. Bu yapıların tek tek incelenmesi bu çalışmanın bağlamı olmayacağı için, belediye ile bağlantılılık olgusunun incelenmesi, hipotezin kurulması açısından yeterli görülmektedir. Bu kapsamda belediye ile şirket arasında sennaye açısından, yönetim bağı ve tüzel kişiliği açısından, son olarak da organik bağ açısından çeşitli incelemeler yapılacaktır.

Belediye ile bağlantılı şirketlerdeki sermayelerin belediyeye ait miktarları, şirketlerin türüne göre çeşitlilikler göstermektedir. Literatürde görünen, belediye ile bağlantılı bu şirketlerin sermaye yapıları yoktan kurulmuş şirketler, katılım yoluyla ortak olunan şirketler ve kayıt dışı şirketleşme başlıkları altında incelendiğidir.

Öncelikle yoktan kuruluş, sıfırdan kuruluş ile Belediye ile bağlantılı şirketler kurulabilmektedir. Bu gibi şirketlerin kurulması ise doğrudan 5216 sayılı Kanunun 26. madde hükmü ile 5393 sayılı Kanunun 70. madde hükmü gereğidir. Bu maddelere dayanarak sıfırdan kurulan şirketlerde çoğunlukla şirket ana sermayesi belediye kaynaklarından oluşturulur. Dolayısıyla bu gibi şirketlerin belediyeler ile sermaye bağlarının %100 oranında olduğu

²² Tolga DEMİRBAŞ - Özhan ÇETİNKAYA • Vuslat GÜNEŞ • Nur Belkıs BEKTAŞ, Yeni Kamu İşletmede Bakış Açısıyla Türkiye'de Belediyelerin İleride Yoluyla Hizmet Sunma Modelinin Değerlendirilmesi, Yönetim Bilimleri Dergisi/Journal of Administrative Sciences Cilt/ Volum_e: 1S, Sayı / N: 30, ss./ pp.:145-175, 2017

söylenilmektedir. Bu şirketler sadece yine yukarıda belirtilen gerekli izin e belediye_everilen görev ve hizmet alanlarıyla sınırlı olmak zorundadır.

Sennaye katılımı yoluyla şirketleşme ise farklı oranlara, farklı usul ve kaidelere tabi olarak gerçekleşen yollardan birisidir. Bu tür bir katılım yolu ile bir şirketin belediye ile bağlantılı hale gelmesi, 4046 sayılı Kanunun yukarıda verilen 26. maddesi ile 2886 sayılı Kanun ile ilgilidir. Bu şekilde şirketleşme konusunda iki tartışma gözlemlenmiştir. Bunlardan birincisi %50 üzerinde katılım halinde 2886 sayılı kanuna göre izin alınmadan mı yoksa 4046 sayılı kanuna göre izin alınarak mı katılım yapılacağı meselesidir. Bir diğeri de bir şirketin kaç hissesinin belediyeye ait olması durumunda belediye şirketi olacağı meselesidir. Bu meseleler çalışmanın bağlamı dışında kaldığı için açıklanmayacaktır. Belediye şirketi vb. isimlendirmelerden bağımsız şekilde belediyeler, bahsedilen bu şirketlerle %50 den fazla veya %50'den az olmak üzere çok çeşitli oranlarda sermaye bağı kurabilmektedir.

Son olarak kayıt dışı şirketleşme olarak adlandırılan bazı şirketleşme metotlarından bahsetmek mümkündür. İlk olarak bunlardan birincisi hibe yoludur. İvazsız bir hibe söz konusu ise belediye meclis kararına ihtiyaç duyulmaksızın belediyenin şirketleşmesi mümkündür. Fakat hibe yolu ile şirketleşme arttığı için İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü tarafından 2008/31 sayılı bir genelge ile bu hibeler bakanlığın onayına tabi kılınmıştır. Bir diğere yöntem ise pay artımıdır. Bu yöntemle göre belediyeler daha önceden sermaye katılımı yoluyla ortak oldukları şirketlerde sermaye pay artımına gidebilmekte ayrıca bu yolu kullanırken herhangi bir izne tabi olmaksızın şirket ortaklıklarını %50 üzerine çıkarabilmektedirler. Son olarak belediye ile bağlantılı şirket tarafından başka bir şirket kurulması ya da başka bir şirkete belediyeye tanınan izin sorumlulukları olmaksızın katılım sağlanması mümkündür. Bu da dolaylı şirket sahipliği olarak adlandırılmaktadır. Bursa Büyükşehir Belediyesi'nin bir şirketi olan Bursa Kültür Anonim Şirketi tarafından BESAŞ'da %17, BİNTED AŞ'de %17, BURULAŞ'da %96 ortaklıklarının bulunması bu duruma örnek verilmiştir.

Belediye ile bağlantılı şirketlerin yönetimleri ile belediye arasındaki hağın da farklı çeşitlerde olabilir ve bu çeşitliliğin de yine şirketlerin tür ve yapılarına göre değiştiği görülmüştür. Öncelikle belediyeler tarafından yoktan kurulan tamamı belediyelere ait olan şirketlerin yönetim kurulu başkanları, belediyenin de tüzel kişiliğini temsil eden belediye başkanlarıdır. Bununla birlikte, belediye şirketlerinin hukuki dayanaklarından birisi olan 5216 sayılı kanunun 26. maddesi, belediye genel sekreterleri, belediye ve bağlı kuruluş-

tarının yöneticilerinin bu şirketlerinin yönetim ve denetim kurullarında yer alabileceğini söyleyerek belediye başkanları dışında da belediye yöneticilerinin şirket yönetimlerinde yer alabileceğini ifade etmiştir.

Belediyelerin katılım yoluyla ilişki kurdukları şirketler için ise durumun daha değişken olduğu söylenebilir. Öncelikle 5216 sayılı kanunda verilen temsil hakkının yanında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu da 334. maddesinde kamu tüzel kişiliklerinden birine, pay sahibi olmasalar bile temsil hakkı verilmiştir. Ayrıca yönetim kurulunda bulunan belediyece atanan kişilerin sadece belediyelerce görevden alınabileceğini, ayrıca bu yöneticilerin genel kurulca seçilen yönetim kurulu üyeleriyle aynı hak ve sorumluluklara sahip olduğu bu kanun maddesinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla belediyenin katılım yoluyla dahi olsa doğrudan veya dolaylı yöntemlerle pay sahibi olduğu şirketlerde belediye ile bağlantılı üye üzerinde vesayet yetkisi kullanarak yönetime dahil olduğu görülmektedir. Bununla ilgili olarak çeşitli büyükşehir belediyelerinde de "İştirakler Komisyon Müdürlüğü", "İşletme ve İştirakler Dairesi Başkanlığı" adıyla kurulan ve bu bahsedilen yönetim yetkisini koordine eden birimlerin bulunduğu görülmektedir. Kayıt dışı şirketleşme yoluyla kurulan şirketlerde de aynı şekilde, bu şirketlerde sermayedar olan diğer iştiraklerin üzerinden kurulan yönetim bağı ile dolaylı bir yönetim bağı kurulmaktadır.

Organik bağ, şirketler ile belediyelerin arasında olan diğer bağlantılara göre daha soyut bir bağıdır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu tarafından açık bir tanımla olmasa da özellikle Yargıtay'ın organik bağın ne olduğuna ilişkin yerleşik tanımları mevcuttur. Buna tanımlara göre organik bağ, iş, işçi, istihdam, adres, yönetim, yetkili, devir, reklam, evraklar gibi konularda ortaklık arz etmesi durumudur. Özellikle sermaye ve yönetim bağında olduğu gibi hukuki dayanaktan ve idarenin yapısından sadır olmadığını, o yüzden uygulamanın gözlenmesi ile elde edilecek bir bağ olduğunu söylemek de doğru olacaktır. Dolayısıyla da belediye ile bağlantılı şirketlerin sunduğu ürün ve hizmetler hukuk dışındaki bir disiplin ile incelenmeye muhtaçtır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki belediye ile bağlantılı şirketin belediye ile organik bağını gösteren en önemli varlığı, belediye ile birlikte anılan markası ve değeridir. Marka, "üretici veya satıcı firmanın mal veya hizmetlerini tanımlayabilmek, pazardaki diğer işletme mal veya hizmetlerinden ayırt edebilmek için kullanılan, yasal olarak koruma altına alınıp kullanıldığı ticari marka adını alan isim, terim, tasarını, sembol veya bu kavramların bileşimidir." Markanın önemli olan noktası, bir ürünün satın alınmasında

tüketicinin eğilimine etki etmesidir. Burada da marka değeri kavramı devre-ve girmektedir. Marka değeri, "bir mal ya da hizmet tarafından bir firmaya □ıe/;eya o firmanın müşterilerine sağlanan değeri artıran (ya da azaltan), bir markanın ismine ve sembolüne bağlı aktif ve pasif varlıklar topluluğu olup en önemli varlık kategorileri; marka farkındalığı, marka sadakati, algılanan kalite ve marka çağrışımlarıdır." Bu kategorilerden marka farkındalığı, markanın zihinde öne gelmesi, tüketicinin zihnindeki varlığın gücü olarak tanımlanır. Algılanan Kalite ise tüketicinin marka, mal ya da hizmetten rakip firmalarla karşılaştırıldığında beklenen performansı sağlamadaki üstünlüğünün algılanmasıdır.

Marka değerini arttıran bu ölçütler nispetinde belediye ile bağlantılı şirketlerin markalarını incelemek gerekir. Öncelikle bir markanın devlete, idareye, belediyeye ait olmasının, ya da bu varlıklarca desteklenir olmasının ilk yarattığı etkinin marka farkındalığı olduğu söylenebilir. Zira ortalama bir belediyenin (bu özellikle İstanbul veya Ankara gibi eski büyük şehirler olduğunda daha fazla söz konusu olacaktır) yaşı, görev ve faaliyet alanındaki bilinirliği, bir çöp konteynirından bir ulaşım aracının üzerinde logosunun yer aldığı düşünüldüğünde, belediyelerin varlık gücü, markanın üzerinde çok ciddi bir etkiye sahip olacaktır. Yine bir tüketicinin bir markayı tercihinde, o markanın arkasında kamu gücünü bulunduran bir varlığın olduğunu bilmesi, markayı o kamu gücünün kaynakları, sermaye varlığı, insan kaynakları gücü ile birlikte mütalaa etmesine neden olacaktır. Nitekim tüm belediyeler, belediyelerin algı ve varlık güçlerinin markaya etkilerinin farkındadır.

2018 yılında internette "Vaaz Arası Türk Telekom Reklamı" adıyla yayınlanan bir videoda bir din adamının vaaz ettiği sırada, "...şimdi özel olsa yapmayız da bir devletin kurumu olduğu için, kendisini de çok sevdiğimiz bir arkadaşımız da rica etti hocam istirhamımdır söyleyelim dedi, elbette ki söyleyelim. Türk Telekom'un kampanyaları var. Haliyle çocuklarımız okula gidiyor, lazım oluyor evde vesaire. Evde sabit telefonu olanlara 20 gb İnternet 15 TL imiş, sabit telefonu olmayan arkadaşlara ise 30 TL imiş. Bunun içinde modemi olmayan arkadaşlara gelip kuracağız diyor. Bu şekilde ihtiyacı olan arkadaşlarımız komşularımız bundan istifade ederler inşallah" dediği görülmüştür. Videoda ismi geçen kuruluşun bilgisi dahilinde bu olayın yaşanıp yaşanmadığı tartışmasından bağımsız olarak din görevlisinin giriş cümlesinde "Devlet olduğu için" ifadesi duyulmuştur. Halbuki Türk Telekom adlı firmaya 2005 yılında özelleştirme politikaları kapsamında özelleştirilmiş ve %55 oranında hissesi Lübnan menşeli Oger Telekom finnasına satılmıştır. Fakat markanın varlık devlet glicUile ciddi bir bütünleşme

söz konusudur. Dolayısıyla bu şirket, devletin yani idarenin üstün kamu yararının ve kamu gücü kullanmanın avantajlarını hala taşıyabilmektedir. Arkasındaki idare gücün dolayı öyle kuvvetlidir ki marka, kendisine, özelleşmesinden 13 yıl sonra bile devlet destekli marka olarak bir uhrevi bir meselenin içerisinde "belki de atana devlete ve dolayısıyla kamuya fayda" motivasyonu ile yer bulabilmekte. < lir.

Belediyelerce kasıtlı olarak marka değerinin artırılması hususunda da en çok öne çıkan örneklerin başında belediyelerin gıda şirketlerince üretilmiş olan ürünler gelmektedir. 26 Ağustos 1978 yılında üretime başlayan ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne ait olan İstanbul Halk Ekmek A.Ş., dar gelirli insanların ekmek ihtiyacını karşılamak amacıyla kurulmuş olan bir iktisadi teşekküldür. Yapı incelendiğinde belediyelerin tasan-uf alanlarında olan şehrin farklı yerlerinde birçok dağıtım noktası olduğu, ayrıca "çölyak" hastaları için üretilen özel ekmeğe kadar ürün çeşitliliğine sahip olduğu görülmektedir. İstanbul Halk Ekmek A.Ş. adlı teşekkül tarafından üretilen ürünlerin tüm paketlerinde, ön yüzlerinde mavi şerit içerisinde İstanbul Büyükşehir Belediyesi yazmakta, ön ve arka yüzlerinde İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin 50 yıldır kullandığı logo bulunmaktadır. Yine benzer bir örnek olarak Hamidiye Kaynak Suları A.Ş. verilebilir. Bu şirket de 1979 yılından itibaren İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraki olarak kurulmuş olan ve içme suyu alanında faaliyet gösteren bir markadır. Ürününde olduğu şekliyle Hamidiye Su ürünlerinde de İstanbul Büyükşehir Belediyesi yazmakta ve logosu bulunmaktadır. Ayrıca her iki şii sitesinde de İstanbul Büyükşehir Belediyesi logoları bulunmaktadır. Buradan hareketle belediyelerin, inkar etmediği gibi marka değerlerini artırmak amacıyla bilinçli şekilde kullanmaları, idare ile şirket arasındaki organik bağ çok net göstermektedir.²³

1.1.8. Belediye Şirketlerinin Diğer Ticari Şirketler Karşısında Özel Durumu

Belediye şirketlerinin özel sektör kuruluşu olarak görülmesinin gerekçesi olarak bu şirketlerin "özel hukuk tüzel kişisi" olması gösterilmektedir. Yönetimleri de belediyelerin elindedir. Yönetim Kurulu Başkanı otomatik olarak belediye başkanıdır. Yönetim kurulu üyeleri ve genel müdür, belediye yönetimince belirlenmekte, dolayısıyla şirket politika ve stratejileri belediye yönetimince biçimlendirilmektedir.

²³ Arş. Gör. Muhammed Emin YJÖİZ, Fetsefl Perspektiften Hukuksal Bir Retorike Bakış: Belediye Şirketleri Ve idarenin Kanunillgl ilkesi, YBH0, Yıl S, Sayı 2020/2, s. 321-352

Bu şirketler genellikle belediye yönetiminin politikaları doğrultusunda yönetilmektedir. İlk olarak belediye şirketleri 5393 sayılı Belediye Kanunu'na dayalı olarak kurulmaktadır ve bu şirketler belediye hizmetlerini yerine getirmeyi amaçlamaktadır. Bundan dolayı da yaptıkları faaliyet belediye hizmeti olup, bir başka anlamda kamu faaliyetidir.

İkinci olarak, belediye şirketlerinin her ne kadar ayrı tüzel kişiliği olsa da, sermayelerinin büyük bir kısmının belediyeye ait olmasıdır.

Üçüncü olarak, yine bu şirketlerin Yönetim Kurulu Başkanı, belediye başkanıdır. Şirketin çalışma düzeni ile ilgili olarak emir ve talimat verme yetkisi belediyenin elindedir. Sahip olduğu araçların mülkiyeti de belediyeye aittir.

Son olarak da, şirketin mali ve idari yönetimi de yine belediyeye bağlıdır. İşte tüm bu kriterlere bağlı olarak, belediye şirketleri ayrı birer tüzel kişilik olsalar da belediyelere olan sorumlulukları ortadan kalkmamaktadır (Sayan ve Kışlalı, 2008: 65-66). Bu bağlamda belediye şirketleri değerlendirildiğinde; bunlar kamu kuruluşlarıdır ve kamunun denetim düzenine uymaları gerekmektedir.²⁴

Mahalli idarelerin üstlendiği görevleri yerine getirmede kendilerine yardımcı olmak üzere il özel idaresi, belediye ve büyükşehir belediyesi gibi mahalli idareler tarafından kurulan şirketlerin "bağlı kuruluş" olabilmesi için bunların sermayesinin tamamının veya çoğunun bir kamu tüzel kişisine ait olması gerekmektedir. Bu şirketler, bu kamu tüzel kişilerinin yakın denetim ve gözetimi altında idare edilmektedir. Bu şirketlerin çalışma konularının, büyükşehir belediyelerinin ve belediyelerin ilgili kanunlarla kendilerine yüklenen ve şirket aracılığı ile yürütülmeye uygun nitelikteki görev ve hizmetler alanında olacağı kuşkusuzdur. Nitekim belediye şirketlerinin başlıca amaç ve çalışma konuları, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde belirlenen belediyelerin görev ve sorumlulukları arasında yer alır.

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

²⁴ Hülya KÜÇÜK, Türkiye'de Belediye Şirketlerinin Denetimi Üzerine Bir Değerlendirme, Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives 3(1) (2015)

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

Bu şirketlerin yönetim kurulu başkanı belediye başkanıdır ve şirketin çalışma düzeni ile ilgili olarak emir ve talimat verme yetkisinin belediyenin elinde olması da bunların "herhangi" bir şirket olmadığını gösterir. Ayrıca, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda 2013 yılında yapılan değişiklikle, bu Kanun'un, Sayıştay'ın denetim alanını düzenleyen 4. maddesinin (b) bendi ile kamu payı %50'den az olmamak kaydıyla mahalli idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit işletme ve şirketler Sayıştay denetimine tabi tutulmuştur. Bu durum da "normal" şirketlere göre farklılık olarak karşımıza çıkmaktadır.

217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde "İl Özel İdareleri ve belediyeler, bunların birlikleri ve bunlara bağlı iktisadi müesseseler□ işletmeler" bu Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşları arasında sayılmıştır. Bu şekilde, "kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, müessir ve ekonomik şekilde yürütülebilmesi için; Devlet Personel rejiminin temel ilke ve politikasının, Devletin ve diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarının teşkilat, görev ve yetkilerinin; kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışacak memur ve diğer kamu görevlilerinin tabi olacakları personel rejimlerinin; memleketin kültür, sosyal ve ekonomik şartlarına ve hukuki esaslarına uygun olacak şekilde düzen-

lenmesi. personel rejimleri arasında uyum, denge ve koordinasyonun sağlanması. uygulamalarda görülecek aksaklıkların giderilmesi mevzuatın değişen şartlara göre geliştirilmesi, kamu personelinin hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerini sağlamak ve bu konulardaki uygulamanın takip ve denetlenmesi: kullanılan idari usul ve metodların değerlendirilmesi ve geliştirilmesi için gerekli bütün mevzuat çalışmalarının ilmi ve tarafsızlık esaslarına göre yürütülmesinde görevli ve yetkili olmak" üzere kurulan Devlet Personel Başkanlığının yetki çevresine belediyelere bağlı iktisadi müesseselerden olmak sıfatıyla belediye şirketleri de girmektedir. Nitekim, AŞTİ Genel Müdürlüğü ile Başkent Ulaşım ve Doğalgaz Hizmetleri Proje A.Ş.'nin (BUG-SAŞ) 217 sayılı KHK kapsamına girip girmediğine ilişkin Devlet Personel Başkanlığı'nın 07.01.2008 tarih ve 20799 sayılı mütalaasında da bu sonuca ulaşılmıştır.

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

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

Bu maddeye göre ve birçok Yargıtay kararında da belirtildiği üzere²⁵;

1. Genel, katma ve özel biltçeli daireler,

¹⁵ Y.9.HD. 25.5.2011 tarih ve E.2009/14308, K.2011/15448 sayılı kararı ve Y.9. HD. 24.6.2013 tarih ve K.2011/16606, K.2013/19303 sayılı kararı.

Sermayesi değişen kurumlar,

3. Sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirket ve kurumlar ve bunlara bağlı kuruluşlar,
4. Belediyeler ve belediyelere bağlı kuruluşlar,
5. 3460 ve 3659 sayılı Kanun kapsamına giren, sermayesinin tamamı devlete ait olan veya bu sermaye ile kurulan İktisadi Devlet Kuruluşları, yukarıda belirtilenlerden olmayan diğer kurum, banka ve ortaklıklar 6772 sayılı Kanun kapsamındadır.

Kanun metninde "belediyeler ve belediyelere bağlı kuruluşların,, kapsama alındığı ve ayrıca yukarıda sayıldığı gibi Yargıtay kararlarında da "karım tüzel kişileri ve bunlara bağlı kuruluşlar"ın Kanun kapsamına dahil olduğu görülmektedir. Bu şirketlerin en az %51 payı belediyelere ait olmakla bu şirketlerin politika ve stratejileri belediye yönetimince biçimlendirilmekte ve böylece bu şirketler "bağlı kuruluş" kapsamına girmektedirler. Ayrıca 6772 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereği ve Yargıtay içtihatları uyarınca Kanun kapsamına sadece kamu tüzel kişileri değil, özel hukuk tüzel kişileri de girmektedir. Hatırlatmak isteriz ki Kamu İktisadi Teşebbüsleri de şirket şeklinde kurulabilmekte ve özel hukuk hükümlerine tabi olmakla birlikte, 6772 sayılı Kanun'un kapsamına da girmektedir. Yerel yönetimler tarafından kurulan ve sermayelerinin tamamı veya çoğunluğu belediyelere ait olan ve genel olarak "Belediye İktisadi Teşebbüsü (BİD)" denilen bu şirketlerin de "şirket" olarak kurulmuş olmaları ve özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olmaları söz konusu kanun kapsamına girmelerine engel teşkil etmez.

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

Söz konusu belediye şirketleri, yukarıda belirtildiği üzere, her ne kadar özel hukuk tüzel kişileri olsalar da, klasik birer ticari şirket değildirler. Özel hukuk hükümlerine göre kurulup işletiliyor ve kamu kurumlarına sağlanan hiçbir ayrıcalıktan yararlanmıyor olmaları, re'sen icra yetkisine sahip bulunmamaları, cebri icra hükümlerinden muaf olmaları, zorunlu aidat alma yetkilerinin bulunmaması, zorunlu üyelik usulünden yararlanma durumlarının bulunmaması, kendilerine vergi muafiyeti tanınmaması, yöneticilerinin

cezaî sorumlulukları bakımından "memur" gibi yargılanma imkanının bulunmaması. Yönetim Kurulunda yer alan başkan ve üyelerinin görevlerinin kanun tarafından verilmemesi. SGK tarafından, oılaklıkları sebebiyle herhangi bir indirimden yararlandırılmamaları, diğer sermaye şirketleri ile eşit koşullarda ihalelere iştirak etmekte olmaları, 5018 sayılı Kamu Malı Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında ve bu kanun ekli cetvellerinde yer almamaları gibi hususlar bu şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi olduğu yönünde delil teşkil etse de. bu şirketleri "herhangi" birer şirket haline de kanaatimizce getirmemektedir. Şöyle ki, belediye şirketleri, belediye hizmetlerini yerine getirmeyi amaçlamaktadır, bunların amaç ve çalışma konuları 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen belediyenin görev ve sorumlulukları arasında yer alır. Zaten il özel idaresi ve belediyeler ancak bu şartla şirket kurabilirler. **Belediyelerin; kendi yetki alanları dışında çalışacak bir şirket kurmaları mümkün değildir. Kısaca bu şirketlerin faaliyetleri kamu faaliyetidir ve bu yönden kesinlikle diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklıdır.**²⁶

1.1.9. Belediye Şirket Yönetimlerinin Görevlendirilmesi ve Değıştirilmesi

Belediyeler kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirlenen usullere göre şirket kurabilirler. Belediye şirketlerinin kuruluşuna ilişkin usul ve esaslar, şirket organları ve görevleri, şirket yönetiminin oluşturulması vs hususlar, özel şirketlerde olduğu gibi 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabidir.

Belediyelerin şirket kurabilmeleri veya kurulmuş şirketlere ortak olabilmeleri için 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin (i) bendi gereğince belediye meclisi kararı alınması gerekmektedir. Ayrıca, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 26. maddesi gereğince Cumhurbaşkanı izni alınacaktır.

Bu izinlere müteakip şirketin kuruluş işlemleri ile şirket organları ve şirket yönetimine ilişkin iş ve işlemler Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yürütülecektir.

Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Türk Ticaret Kanunu kapsamında kollektif ile komandit

²⁶

Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY, Uludağ Üniversitesi Öğretim Üyesi, TBB Dergisi, 2018 (134), Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü

şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise sermaye şirketi sayılır.

Belediyelerde iki tür şirket mevcuttur; anonim şirket ve limited şirket.

Anonim şirket; sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.

Limited şirket; bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur. Ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.

Şirket Organları

Anonim Şirket Organları

Anonim şirketlerin organları; Genel Kurul, Yönetim Kurulu ve Denetçidir.

Genel Kurul:

Anonim şirketlerde Genel Kurul pay sahiplerinden oluşur. Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar. Belediye şirketlerinde pay sahibi belediye tüzelkişiliğidir. 5393 sayılı Kanunun 37. maddesi gereğince, belediye tüzelkişiliğinin temsilcisi belediye başkanıdır. Dolayısıyla, belediyenin ortağı olduğu veya sermayesinin tamamı belediyeye ait şirketlerin genel kurullarında belediyeyi temsil etmek yetkisi belediye başkanına aittir. Sermayesinin tamamı belediyeye ait olan şirketlerde Belediye Başkanı belediye payını temsilen Genel Kurulun tek üyesidir ve kararları tek başına alacaktır. Belediye başkanı bu yetkisini 5393 sayılı Kanunun 42. maddesi gereğince yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir.

Yönetim Kurulu:

Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Anonim şirketlerde Yönetim Kurulu, şirket esas sözleşmesiyle atanmış veya Genel Kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşur. Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona

vekalet etmek üzer . en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi görülebilir.

Yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin Yarlğı halinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler.

Bazı belediyelerde, şirket yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu başkanının Belediye Meclis kararı ile belirlenmesi şeklinde yanlış bir algı oluşmuştur. Oysa Belediye Kanunu'nda, belediye meclisine sadece şirket kurmaya, kurulmuş şirketlere ortak olmaya ve sermaye artırımına yönelik izin yetkisi verilmiş olup, yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu başkanını görevlendirme yetkisi verilmemiştir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 359. maddesi gereğince Yönetim Kurulu Üyeleri ya şirket esas sözleşmesiyle görevlendirilecek ya da Genel Kurul tarafından seçilecektir. Yine aynı Kanunun 366. maddesi gereğince de, Yönetim Kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan (Yönetim Kurulu Başkanı) ve bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekili (Yönetim Kurulu Başkan Vekili) seçecektir.

Yönetim Kurullarına kaç üye görevlendirileceği hususunda Türk Ticaret Kanunu'nda bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak, şirketin esas sözleşmesinde üye sayısı konusunda bir düzenleme varsa buna uyulması gerekir. Şirketin mali durumu ve faaliyet alanı çerçevesinde yönetim kurulu üye sayısı ana sözleşmede değişiklik yapılarak artırılabilir veya azaltılabilir.

Yönetim Kurulu Üyelerinin Değıştirilmesi:

Yukarıda da belirtildiğı üzere, anonim şirketlerde Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, ya şirket esas sözleşmesiyle atanmakta ya da Genel Kurul tarafından seçilmektedir. Yönetim kurulu başkan ve üyelerinin değıştirilmesi de aynı usulle yapılacaktır.

Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, şirket esas sözleşmesiyle belirlenmişse; üyelerin değıştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni üye görevlendirilmesi de Genel Kurul Kararı ile Esas Sözleşmede değışiklik yapılarak gerçekleştirilecek ve ticaret sicilinde tescil edilecektir.

Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, Genel Kurul tarafından seçilmişse; üyelerin değıştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni üye atanması da yine Genel Kurul Kararı ile gerçekleştirilecek ve ticaret sicilinde tescil edilecektir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, Belediye Meclisinin üyelerin değıştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni üye atanması hususunda yetkisi bulunmamaktadır.

Anonim Şirketlerde Genel Müdür Ataması ve Değıştirilmesi:

Anonim şirketlerde Genel Müdür ataması ve değıştirilmesi Şirket Yönetim Kurulu kararı ile yapılacak ve tescil edilecektir.

Denetçi:

Denetçi, şirket genel kurulunca seçilir. Denetçi, şirketin finansal tabloları ile yönetim kurulunun faaliyetlerini denetler. Denetçi tarafından düzenlenen denetim raporu Genel Kurula sunulur.

Limited Şirket Organları

Limited şirketlerin organları; Genel Kurul, Müdür/Müdürler Kurulu ve Denetçidir.

Genel Kurul:

Genel kurul, limited şirketin ortaklarından oluşur. 5393 sayılı Kanunun 38. maddesi gereğince, belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi belediye başkanıdır. Dolayısıyla, belediyenin ortağı olduğu veya sermayesinin tamamı belediyeye ait limited şirketlerin genel kurullarında belediyeyi temsil etmek yetkisi belediye başkanına veya 5393 sayılı Kanunun 42. maddesi gereğince belediye başkanınca yetki devri yapılan belediye görevlilerine aittir.

Sermayesinin tamamı belediyeye ait olan limited şirketlerde Belediye Başkanı belediye payını temsilen Genel Kurulun tek üyesidir ve kararları tek başına alacaktır.

Müdür/Müdürler Kurulu:

Şirketin yönetimi ve temsili, Şirket Sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir. Şirketin müdürlerinden biri bir tüzel kişi olduğu takdirde, bu kişi bu görevi tüzel kişi adına yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirler. Şirket sözleşmesinde, müdür veya müdürlerin atanması hususunda Genel Kurul yetkilendirilebilir. Bu durumda, müdür veya müdürler Genel Kurul kararı ile atanacak ve ticaret sicilinde tescil edilecektir..

Şirketin birden fazla müdürünün bulunması halinde, bunlardan biri, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın. Genel Kurul tarafından Müdürler Kurulu Başkanı olarak atanır.

Diğer taraftan, **Belediye Kanunu'nda belediye meclisine sadece şirket kurma,*a, kurulmuş şirketlere ortak olmaya ve sermaye artırımına yönelik izin yetkisi verilmiş olup, Şirket Müdürü veya Şirket Müdürlerini atama yetkisi verilmemiştir. Zira, Türk Ticaret Kanunu'nda limited şirket müdürlerinin atanma usulü açıkça belirlenmiştir.**

Şirket Müdürlerinin Değiştirilmesi:

Yukarıda da belirtildiği üzere, **limited şirkette, şirket müdürleri Şirket Sözleşmesi veya Genel Kurul kararı ile atanmaktadır. Dolayısıyla, şirket müdürlerinin değiştirilmesi de aynı usulle yapılacaktır.**

Diğer taraftan, **anonim şirketlerde olduğu gibi belediyelere ait limited şirketlerde de Belediye Meclisinin Şirket Müdürlerini değiştirme yetkisi bulunmamaktadır.** Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereğince, Şirket müdürleri Genel Kurul kararı ile atanacak ve ticaret sicilinde tescil edilecektir.

Denetçi: Anonim şirketlerde olduğu gibi, limited şirketlerde de Denetçi şirket genel kurulunca seçilir. Denetçi, şirketin finansal tabloları ile müdürlerin faaliyetlerini denetler. Denetçi tarafından düzenlenen denetim raporu Genel Kurula sunulur.

Belediye Şirketlerine Şirket Dışından Görevlendirme Yapılması

Belediye Memurlarının Şirketlerde Görevlendirilmesi:

Memurlar, belediye şirketlerinin yönetim kurullarında görevlendirilebilir. Ancak memurların, şirketlerde genel müdür, müdür veya diğer sıfatlar ile görevlendirilmeleri mümkün değildir.

Emeklilerin Şirketlerde Görevlendirilmesi:

Emekli kamu görevlilerinin belediye şirketlerinde yönetim kurulu üyesi, genel müdür, müdür veya diğer pozisyonlarda görevlendirilmeleri mümkündür. Ancak emeklilerin, yönetim kurulu üyeliği dışında genel müdür, müdür veya diğer pozisyonlarda görevlendirilmeleri durumunda SGK'dan aldıkları emekli maaşları kesilir.

Belediye Meclis Üyelerinin Şirketlerde Görevlendirilmesi:

Belediye meclis üyeleri, belediye şirketlerinde yönetim kurulu ü□ genel müdür veya müdür olarak görevlendirilebilirler.²¹

1.1.10. Belediye Şirketlerinin Yöneticilerinin Hukuki Sorumlulukları

Eski 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan ve di- }
ğer kanunlarda özel bir hüküm bulunmayan, sermayesinin yarısından fazlası 1
doğrudan ya da dolaylı olarak bir kamu kurumuna ait olan bütün şirketler 1
için de geçerlidir.²⁸

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Şirket Kurulması" başlığı altındaki 70. maddesinde aynen: "**Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alan- larında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir.**" hükmü mevcuttur. Yine aynı Kanun'un belediye meclisinin görev ve yetkilerinin sayıldığı 18. maddesinin (i) bendinde aynen: "(i) **Bütçe içi işletme ile Türk Ticaret Kanunu'na tabi ortaklıklar kurulmasına veya bu ortaklıklar- dan ayrılmaya, sermaye artışına ve gayrimenkul yatırım ortaklığı ku- rulmasına karar vermek.**" hükmü mevcuttur. Belediye Kanunu'ndakilere benzer hükümler 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda da mevcuttur. Söz | konusu Kanun'un 52. maddesine göre; İl özel idareleri kendilerine verilen f görev ve hizmet alanları ile ilgili olarak şirket kurabilecektir. İl özel idarele- { rinde şirket kurma konusunda karar vermeye yetkili organ ise Kanun'un10. f maddesinin (e) bendine göre il genel meclisidir. f

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan belediye şirketle- rinin yönetim kurullarında yer alan üyeler ile limited şirket müdürleri ve diğer yöneticilerinin cezai sorumlulukları, sermayesinde kamusal pay bulunmayan anonim ve limited şirket yöneticilerinden farklı değil- dir. Başka bir ifade ile Kanun, belediye şirket yönetiminde yer alan yö- neticilere kullanmakta oldukları kamu kaynağı sebebiyle daha ağır bir sorumluluk yüklememiştir.

Rüşvet, zimmet, görevi kötüye kullanmak gibi suçlar esas itibari ile memurlar tarafından işlenebilmektedir. Bazı kurum ve kuruluşların yöne- tim kadrosunda bulunan kişilerin görevlerini yerine getirirken bir suç işle- t

²⁷ Gazi SERT, MARGEM Hukuk Danışmanı

²⁸ SMMM Abdullah Ekinci, muhasebenet.net

dikleri takdirde ceza yargılaması açısından memur gibi cezalandırılmaları öngörülmüştür. Örnek; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 62. maddesinde a)nen; *"Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden, özellikle kooperatifin pm'a ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır."* hükmü mevcuttur. Hakeza, 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 59. maddesinde aynen; *"Esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşlarının yetkili organlarının üyeleri ve genel sekreterleri ile personeli, görevlerini yerine getirirken görevleriyle ilgili suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle bu kuruluşların pm'aları ile para hükmündeki evrak, senet ve diğer malları aleyhine, bilanço, kesin hesap, rapor, diğer her çeşit evrak ve defterleri üzerinde suç işledikleri takdirde, bu suçlardan dolayı, adli olarak kamu görevlileri gibi ceza görürler."* hükmü mevcuttur.

Mezkur kanunların her ilcisinde de belirtilen kuruluşlarda görev yapan kişiler memur olmamakla birlikte, görevlerini yerine getirirken suç işledikleri takdirde bu kişiler memur gibi cezalandırılmakta, dolayısıyla da alacakları ceza artırılmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde faaliyet gösteren şirketlerin personeli ise kanunen memur sayılmadıklarından bu kişilerin görevi kötüye kullanma, rüşvet, zimmet gibi suçları işlemeleri mümkün değildir. Bu iki hukuki durum arasındaki farkın daha iyi anlaşılabilmesi açısından konuyu bir örnekle açıklamak faydalı olacaktır:

ADEK Anonim Şirketi Genel Müdürü (K)'nın kendisine görevi sebebiyle tevdi edilen 2.000.000,00 TL'yi mal edindiğini ve bu hususun denetim kurulu tarafından yapılan incelemede ortaya çıktığını, aynı şekilde, Kartal Konut Yapı Kooperatifi Genel Müdürü (M)'nin de kendisine görevi sebebiyle tevdi edilen 2.000,00 TL'yi mal edindiğini ve bu durumda denetim kurulu tarafından tespit edildiğini varsayalım. Kooperatif Genel Müdürü (M) 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca memur sayıldığından 2.000,00 TL tutarındaki parayı mal edinmekle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 247. maddesinde yer alan zimmet suçunu işlemiş sayılacak ve 5 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası istemi ile yargılanacak, ayrıca bu suçu zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlerse cezası yan oranında artırılacak, sonuç olarak 7,5 yıldan 18 yıla kadar ulaşabilecek bir cezai müeyyide ile karşı karşıya kalabilecektir.

ADEK Anonim Şirketi Genel Müdürü K ise Kooperatif Genel MÜdk. (tv1)'nin işlediği suçun birebir olarak aynıısını işlediği halde kendisi kanu: f memur sayılmadığından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesi. t nin ikinci fıkrasında yer alan hizmet sebebi ile emniyeti suiistimal suçunu f işlemiş olacak ve 5237 sayılı Ceza Kanunu'nda bu yönde bir ifade bulun. f maması uygulamada suçun re'sen takibat yapıp yapılamayacağı konusunda tartışmalara yol açmıştır. Dolayısıyla eğer hakkında herhangi bir şikayeyi z yapılmazsa Şirket Genel Müdürü (K)'nın yargılanması söz konusu değildir. Görüleceği üzere, işlenen suç aynı olmasına rağmen kooperatif yöneticisi (M) memur gibi cezalandırıldığından bu kişinin karşı karşıya kaldığı cezai müeyyidenin alt sınırı kendisinden 1000 kat daha fazla parayı mal edinen Şirket Yöneticisi (K)'nın karşı karşıya kaldığı müeyyidenin 7,5 katına, üst tl sınırı ise 2,5 katına kadar çıkabilmektedir.

Bu bilgilerden sonra Belediye Şirketlerinin; Türk Ceza Kanunu karşı. { sındaki durumuna döndüğümüzde, Belediye Kanunu'nda bu şirketlerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulacağının belirtilmesi ve bunun dışın. da bu şirketlerde görev alan yönetici veya personelin görevleri ile ilgili suç- lardan ötürü memur gibi yargılanacaklarına yönelik bir hüküm bulunmadı. ğından, kamunun gücünü ve parasını kullanan bu kişiler, sermayelerinde kamu payı bulunmayan özel şirketlerin yöneticileri ve personelinden daha ağır bir cezai yaptırımla karşılaşmayacaklardır.

Öte yandan, cezai sorumluluk anlamında çok tartışılan bir konu da gerek belediye şirketlerinde gerekse il özel idaresine bağlı şirketlerde görevlendirilen kişinin memur olması durumunda cezai sorumluluğun ne olacağı konusudur. 1

Belediye veya özel idare şirketlerinin yönetim kurulu başkan ve üyeleri nin kendilerinin bizzat memur olması bize göre cezai anlamda memur gibi cezalandırılmaya yol açmayacaktır. Çünkü şirketle ilgili görevler belirtilen kişilere Kanun tarafından değil, belediye ya da il özel idaresinin organları tarafından verilmekte ve bu kişiler şirket genel kurullarında seçilerek göreve başlamaktadır. Oysaki zimmet, rüşvet veya görevi kötüye kullanma gibi me- mur suçlarının maddi unsurlarından biriside; görevin kanundan doğmasıdır.

Örneğin Belediye Mali Hizmetler MÜdÜrÜ'nün belediye şirketi Yönet Kurulu Başkanlığı sırasında şirketin parasını mal edinmesi zimmet değii. emniyeti suiistimal suçudur. Belediye şirketinin Yönetim Kurulu Başkanlığı kanunen Mali Hizmetler MÜdÜrÜ'nün verilen bir görev değildir. Nitekim ilgili belediyenin, şirket yönetim kurulu başkanlığı için belediye dışından

birini görevlendirip şirket genel kurulunda da seçtirmesi her zaman mümkündür.

Buraya kadar anlatılanlardan da anlaşılacağı üzere, kamu gücü kullanılarak halktan toplanan vergilerle sermayesine iştirak edilen ve %50'sinden fazlası belediyelere ait bulunan belediye şirketlerinin sahibi esas itibari ile kamudm. Ancak, kamu kaynağı kullanan bu şirketlerin yöneticilerin yönetim yetkilerini kötüye kullanarak kendilerine veya yakınlarına çıkar sağlamalarının cezai müeyyidesi, yedi kişi tarafından kurulan bir konut yapı kooperatifindeki yöneticilerin karşı karşıya olduğu cezai müeyyideden çok daha azdır.

Her ne kadar, şirket yöneticilerinin karşı karşıya kalabileceği hizmet sebebi ile emniyeti suiistimal suçunun cezasının üst sınırı 7 yıl ise de cezanın alt sınırının 1 yıl olması ve uygulamada kişinin adli sicilinin temiz olması, mahkemedeki iyi hali gibi indirim sebeplerinin dikkate alınarak alt sınırdan hüküm kurulduğu düşünüldüğünde, verilen cezanın caydırıcılığının olmadığı açıktır. Dahası, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesine göre, 2 yıldan daha az sürede hapis cezasına çarptırılan kişilerin bu cezası ertelenebilmektedir. Yine, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesine göre 1 yıl ya da daha az süreli hapis cezasına çarptırılan hükümlülere mahkemeler, suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak kamu hizmetinde çalışmak, bir eğitim kurumuna devam etmek, belirli yerlere gitmekten men etmek gibi cezalar verebilmektedir. Bu durumda belediye şirketinde şirketin parasını kendi çıkarları doğrultusunda harcayan kişiye 1 yıl hapis cezası verilmesi durumunda mahkeme bu kişinin cezasını her gün kütüphanede roman okuma cezasına çevirebilecektir.

Mevcut belediye şirketleri incelendiğinde bu şirketlerin çoğunun belediyeden bağımsız olarak faaliyet göstermelerinin zor olduğu görülmektedir. Uygulamada, belediye şirketleri belediye başkanlarının politik eylemleri doğrultusunda belediye bütçesinden yapılamayan harcamaların ya da yardımların yapılması, kendilerine yakın politik görüşü destekleyen kişilerin işe alınması amacıyla sıklıkla kullanılmaktadır. Hal böyle olunca da mevcut belediye şirketlerinin çoğunluğunun aşırı istihdam ya da aşırı harcamalar nedeniyle zarara girmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Konuyu hukuki sorumluluk noktasında değerlendirdiğimizde, belediye şirketlerinin yöneticilerinin hukuki sorumluluğu Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerine göre belirlenmektedir. Buna göre başında bulunduğu şirketi kötü yöneten, yakınlarını ihtiyaç olmadığı halde işe alan, faaliyetlerin deva-

mı sırasmda gerekli önlemleri almayarak şirketi zarara sokan yönetim kurulu üyeleri bu konuların açıkça görüşüldüğü genel kurul tarafından ibra edildi□□ leri takdirde bu faaliyetlerinden sorumlu tutulamayacaktır.

Sermayesinin %50'sinden fazlası bir belediyeye ait olan şirketlerin yönetim kurullarına yine bu belediye tarafından atanan yöneticilerin, şirketi zarara sokacak bu tür faaliyetlere belediye yönetiminin bilgisi dışında giremeyecekleri açık olduğundan belirtilen kişilerin genel kurullarda ibra edil, memesi gibi bir durum gerçekçi değildir.

Belediyeler veya il özel idareleri tarafından kurulan şirketler kamu kaynağı kullanmakta olup, kaynakları kendileri veya yakınlarına çıkar sağlamak için sarfeden bazı belediye şirketlerinin yönetici veya personeline yönelik hukuki ve cezai sorumluluk, özel şahıslar tarafından kurulan bir kooperatifin yöneticilerinden daha azdır. Kamu zararının önlenebilmesi amacıyla gerekli yasal değişiklikler bir an önce yapılarak bu tür şirketlerin kuruluşları belirli kıstaslara bağlanmalı, şirketlerin kurulma alanları soyut ve genel nitelikli olarak değil somut olarak tanımlanmalı ve bu şirketlerdeki personelin cezai sorumluluğu somut olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

1.1.11. Taşeron Firma Elemanları İçin Kurulacak Belediye Şirketleri Açısından Dikkat Edilmesi Gerekenler

24.12.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile belediyelerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini ifa eden personelin belediyenin kadrolarına geçirilmesi değil bu belediyelere bağlı şirketlerde istihdam edilmesi hükme bağlanmıştır.

Bazı belediyeler bünyesinde halihazırda şirketler varken diğerlerinde belediyeye bağlı herhangi bir şirket bulunmamaktadır. Bu durumu öngören 696 sayılı KHK sadece personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerde çalışan kişilerin istihdam edilmesine yönelik yeni şirket kurulmasını hükmetmiştir.

Bununla birlikte, şirketin kuruluş ve işleyişinde bazı hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir.

1. Şirketin Türü

İlk olarak, **belediye tarafından kurulacak şirketin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre sadece gerçek kişi** Her yani bireyler tarafından kurulabilen kolektif şirket veya komandit şirket değil **sermaye şirketi yani limited şirket ya da anonim şirket olarak kurulması gerekmektedir.**

Sanılanın aksine limited şirketler küçük işletmeler, anonim şirketler ise büyük işletmeler için kurulan şirketler değildir. 6102 sayılı Kanun limited şirketleri yapı ve yönetim bakımından anonim şirketlere epeyce yaklaştırmıştır. Bu nedenle, öngörülen faaliyet hacmi ne kadar büyük olursa olsun limited şirket anonim şirketin hemen hemen tüm işlevlerini görür.

2. Şirketin Kuruluş Süreci

4046 sayılı Kanun'a göre; Belediyeler tarafından şirket kurulması izne tabidir.

Öte yandan, 5393 sayılı Belediye Kanunu'na göre şirket kurulmasına karar venne yetkisi belediye meclisine aittir.

Bu nedenle, izin talebinde bulunmadan önce belediye meclisinden onay alınması ve söz konusu onay alındıktan sonra izin için konuyla ilgili genelde sayılan evrakların İçişleri Bakanlığı'na sunulması gerekmektedir.

6102 sayılı Kanun'a göre ticaret şirketleri ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazandığından belediye meclisi ve gerekli izinler alındıktan sonra şirketin ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir.

3. Şirketin Yönetimi ve Denetimi

Anonim şirketlerde yönetim organı yönetim kurulu, limited şirketlerde yönetim organı ise şirket müdürü veya birden fazla müdürün görev alması halinde müdürler kuruludur.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde ise şirket müdürü genel kurul (belediye şirketlerinde belediye) tarafından atanır, görevden alınır ve genel kurula karşı sorumludur.

Anonim şirketlerde aslında genel kurulu temsil eden yönetim kurulu gündelik ve olağan işleri sevk ve idare etmek üzere bir genel müdür atayabilmektedir. Yönetim kurulu yönetimi, kısmen veya tamamen genel müdüre devretmeye yetkili kılınabilir.

6102 sayılı Kanun'a göre şirket denetim kurulu gibi bir organ tarafından değil, bağımsız (dış) denetçiler tarafından denetlenir.

Öte yandan, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'na göre belediye şirketleri üzerinde de Sayıştay'ın denetim yetkisi bulunmaktadır.

Bu nedenle, kurulacak şirket; bağımsız denetçiler ve Sayıştay tarafından denetlenecektir.

4. Belediye Personelinin Şirkette Görevlendirilmesi

657 sayılı Kanun'un ticaret yasağına ilişkin hükümlerine göre; belediye memurlarının anonim şirket şeklinde kurulan belediye şirketlerinde belediyeyi temsilen yönetim kurulu üyesi olarak görev yapması ve kendilerine toplantı başına huzur ücreti ödenmesi mümkün olmakla birlikte başka görevler alması yasal olarak mümkün değildir.

Aynı şekilde, kanunun ikinci görev yasağına ilişkin hükümlerine göre; limited şirketlerde müdür veya başka herhangi bir sıfatla, anonim şirketlerde ise yönetim kurulu üyeliği dışındaki herhangi bir sıfatla görev yapan 657 sayılı Kanun'a tabi belediye personeline bu görevler için şirketten ya da belediyeden herhangi bir ödeme yapılamaz.

5. Şirketin Belediye ile İlişkileri

Kuruluş süreci tamamlanarak ticaret siciline tescil edilen belediye şirketi belediyeden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olup malvarlığı, borçları, gelir ve giderleri tamamen belediyenin hesaplarından ayrı bulunmaktadır.

Belediye personel çalıştırılmasına dayalı hizmetleri 4734 sayılı Kanun'a ihale yapmaksızın doğrudan hizmet alımı şeklinde söz konusu şirketten temin edecek, hizmet bedelleri ise periyodik olarak düzenlenen hakedişlere dayanarak belediye tarafından şirkete ödenecektir.

Şirketin belediye ile mal ve hizmet mübadelelerinde gerek ticaret hukukunun gerekse vergi mevzuatının emsal fiyat/bedel, örtülü kazanç ve transfer fiyatlandırması konusundaki sınırlandırıcı hükümlerine uyulması gerekmektedir.²⁹

1.1.12. Belediye Şirketlerinin Tabi Olduğu Kamusal Yükümlülükler

Belediyeler tarafından kurulan veya ortak olunan şirketler, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi sermaye şirketleridir. Bu şirketler, belediyelerin tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız özel hukuk tüzel kişileridir. Belediye şirketlerine, kamu tüzel kişiliği kazandıran ya da söz konusu şirketlere kamusal yetki ve ayrıcalık tanıyan herhangi bir mevzuat düzenlemesi yoktur.

Ancak, bu şirketlerin ortaklarının belediyeler olması ve dolayısıyla kamu kaynağı kullanmaları nedeniyle kamu kurumları için geçerli olan bazı usul ve kurallar belediye şirketleri için de kabul edilmiştir.

²⁹ Ahmet ARSLAN, Denetçi, SM Mali Müşavir, <https://www.du1jya.com>

Peki. belediye şirketlerini. diğer sermaye şirketlerinden farklı olarak, k.anu kurum ve kuruluşlarına yaklaştıran kural ve yükümlülükler nelerdir?

Cumhurbaşkanı İzniyle Kurulabilme

40-16 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunda, belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması Cumhurbaşkanının (daha önce Bakanlar Kurulu idi) iznine tabi kılınmıştır.

Bu durumda, yeni bir şirket kurmak isteyen belediyelerin Cumhurbaşkanından izin alması gerekmektedir. Bunun için, şirketin kurulmasına dair belediye meclisi kararı. kurulacak şirkete ait gerekçe raporu ve esas sözleşme taslağı ile belediyenin müracaat tarihi itibarıyla mizanı, bir yazı ekinde Valiliğe sunulur. Valilik de, söz konusu talebi gerekli iznin alınmasını teminen Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü'ne gönderir. Bakanlık tarafından talebin Cumhurbaşkanlığı Makamı'na sunulması ve bunun Cumhurbaşkanı tarafından uygun görülmesi sonrasında izin alma süreci tamamlanmış olur.

Sayıştay Tarafından Denetlenme

6085 sayılı Sayıştay Kanunu gereğince belediyelerin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları şirketler Sayıştay denetimine tabidir.

Belediye şirketlerinin denetimi, bu şirketlerin hissedarı olan belediyeler ile birlikte gerçekleştirilir. Belediye şirketleri nezdinde Sayıştay denetimi, düzenlilik denetimi (mali denetim ve uygunluk denetimi) ile performans denetimi şeklinde olabilmektedir. Mali denetim kapsamında, şirketlerin mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğu; uygunluk denetimi kapsamında ise gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin mevzuata uygun olup olmadığı tespit edilir.

Ancak belirtmek gerekir ki. belediye şirketleri hakkında bir zarar tespit edilmiş olsa dahi yargılamaya esas rapor düzenlenmez, Sayıştay dairelerince bu acıdan inceleme yapılmaz ve kesin hükme bağlama kararı verilmez. Dolayısıyla, belediye şirketlerinde kamu zararı söz konusu olmamaktadır.

Kamu İhale Kanununa Tabi Olma

Belediye şirketleri, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabidir. Dolayısıyla, belediyelerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya

da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulunduğu şirketler. İ. kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine dair ihaleleri, bu Kanuna göre yürütmekle yükümlüdür.

Belediye şirketleri, kuşal olarak anılan aua ta i o _ma la "birlikte. kanun koyucu bu şirketlerin bazı alımları için istisna ongormuştur. Buna göre, 4734 sayılı Kanunun 3/g maddesi uyarınca, belediye şirketlerinin ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal e. hizmet üretimi; ne veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları. **Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden ak. tarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli 2019 yılı için 13.857.591,00 Türk Lirasını aşmayan mal veya hizmet alımları, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri : hariç bu Kanuna tabi değildir.** Ancak, belediye şirketlerinin bahsi geçen istisnadan faydalanabilmesi için Kamu ihale Kurumu'na başvunnalari gerekmektedir.

Mali Kaynakları Kamu Bankalarında Değerlendirme

2016 yılında yapılan düzenlemeyle belediye şirketleri, Kamu Haznedarlığı uygulaması kapsamına alınmıştır. Bu durumda, belediyelerin sermayesinin yarısından fazlasına doğrudan ve/veya dolaylı olarak sahip olduğu şirketler, kendi bütçeleri veya tasarımları altında bulunan her türlü mali kaynaklarını kamu sermayeli bankalarda (Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Ziraat Bankası, Halk Bankası ve Vakıflar Bankası ile kamuya ait diğer me' duat ve katılım bankalarında) kendi adlarına açtıracakları hesaplarda toplamak, değerlendirmek ve tahakkuk etmiş tüm ödemelerini bu hesaplardan yapmakla yükümlüdür.

Belediye şirketlerinin; mali kaynaklarının değerlendirilmesinde faiz veya kar payı dışında aynı ya da nakdi herhangi bir menfaat temin etmeleri yasaktır.

Sonuç olarak;

Belediye şirketleri, bağımsız bütçeli ve tüzel kişiliği haiz olmak üzere özel hukuk hükümlerine göre faaliyet göstermekle birlikte, belli hususlarda kamu kurumları için geçerli olan usul ve kurallara tabidir. Bu çerçevede,

- Belediye şirketlerinin kuruluşunda Cumhurbaşkanından izin alınır,
- Sayıştay, belediye şirketlerini denetleme hakkına sahiptir.

- **Belli istisnalar dışında, belediye şirketlerine ait mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine dair ihaleler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre yapılır.**
- **Belediye şirketlerinin sahip olduğu her türlü mali kaynağın, kamu sermayeli bankalarda değerlendirilmesi zorunludur.**³⁰

1.1.13. Belediyelerin Kurabilecekleri Şirketlerin Faaliyet Alanları

5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesi ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddelerine göre, belediyeler kendilerine mevzuatla verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilmektedirler. Buna göre belediyeler, Belediye Meclisi kararı ile kendisine verilen görev alanlarında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde şirket kurabileceklerdir. Ancak 4046 Sayılı Özelleştirmeye Uygulamaları Hakkında Kanun'un 26. maddesi gereğince, şirket kuruluşu için sadece Meclisi kararı yeterli değildir. Meclis kararı sonrasında Cumhurbaşkanlığı'ndan da izin alınması gerekmektedir. (Zorlar ve Göçerler, 2009:32) Bu kapsamda kurulacak **belediye şirketleri mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla, 5393 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında belirtilen alanlarda faaliyet gösterebileceklerdir.** Dolayısıyla belediye şirketlerinin faaliyet gösterebilecekleri alanlar şunlardır:

- İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı;
- Coğrafi ve kent bilgi sistemleri;
- Çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık;
- Zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans;
- Şehir içi trafik;
- Defin ve mezarlıklar;
- Ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar;
- Konut;
- Kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; kilittir ve tabiat varlıkları ile tarih'i dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekan-

³⁰ <https://www.kamuiscileri.net/wp-content/uploads/2019/07/Belelye-sirketleri-Kamusal-V%C3%8Ck%C3%8Cm1%C3%BCI%C3%8Ckleri.pdf>

ların ve işlevlerinin korunmasını sağlama, bu amaçla bakım ve onarımını yapma ve korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yenisinden inşa etme;

- Sosyal hizmet ve yardım, nikah, meslek ve beceri kazandırma; Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 50.000'i geçen belediyeler, kadınlar ve çocuklar için koruma evleri açma;
- Ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetleri;
- Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onanımı, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılama;
- Sağlıkla ilgili her türlü tesisi açma ve işletme;
- Gıda bankacılığı yapma;

İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 21.04.2008 tarih ve B.05.0.MAH.0.65.001/80000-1 1273 sayılı Genelgede de mahalli idarelerin kendi hizmet ve görev alanıyla ilgili olmayan konularda şirket kurmalarının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bu Genelgeye göre:

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

İl Özel İdaresi Kanununun 52'nci ve Belediye Kanununun 70'inci maddesine göre, bu idareler, kendilerine kanunla verilen görev ve hizmet alanlarında şirket kurabilmektedir. Bu hükümler uyarınca, mahalli idarelerin kendi hizmet ve görev alanıyla ilgili olmayan; ithalat, ihracat, market, pazarlama, muhtelif malzeme üretimi ve benzeri ticari konularda faaliyette bulunmak amacıyla şirket kurmalarına imkan bulunmamaktadır. Genel kural olarak, mahalli idarelerin serbest piyasada üretilen mal ve hizmet alanlarında faaliyette bulunmak amacıyla şirket kurması, bu amaçla kurulan şirkete ortak olması veya kurulmuş şirketleri bedelsiz devir almasına imkan bulunmamaktadır. Bu sebeple, mahalli idarelerin görev ve hizmet alanlarıyla ilgili olmayan hususlarda şirket kurma talepleri işleme alınmayacaktır.

Söz konusu Genelgenin belediye şirketleri ile ilgili kanunlar ve Meclis'te ilgili komisyonlarca 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu için

hazırlanan Esas Rapora paralel olarak hazırlandığı görülmektedir. TBMM'de 5216 sayılı Kanunun kanunlaşmasından önce hazırlanan komisyon raporunda ise belediyelerin kurdukları veya ortak oldukları şirketlerden, belediyenin görev alanıyla ilgili olmayan şirketleri tasfiye etmesi veya ortaklıktan çekilmesi gerekeceği üzerinde durulmaktadır.³¹

1.1.14. Belediye Personel Şirketlerinin Başka Alanlarda Faaliyet Göstermesi

696 sayılı KHK ile birlikte, merkezi idare kapsamındaki kurumlarda çalışanlar bu kurumların sürekli işçi kadrolarına geçirilmiş, mahalli idarelerde ve bunlara ait şirketlerde çalışanlar ise bu idarelerin şirketlerinde işçi statüsünde çalıştırılmaya başlanmıştır.

Anılan KHK ile yapılan bir diğer düzenleme gereğince de; il özel idareleri, belediyeler, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinin, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini, ilgili mevzuattaki limit, şart ve sınırlamalara tabi olmaksızın doğrudan hizmet alımı suretiyle, halen bu kapsamda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerinden birine, bu nitelikte herhangi bir şirketi bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete gördürebilmelerine imkan sağlanmıştır.

Bu durumda, şirketi bulunan belediyeler, taşerondan işçi kadrosuna geçirilenleri bu şirketlerde istihdam etmekte ve personel çalıştırmaya dayalı hizmetlerini de yine bu şirketlere gördümektedir.

Ancak, eski belediye şirketleri ile yeni kurulan belediye personel şirketleri arasında önemli bir farklılık oluşmuştur. Öyle ki, 696 sayılı KHK öncesi kurulan şirketler her alanda faaliyet gösterebilmekte iken, anılan KHK sonrası kurulan personel şirketlerinin faaliyet alanı ise sadece işçi istihdamına yöneliktir.

Zira 696 sayılı KHK'da personel şirketlerinin belirtilen işler için "münhasıran" kurulacağı ifade edilmiştir. Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde "münhasıran" ibaresi, "yalnız, özellikle" şeklinde açıklanmıştır. Buradan da, kanun koyucunun, personel şirketlerinin başka alanlarda faaliyet göstermesini istemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

³¹ Emre OKUTAN, Belediye Şirketlerinde Yolsuzluk Riski Taşıyan Alanlar ve Sayıştay Denetimi. T. C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012

Öte yandan, söz konusu personel şirketlerinin tamamının ana sözleşmesinde şirketin amacı; 'personel çalıştırmaya dayalı hizmet alımı Yön. ile çalıştırılan personelin işçi statüsünde istihdam edilebilmesinisağlanarak ve/veya bu kapsamda işçi statüsünde personel çalıştırmaya dayalı hizmetleri yürütmeye ilişkin işlemleri gerçekleştirmek' şeklinde belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, ilgili mevzuat düzenlemelerine ve ana sözleşmeye göre personel şirketlerinin tek amacı, personel istihdam etmek ve personel çalıştırmaya dayalı hizmetleri yürütmektedir.

Ancak, hem eski hem de yeni şirketlerde hakim ortak belediyelerdir ve ayrıca şirket ortağı tüm belediyelerin en temel gayesi belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamaktır. Hal böyle iken, hali hazırda önceden kurulmuş olan belediye şirketleri hem işçi istihdam etmekle hem de diğer alanlarda faaliyet gösterebilmekte iken, yeni kurulan belediye personel şirketleri yalnızca işçi istihdamı için kullanılmaktadır. Bu durum ise belediyeler arasında eşitsizliğe ve haksızlığa sebep olmaktadır.

Eski Ticaret Kanunu'nda yer alan ve ultra vires ilkesi olarak bilinen şirketlerin ana sözleşmesinde yazılı işletme konusu dışında faaliyet gösteremeyeceklerine dair ilke yeni Kanunla kaldırılmıştır. Bu durumda şirketlerin, ana sözleşmelerinde yazmayan konularda da faaliyet gösterebilmesi mümkün hale gelmiştir. Buna bağlı olarak, temsile yetkili olanların üçüncü kişilerle işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlamaktadır. Ancak, işletme konusuna aykırı davranılması halinde şirket rücu hakkına sahiptir.

Dolayısıyla, **personel şirketlerinin, başka alanlarda faaliyet göstermesi kanuna aykırı olmamakla birlikte, bu şirketlerin sermayesinin %100'üne belediyelerin veya il özel idarelerinin sahip olduğu dikkate alındığında, şirketlerin bu faaliyetlerinden dolayı zarar etmesi halinde oluşan zarar yöneticilerden istenebilecektir.** Ayrıca Sayıştay denetimlerinde de bahsi geçen husus eleştiri konusu yapılabilecektir.

Bu halde, **personel şirketlerinin, hali hazırdaki mevcut ana sözleşmelerinde değişiklik yapılmaksızın başka alanlarda faaliyet göstermesi uygun ve doğru olmayacaktır.**

Şirketler, ihtiyaçları kapsamında ve TUrK Ticaret **Kanunu'nda** öngörülen usul ve esaslara uymak **kaydıyla ana sözleşmelerinin tilin maddelerini** değiştirebilir. Dolayısıyla, kural olarak şirketlerin "**amaç ve konu**" başlıklı ana

sözleşme maddesinde de her zaman değişiklik yapılabilir. Ana sözleşme değişikliği için Cumhurbaşkanı'ndan izin alınmasına ve sermaye artırımını dışında belediye meclisinin karar almasına gerek bulunmamaktadır.

Ancak personel şirketlerinde bu değişikliği yapmanın önünde, 696 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 20. madde bir engel olarak durmaktadır. Nitekim bu maddede, personel çalıştırmaya dayalı hizmetlerin, şirketi olmayan mahalli idarelerce münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete gördürebileceği hükme bağlanmıştır. O halde, personel şirketleri yalnızca belirtilen amaç için kurulabilecek ve faaliyet gösterebilecektir.

Durum böyle olmakla birlikte, ana sözleşme değişikliği yaparak her alanda faaliyet gösterebilme imkanına kavuşan personel şirketleri de vardır. Örneğin: herkese açık olan ticaret sicili gazetesi bilgilerine göre Gümüşhane İl Özel İdaresi Personel A. Ş.. kuruluşundan yaklaşık bir ay sonra ana sözleşmesinde değişikliğe giderek ticaret unvanını Gümüşhane İl Özel İdaresi Personel Eğitim Enerji Ticaret İnşaat Madencilik Turizm A.Ş. şeklinde detistirmiş ve işletme konularına personel istihdamı yanında eğitim, enerji, ticaret, inşaat, madencilik ve turizmi de eklemiştir. Söz konusu değişiklik, ticaret sicili müdürlüğü tarafından 26 Nisan 2018 tarihinde tescil edilmiş ve 3 Mayıs 2018'de de Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, personel şirketlerinin ortağının belediye veya il özel idaresi olması, bu şirketlere uygulanacak kurallar bakımından bir farklılık oluşturmamaktadır. Ortaklarının belediye veya il özel idaresi olması dışında söz konusu şirketler her konuda aynı usul ve kurallara tabidir. Buradan hareketle, Gümüşhane İl Özel İdaresi Personel A.Ş. tarafından yapılan ana sözleşme değişikliği diğer personel şirketlerine örnek oluşturabilir mi? Bu sorunun cevabı maalesef olumsuzdur. Her şeyden önce böyle bir değişiklik, yukarıda açıklandığı üzere, 375 sayılı KHK'ya aykırıdır. Ancak, buna rağmen söz konusu ana sözleşme değişikliğinin ilgili ticaret sicili müdürü tarafından tescil ve ilan edilmiş olması ve yapılan işlemin dava konusu yapılmamış olması bu değişikliğe geçerlilik kazandırmıştır.

Peki, diğer personel şirketleri de aynı yolu deneyebilir mi? İşin özünde, yapılan ana sözleşme değişikliğinin ticaret siciline tescil ve ilan ettirilebilmesi yatmaktadır. Bu aşamanın olumlu bir şekilde geçilmesi halinde anılan şirketlerin her alanda faaliyet göstermesi mümkün olabilir. Ancak, ortada (kötü) bir örnek olsa da, böyle bir değişikliğin ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmesi, hiç de kolay değildir!

Onu olarak;

- 696 sayılı KHK kupsnında 2018 yılı içinde belediyeler, il özel idarcıc. : ri. bağlı kuruluşlar ve mahalli idare birlikleri tarafından kurulan perso, nel şirketlerinin faaliyet alanı, yalnızca işçi statüsünde personel istihdam etmek ve personel çalıştırmaya dayalı hizmetleri görmektir. Söz konusu şirketlerin. bunların dışındaki alanlarda faaliyet gösterebilmesi hali ha. zırda mümkün değildir.
- Personel şirketlerinin ana sözleşmelerinde yer almayan hususlarda faali- yet göstermeleri ileri de hukuki ve mali bakımdan yöneticilerin sorum. J luluğuna sebep olabilecektir.
- Ana sözleşme değişikliği yaparak faaliyet alanını genişletmek mümkün olmamakla birlikte, bazı personel şirketleri bu yola başvurarak ana söz. / !eşme değişikliği yapmışlardır.
- Faaliyet gösterilebilen alanlar bakımından, eski ve yeni belediye şirket- leri arasındaki mevcut eşitsizliğin ve uygulamadaki haksızlığın, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile Ticaret Bakanlığınca yapılacak bir düzenle- meyle giderilmesi herkesin beklentisidir.³²

³² <https://www.kamulscillerl.net/wp-tontent/uploads/1019/08/8-M%C3%8Cnhas%C4%B1ran.pdf>

2. BÖLÜM: BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN KURULMA USULÜ VE YÖNTEMİ

2.1. BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN KURULMA YÖNTEMİ

2.1.1. Yeni Bir Şirket Kurma

Belediyeler özellikle 1980'lerin ikinci yarısında sonrası üstlendikleri hizmetleri daha etkin bir şekilde yerine getirmek amacıyla sermaye şirketi kurmaya ya da kurulu şirketlere ortak olmaya yönelmişlerdir. Belediye şirketlerinin üzerindeki idari ve mali denetim yetkisinin belediyelere kıyasla daha az olması ve personel istihdamındaki kolaylıkların şirketleşmeyi artıran sebepler olduğu ifade edilmektedir. Belediye şirketleri, belediyeler tarafından kurulan ya da belediyelerin ortak olduğu özel hukuk tüzel kişileridir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Şirket kurulması" başlıklı 70. maddesinde, *"Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir."* hükmü yer almaktadır. Büyükşehir belediyelerinin şirket kurmalarına ve işletmelerine ilişkin temel düzenleme, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesinde yer almaktadır. Büyükşehir belediyeleri de kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketi kurabilir. Belediyenin kuruluşuna katıldığı şirketle ilgili ortaklık payı belediye giderleri içinde sayılmıştır. Büyükşehir belediyesi genel sekreteri ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel, belediye şirketlerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilir.

24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 26. maddesinin 4. fıkrasında, *"Belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması, Bakanlar Kurulu'nun iznine tabidir."* hükmü yer almaktadır.

4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 4. maddesine göre Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan (EPDK) dağıtım lisansı alan şehir içi dağı-

tını şirketi. yetki aldığı şehirde bulunan belediye veya belediye şirket . sermaye koyma şartı aramaksızın, %10 nispetinde dağıtım şirketine 0□□ olmaya davet etmek zorundadır.

Belediyeler; kendilerine ve□ilen görev ve hizmet alanlarında sermaye şirketi kurabilirler. Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün konuya ilişkin düzenlemelerinde, belediyelerin kendi hizmet ve görev alanıyla ilgili olmayan ithalat, ihracat, market, pazarlama, muhtelif malzeme üretimi"ve benzeri ticari konularda faaliyette bulunmak amacıyla şirket kurmalarına imkan bulunmadığı belirtilmiştir. Genel kural olarak mahalli idarelerin serbest piyasada üretilen mal ve hizmet alanlarında faaliyette bulunmak amacıyla şirket kurması, bu amaçla kurulan şirkete ortak olması veya kurulmuş şirketleri bedelsiz devir almasına imkanı bulunmadığı ifade edilmektedir. Ancak uygulamada bu hususa yeterince özen gösterilmediği; belediye şirketlerinin piyasa aktörlerinin de faaliyet gösterdiği alanlarda kurulabildiği görülmektedir.

Belediye şirketlerinin kuruluşuna ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında aşağıdakine benzer bir yol izlenebileceğini söyleyebiliriz:

- Kurulacak şirketin amaç ve faaliyet konusu gibi hususları içeren gerekçe raporunun hazırlanması,
- Kurulacak şirkete ait fizibilite etüdünün hazırlanması,
- Kurulacak belediye şirketinin türü, şirketin faaliyet alanı, ortağı ya da ortakları ile sermaye miktarı gibi hususların yer aldığı belediye meclis kararı,
- Belediye meclisinin aldığı karar çerçevesinde şirket ana sözleşmesi taslağının hazırlanması,
- İzin alınması için şirket kurulmasına ilişkin talep dosyasının İçişleri Bakanlığı'na gönderilmesi,
- Cumhurbaşkanlığı'nın şirket kurulmasına ilişkin kararının alınması ve İçişleri Bakanlığı'na kararın belediyeye bildirilmesi,
- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde şirket kuruluşuna ilişkin diğer işlemlerin gerçekleştirilerek şirketin kurulması

Şirket kurmak ya da mevcut şirketlere ortak olmak isteyen belediyelerin İçişleri Bakanlığı'na göndereceği dosyağa yer alacak belgeler şunlardır:

- Şirketin kurulması. devir alınması veya sermaye katılım mik.1arının belirlenmesine dair meclis kararı,
- , Kurulacak şirkete ait gerekçe raporu, amaç ve faaliyet konusu,
- Mevcut şirkete ortak olunacaksa bu şirkete ait bilanço.
- Kurulacak, devir alınacak veya sermaye katılımında bulunulacak şirketin ana sözleşmesi veya taslağı,
- Kurulacak şirkete ait fizibilite etüdü.
- Talepte bulunan idarenin müracaat tarihi itibarıyla genel mizanı,
- 4646 sayılı Kanun uyarınca yapılacak müracaatlarda ilgili firmanın EPDK•dan aldığı dağıtım lisansı örneği.

Belediye şirketlerinin temizlik, park bakım ve onarım hizmetleri. şehir içi toplu ulaşım, akaryakıt istasyonu işletilmesi gibi faaliyet alanlarında yoğunlaştığı görülmektedir. Belediye şirketleri genelde ortakları olan belediyelerin hizmet alımı ihalelerinin yüklenicisi olarak faaliyet göstermektedir.³³

696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK), belediyeler, il özel idareleri ve mahalli idarelerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri, çöp toplama, temizlik, park ve bahçe işlerinde çalışan alt işveren işçileri ile alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin, şirketlere geçirilmesini öngörmektedir.

KHK'nın bu maddesinin yerine getirebilmesi için taşeron işçilerin idarenin şirketlerinden birinde istihdam edilmesi, bu nitelikte şirket bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla yeni şirket kurulması gerekmektedir. Bir başka ifade ile KHK, işçilerin geçirileceği hali bazında bir şirket yoksa belediyeler, il özel idareleri ve mahalli idarelerin yeni şirket kurmalarını emretmektedir. Yerel yönetimlerin mevcut kurulu şirketlere ortak olma ya da bedelsiz devralarak şirket sahibi olma imkanları var. Bu durum çok sayıda yeni kamu şirketinin kurulmasını ya da ortaklık ve devir alma yoluyla şirket edinilmesini olgusunu karşımıza çıkarmaktadır. Belediyeler, il özel idareleri ve mahalli idarelerin şirket kuruluş işlemlerini en geç 02 Nisan 2018 tarihine kadar tamamlanmış olması gerekiyor.

³³ Mehmet İlker ÖZKURT, Belediyelerce Şirket Kurulması Veya Mevcut Şirketlere Ortak Olunması, Maliye Postası Dergisi

Peki bu şirketler hangi esaslara göre kurulacaktır? Ortaklık yapısı nasıl olacaktır? Şirket kuruluşlarında hangi izinler, hangi mercilerden alınacaktır? Şirket türü ne olmalıdır? Şirket kuruluş, devir ve ortaklık sürecinde yerli yönetimler hangi hususlara dikkat etmek zorundadır? Bu makalemizde belediye, il özel idareleri ve mahalli idare birliklerinin yeni şirket kurma ya da şirketin sahipliği sürecinde yapması gerekenleri irdeleneceğiz.

Taşeron işçilerin belediye şirketlerine geçirilmesi amacıyla gerekiyorsa yeni şirket kurulmasıyla ilgili mevzuat hükmü, 696 Sayılı KHK'nın uygulanması usul ve esaslarını belirleyen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 1 Ocak 2018 tarihli Tebliği'nin 41. maddesinde şu şekilde yer almaktadır, c) *Öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip idare bünyesinde personel çalıştırmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalışanlar bu Usul ve Esasların 28 inci maddesinde ifade edilen idarenin şirketlerinden birinde, bu nitelikte şirket bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kurulacak idarenin şirketinde, şirketler bünyesinde, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalışanlar ise çalıştığı idarenin şirketinde en üst yöneticinin onayı ile topluca işe başlatılır.*

Türk hukuk sisteminde, belediyelerin ve il özel idare yönetimlerinin şirket kurmalarına imkan veren pek çok mevzuat hükmü bulunmaktadır. 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun, belediyelerin şirket kurmasını düzenleyen 70. maddesinde şöyle denilmektedir; *"Belediye kendisine verilen görev ve hizmet a/011/a-rında, ilgili mevzuatla belirtilen usullere göre şirket kurabilir."*

5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesi ise şöyledir. *"Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatla belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilir/er. Büyükşehir belediyesi, mülkiyet, tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesis/er, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 81911983 tarihli ve 2886 sayılı Kanun hükmüne tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerinin üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Kanun hükmüne tabidir."*

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun şirket kurulmasını düzenleyen 52. maddesi şu şekildedir; *"il özel idaresi kendisine verilen görev ve hizmet"*

alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurulabilir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinde de; *"Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar."*denilmektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ise belediye ve diğer mahalli idarelerin şirket kurabilmesini Cumhurbaşkanlığı imine bağlamıştır. Kanunun 26. maddesinde ilgili hüküm şu şekilde yer almaktadır; *"Belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdu/darı birli/der tarafından licari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması, Cumhurbaşkanlığı iznine tabidir."*

Mevzuat açısından belediye ve il özel idarelerinin şirket kurmasına mani bir durum olmadığı gibi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 1 Ocak 2018 tarihli Tebliği ile şirket kurulması bir zorunluluk halini almıştır. Bu aşamada belediye ve il özel idareleri,

1. Yeni bir şirket kurarak,
2. Mevcut bir şirkete sermaye katılımında bulunup ortak olunarak
3. Mevcut bir şirketi bedelsiz (hibe) edinerek,
4. Mevcut bir belediye şirketinin şirket kunnasıyla (dolaylı sermaye ilişkisiyle) yöntemlerinden biriyle şirket sahibi olabilirler.

4046 sayılı Kanun, yeni şirket kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında ortak olunmasını açık şekilde izne bağlamıştır. İlgili yerel yönetim bu izni, Bakanlık vasıtasıyla talep etmektedir.

Bedelsiz devir ile şirket edinilmesinde ise 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin (i) ve (g) bentleri, Belediye Meclisi'ne bu yönde yetki vermektedir. Belediyelerin kurulmuş veya kurulacak şirketlere bedelsiz olarak hissedar olmaları veya mevcut bir şirketin hibe yoluyla tüm mal varlığı ile bedelsiz olarak devralınması halinde devrin gerçekleşmesi için Meclis Kararı yeterli olacaktır. **Ancak kanaatimizce şartsız bağışları kabul yetkisi belediye başkanının görev ve yetkileri arasında olduğundan sadece belediye başkanının oluru ve onayı yeterli olacaktır.**

Ayrıca, izin alınması gerek olmadığı yönünde yaygın görüş ve uyguna olmasına rağmen İçişleri Bakanlığı'nın 21.04.2008 tarihli genelgesinde "İl özel idareleri, büyükşehir belediyeleri ve diğer belediyeler ile bunları kurdukları birlikler tarafından veya bu kuruluşların sermayesine ortak olduğu şirketlerin sermaye iştiraki ile kurulacak, ortak olunacak veya bedelsiz şirket ediniminde Bakanlığımız yoluyla Bakanlar Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir." denilmektedir.

Mahalli idarelerin şirket kurarken veya devir alırken tamamlaması gereken belgelerle ilgili olarak İçişleri Bakanlığı'nın 21.04.2008 tarihli genelgesinde şu maddeler sayılmaktadır.

1. Şirketin kurulması, devir alınması veya sermaye katılım miktarının belirlenmesine dair Meclis Kararı,
2. Kurulacak şirkete ait amaç ve faaliyet konusunu içeren gerekçe raporu,
3. Mevcut şirkete ortak olunacaksa, bu şirkete ait bilanço,
4. Kurulacak, devir alınacak veya sermaye katılımında bulunacak şirketin ana sözleşmesi veya taslağı
5. Kurulacak belediye şirketinin türü, şirketin faaliyet alanı, ortağı ya da ortakları ile sermaye miktarı gibi hususların yer aldığı Meclis Kararı
6. Kurulacak şirkete ait fizibilite etüdü,
7. Talepte bulunan idarenin müracaat tarihi itibarıyla genel mizanı,
8. Bedelsiz devir söz konusu ise ilgili şirketin bilançosu,
9. 4646 sayılı Kanun uyarınca yapılacak müracaatlarda ilgili firmanın EPDK'dan aldığı dağıtım lisansı örneği.

Bu hazırlığı ardından Cumhurbaşkanlığı izninin alınması için şirket kurulmasına ilişkin talep dosyasının İçişleri Bakanlığı'na gönderilmesi gerekmektedir. Bu işlemleri müteakip Cumhurbaşkanlığı'nın ilgili yerel yönetim tarafından şirket kurulmasına ilişkin izin kararının İçişleri Bakanlığı'ndan bildirilmesinin ardından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde şirket kuruluşuna ilişkin diğer işlemlerin gerçekleştirilerek şirketin kurulması gerekmektedir. Şirket kurulmasına ilişkin Meclis Kararı'nda şirket türü, şirketin faaliyet alanı, sermaye yapısı ve miktarı, belediye veya il özel idaresine devir edilen sermaye miktarı ve hissesi belirtilmek durumundadır.

Belediyeler ve il özel idareleri, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun şirket kuruluşlarına ilişkin mevzuatını da yerine getirmek durumundadır. Bu kanuna göre Anonim Şirket kuruluşlarına ilişkin kurucu işlem ve kuruluş belgelerini düzenleyen maddeleri şöyledir;

iv/ADDE 335- Şirket, kurucuların, kanıma uygun olarak düzenlenmiş bulunan. sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ellikleri, imzalarının noterce onaylandığı esas sözleşmede. anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.

/ıfADDE 336- Esas sözleşme. kunucular beyanı, değerkeme rapor/an, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, kurulmakta olan şirketle, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan sözleşme/er kuruluş belgeleridir. Bunlar, sicil dosyasına konulur ve birer nüshaları şirket tarafından beş yıl süreyle saklanır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Limited Şirket kurulmasını düzenleyen 585. maddesi şu şekildedir.

iv/ADDE 585- Şirket. kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız olarak taahhüt ellikleri, imzalarının noterce onaylandığı şirket sözleşmesinde limited şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur. Esas sermaye pay bedellerinin ödenmesi. ödeme yeri, ifa borcu, ifa etmemenin sonuçları, bedelleri tamamen ödenmemiş payların devri hususlarında bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.

İl özel idareleri, belediyeler ile bağılı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri açısından KHK'nın amir hükmü gereğı taşeron işçilerin kadroya alınma sürecinde, bu idareler tarafından şirket kurma, devir ya da ortaklık yoluyla şirket sahipliğı zorunluluk haline gelmiştir. Bu aşamada ilgili idarelerin hazırlıklarını yapma ve bu hazırlıkları yaparken yukarıdaki hususları dikkate alarak hareket etmeleri sağlıklı bir yol olacaktır.

Öte yandan İçişleri Bakanlığı' nın yerel yönetimlerin şirket sahipliğı açısından izleyecekleri yol konusunda bir çalışma yaptığı bilinirken belediyeler ve il özel idarelere yol gösterici nitelikte olacak bu çalışmanın önümüzdeki günlerde yayınlanması beklenmektedir. Mahalli idarelerin İçişleri Bakanlığı'nın bu çalışmasının da dikkatle takip ederek genel mevzuat ile birlikte bu çalışma çerçevesinde şirket sahipliğı yoluna gitmeleri isabetli olacaktır.³⁴

³⁴ <https://www.karnuiscileri.net>

2.1.2. Kurulu Bir Şirkete Ortak Olma

Belediyeler kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında ser
ş i . k t i k u r a ş i l i r l e r . M a h a l l i . İ d a r e l e _ r ? e n e l M ü _ ü r l O ğ i l ' n ü n k o n u y a İ
 d u z e n l e m e l e r i n d e , b e l e d i y c l e r i n k e n d i h ı z m e t v e g ö r e v a l a n ı y l a i l g i l i
 o l m a v
 i t h a l a t , i h r a c a t , m a r k e t , p a z a r l a m a , m u h t e l i f m a l z e m e i l r e t i m i v e b e n z e r i t i .
 k o n u l a r d a f a a l i y e t t e b u l u n m a k a m a c ı y l a ş i r k e t k u r m a l a r ı n a i m k a n b u l u n n ı :
 ğ ı b e l i r t i l m i ş t i r . G e n e l k u r a l o l a r a k m a h a l l i i d a r e l e r i n s e r b e s t p i y a s a d a ü r e t i l e n
 m a l v e h ı z m e t a l a n l a r ı n d a f a a l i y e t t e b u l u n m a k a m a c ı y l a ş i r k e t k u r m a s ı , b u
 a m a ç l a k u r u l a n ş i r k e t e o r t a k o l m a s ı v e y a k u r u l m u ş ş i r k e t l e r i b e d e l s i z d e v i r
 a l m a s ı n a i m k a n ı b u l u n m a d ı ğ ı i f a d e e d i l m e k t e d i r . A n c a k u y g u l a m a d a b u h u .
 s u s a y e t e r i n c e ö z e n g ö s t e r i l m e d i ğ i ; b e l e d i y e ş i r k e t l e r i n i n p i y a s a a k t ö r l e r i n i n
 d e f a a l i y e t g ö s t e r d i ğ i a l a n l a r d a k u r u l a b i l d i ğ i g ö r ü l m e k t e d i r .

3659 sayılı Bankalar ve Devlet Müesseseleri Memurları Aylıklarının
 Tevhid ve Teadülü Hakkında Kanunun 1. maddesinde, sermayesinin tamamı
 devletçe karşılanmak suretiyle kurulan iktisadi teşekkül ve kurumlar; özel
 kanunlarla kurulan banka ve teşekküller ile özel hukuk hükümlerine göre
 kurulan ve sermayelerinin yansından fazlası devlete veya bu Kanunda belir•
 tilen teşekkül ya da kurumlara ait olan milli bankalar: devletçe, katma ve) a
 özel bütçeli idarelerce ya da belediyelerce yahut yukarıda sayılan teşekkül
 ve bankalar tarafından sermayesinin yarısından fazlasına katılmak suretiyle
 kurulan teşekkül ve kurumlar ile ticaret ve sanayi odaları, borsalar veya satın
 alınarak belediyelere bağlanan müesseseler memurlarının aylıkları, bu Ka•
 nuna tabi kılınmıştır.

Öte yandan, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 1. maddesinde, genel
 bütçeye dahil dairelerle katma ve özel bütçeli idareler (Köy bütçeleri hariç)
 ve bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli kurumlar ile bunların sermayesinin
 yarısından fazlasına sahip bulundukları kurum ve kuruluşlar tarafından öde•
 necek yollukların 6245 sayılı Kanuna göre belirleneceği öngörülmüştür.

Bu hükümlere göre, belediyelerce sermayesinin yarısından fazlasına ka•
 tılmak suretiyle kurulan teşekkül ve kurumlarda çalışan memurların, aylıkla•
 rı yönünden 3659 sayılı Kanuna tabi oldukları, yolluklarının da 6245 sayılı
 Harcırah Kanunu'na göre belirleneceği kuşkusuzdur.

Belediyelerce sermayelerinin yarısından fazlasına kahlmak suretiyle ku•
 nılan şirketler, özel hukuk hükümlerine göre oluşturulan ve dolayısıyla sözi•
 l edilen maddelerde öngörülen teşekkül veya kurum (müessese) olarak nite•
 lendirilmesi olanağı bulunmayan özel hukuk tüzelkişileridir. Bu nedenle,

tüm faaliyetleri ile çalışanlarının aylık ve yolluklarının belirlenmesi bakımından özel hukuk hükümleri kapsamındadırlar.

2.1.3. Hibe Yoluyla Bir Şirketin Tamamını veya Bir Kısımını Devralma

Gerek 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesine göre gerekse 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 26. maddesine göre belediyeler kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilmektedirler. Buna göre belediyeler, Belediye Meclisi kararı ile kendisine verilen görev alanlarında Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde şirket kurabileceklerdir. Ancak 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 26. maddesi gereğince, şirket kuruluşu için sadece Belediye Meclisi kararı yeterli değildir. Belediye Meclisi karar sonrasında merkezi idareden de izin alınması gerekmektedir.

Belediye şirketlerinin kurulması ve sermaye katılımında bulunmalarını düzenleyen 21.04.2008 tarih ve 1273 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi (2008/31) Danıştay 8. Dairesi'nin 24.09.2008 tarihli ve 2008/4976 sayılı kararı ile "4046 sayılı yasanın 26. maddesi ile merkezi idareye verilen izin yetkisi sadece şirketin kurulması veya sermayesinin koyulması aşamasıyla sınırlı olduğu, dolayısıyla daha sonra piyasa koşullarında ve Ticaret Yasası hükümlerine göre faaliyet gösterecek olan şirketlerin bedelsiz şirket edinimi için İçişleri Bakanlığı kanalıyla Bakanlar Kurulundan izin almaları gerekmediği ve bu nedenle, yasada yer almayan bir durumu izne tabi tutulan genelgede hukuka uyarlık bulunduğu belirterek, genelge hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Dolayısıyla Kanunda yer almayan bir durumu izne tabi tutan genelgede hukuka uyarlılık bulunmadığı mahkeme kararı ile tescil edilmiş, özellikle belediyelerin hibe yolu ile şirket kurmalarının önündeki engel aşılmıştır.

Son zamanlarda belediye şirketlerinin sayısındaki artış nedeniyle İçişleri Bakanlığı şirket kurulmadan önce Bakanlıktan izin alınması şartını getirmiş ve şirket kurulmalarının önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Danıştay'ın vermiş olduğu bu kararlar idarenin yetki aşımı sınırlanmış belediyelerin yerel kent getirilerini kamusal hizmetlerin finansmanında kullanma önündeki engeller kaldırılmıştır. Yani belediyelerin hibe yoluyla şirket edinmelerinin için merkezi idareden almalarına gerek kalmamıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 26/4. maddesinde "*Belediye/er ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları bir-*

likler tarafından ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kurulu/uş/a, kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımlarında bulunması, Bakanlar Kurulu'nun iznine tabidir." şeklinde yer alan hükümde yeni şirket kurulmasını veya mevcut ya da kurulacak şirkete sermaye katılımında bulunulmasını Cumhurbaşkanı iznine tabi tutmuş olup, daha sonra Belediye şirketlerinin kurulması ve sermaye katılımında bulunmalarını düzenleyen 21.04.2008 tarih ve 11273 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi (2008/31) ile hibe yoluyla şirket edinilmesi durumu da bu kapsamda değerlendirilmiştir.

Ancak söz konusu genelge **Danıştay 8. Dairesi'nin 24.09.2008 tarihli ve 2008/4976 sayılı kararı** ile 4046 sayılı Kanunun 26. maddesi ile merkezi idareye verilen izin yetkisi sadece şirketin kurulması veya sermayesinin koyulması aşamasıyla sınırlı olduğu, dolayısıyla daha sonra piyasa koşullarında ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösterecek olan şirketlerin bedelsiz şirket edinimi için İçişleri Bakanlığı kanalıyla izin alınması gerekmeyeceği ve bu nedenle yasada yer almayan bir durumu izne tabi tutulan genelgede hukuka uyarlık bulunmadığı belirterek, genelge hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

İçişleri Bakanlığı bu karara itiraz etmiş fakat Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da {2008/1403} no.lu itirazı reddetmiştir. ve daha sonra Danıştay 8. Dairesi'nin 05.03.2010 tarihli ve E.2008/4976, K.2010/1108 sayılı Kararında; bedelsiz veya hibe yoluyla şirket edinilmesiyle ilgili olarak herhangi bir sınırlama olmadığı ve idarenin yargı kararlarına uymasının yasal bir zorunluluk olduğundan bahisle, il özel idareleri ve belediyelerin kurulmuş veya kurulacak şirketlere bedelsiz olarak pay verilmek suretiyle hissedar olmaları veya mevcut bir şirketin hibe yoluyla tilin mal varlığı ile bedelsiz olarak devralınması halinde 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 26. maddesine göre izin alınmasına gerek olmadığı,... "yönünde karar vermiştir.

İçişleri Bakanlığı tarafından belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birliklerin hibe yoluyla şirket edinilmesini izne tabi tutan Genelge; Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Danıştay 8. Dairesi tarafından verilen kararda piyasa koşullarında ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösterecek olan şirketlerin bedelsiz ediniminin Cumhurbaşkanı iznine tabi olmadığı belirtilmektedir.

Yüksek Mahkemenin karardan anlaşılacağı üzere piyasa koşullarında, Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde ticari faaliyet gösteren şirketlerin hibe yoluyla edinilmesi Cumhurbaşkanının iznine tabi değildir.

Sayıştay tarafından kamu idarelerin denetlenmesi sonucunda kamuoyu ile paylaşılan Çanakkale Gelibolu Belediyesi 2017 Yılı Sayıştay Düzenlilik Denetim Raporunda;

"Ancak piyasa koşulları çerçevesinde ticari faaliyette bulunmayan sadece Kanun'da öngörülen zorunlu sermaye tutarından başka mal varlığı bulunmayan ve A7ıruluşundm1 kısa bir süre sonra belediyeye hibe yoluyla devredilen şirketler için aynı durum söz konusu değildir. Şirketin hibe yoluyla devredilmesi ve devralınması yönündeki işlemlerin ticari ve iktisadi hayatm olağan işleyiş ve akışma uygun olup olmadığı irdelenerek hibe yoluyla devralma işleminin Bakanlar Kın-ulu iznine tabi olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Dallıştı)1 kararı doğrultusunda, yapılan şirket devrinin hibe yoluyla alınması ticari hayatın gerekliliğh1e uygun olması durumunda Bakanlar Kurulu izni alınmamalıdır. Ancak yapılan şirket devrinin mahalli idareler tarafından hibe alma yoluyla gerçekleştirilmesi işlemi merkezi idarenin ve-Sf)iet denetiminden kaçınmaya yönelik bir işlem olarak gerçekleştirilmesi halinde aynı durum söz konusu olmayacaktır.

Hibe yoluyla şirket devralınmasının merkezi idarenin vesayet denetimi kapsamından çıkarılması halinde 4046 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinin uygulanabilirliği orıadan kalkmaktadır. Bu durumda şirket kurmak isteyen bir mahalli idare vesf)iet denetiminden dolayısıyla Bakanlar Kurulunun konuyla ilgili takdir yetkisinden kaçınmak için kurulmuş bir şirketi hibe yoluyla devralma yoluna gidecektir, bu da yasa koyucunun amacına aylarıdır. " denilmektedir.

Yüksek mahkemeler vermiş oldukları kararlarda 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 26'ncı maddesinde yer almayan bedelsiz şirket ediniminde Cumhurbaşkanının izninin alınmaması gerektiği konusunda hem fikirdirler.

Ancak Sayıştay, piyasa koşulları çerçevesinde ticari faaliyette bulunmayan sadece Kanun'da öngörülen zorunlu sermaye tutarından başka mal varlığı bulunmayan ve kuruluşundan kısa bir süre sonra belediyeye hibe yoluyla devredilen şirketleri, ticari hayatın gereklerine uygun olarak görmemektedir. Böyle bir durumu merkezi idarenin vesayet denetiminden kaçınmaya yönelik bir işlem olarak görmektedir.

Bu nedenle bedelsiz şirket ediniminin, Cumhurbaşkanının iznine tabi olmadığına herhangi bir şüphe yoktur. Ancak yapılan işlemin şirket kurma

prosedürlerinden ve merkezi idarenin vesayet denetiminden kaçınma olarcs_ algılandığı durumlar Sayıştay tarafından eleştirilmektedir.³⁵

İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği'nin 24.05.2010 tarih ve 789" sayılı görüşünde;

"...Danıştay 8'inci Dairesinin 05.03.2010 tarihli ve E.2008!fr1 K.2010/1108 sayılı Kararında; bedelsiz veya hibe yoluyla şirket edinilmesi;□ ilgili olarak herhangi bir sınırlama olmadığı doğrultusunda bulunduğınw idarenin yargı kararlarına uymasının yasal bir zorunluluk olduğundan bafru. le, il özel idareleri ve belediyelerin kurulmuş veya kurulacak şirketlere betk□ siz olarak pay verilmek suretiyle hissedar olmaları veya mevcut bir şirke□ hibe yoluyla tüm mal varlığı ile bedelsiz olarak devralınması halinde 40.:6 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 26'ncı maddesinegöt, Bakanlar Kurulu izni alınmasına gerek olmadığı,... "belirtilmiştir.

2.1.4. Belediye Şirketlerince Şirket Kurma

Şirket kurulması; Belediyeler bakımından genel değil istisnai bir uyguh• madır; bu nedenle de sıkı kurallara bağlanmıştır. Yukarıda da ifade edildi□ gibi; Belediyeler kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında senna□t şirketi kurabilirler. Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün konuya ilişkin düzenlemelerinde, belediyelerin kendi hizmet ve görev alanıyla ilgili olmayan• ithalat, ihracat, market, pazarlama, muhtelif malzeme üretimi ve benzeri ticarı konularda faaliyette bulunmak amacıyla şirket kurmalarına imkan bulunmadı-ğ1 belirtilmiştir. Genel kural olarak mahalli idarelerin serbest piyasada üretile.n mal ve hizmet alanlarında faaliyette bulunmak amacıyla şirket kunnası,h1 amaçla kurulan şirkete ortak olması veya kurulmuş şirketleri bedelsiz de,ır almasına imkanı bulunmadığı ifade edilmektedir. Ancak uygulamada bu hu-' susa yeterince özen gösterilmediği; belediye şirketlerinin piyasa aktörlerinin de faaliyet gösterdiği alanlarda kurulabildiği görUlmektedir.

2.2. TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE KURULUŞ İŞLEMLERİ

2.2.1. Belediyelerin Kurabileceği Şirket Türleri ve Özellikleri

Türk hukuk sisteminde, belediyelerin ve il özel idare yönetimlerinin şir- ket kurmalarına imkan veren pek çok mevzuat hükmü bulunmaktadır.⁵³⁹³

³⁵ SMMM Mehmet DUMAN, www.dumanglobal.com

sa) ılı Belediye) eler Kanunu'nun. belediyelerin şirket kurmasını düzenleyen 70. maddesinde şöyle denilmektedir: *"Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir."*

(□□- 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesi ise şöyledir; *"Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, □□- ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel • r. • se'li.,erer ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir beledzresi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir, ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere. 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."*

5302 sayılı // Özel İdaresi Kanunu'nun şirket kurulmasını düzenleyen 52. maddesi şu şekildedir; *"İl özel idaresi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir."*

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinde de; *"Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve kiJy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar."* denilmektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ise belediye ve diğer mahalli idarelerin şirket kurabilmesini izne bağlamıştır. Kanunun 26. maddesinde ilgili hüküm şu şekilde yer almaktadır; *"Belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından ticari amaçla faaliyetle bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması, Cumhurbaşkanlığı iznine tabidir."*

Mevzuat açısından belediye ve il özel idarelerinin şirket kurmasına mani bir durum olmadığı gibi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanhğı'nın 1 Ocak

2018 tarihli Tebliği ile şirket kurulması bir zorunluluk halini almıştır. Bu aşamada belediye ve il özel idareleri,

1. Yeni bir şirket kurarak,
2. Mevcut bir şirkete sermaye katılımında bulunup ortak olunarak
3. Mevcut bir şirketi bedelsiz (hibe) edinerek,
4. Mevcut bir belediye şirketinin şirket kurması (dolaylı sermaye ilişkisiyle) yöntemlerinden biriyle şirket sahibi olabilirler.

4046 sayılı Kanun, yeni şirket kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında ortak olunmasını açık şekilde Cumhurbaşkanlığı iznine bağlamıştır. İlgili yerel yönetim bu izni, İçişleri Bakanlığı vasıtasıyla talep etmektedir.

Bedelsiz devir ile şirket edinilmesinde ise 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin (i) ve (g) bentleri, Belediye Meclisi'ne bu yönde yetki vermektedir. Belediyelerin kurulmuş veya kurulacak şirketlere bedelsiz olarak hissedar olmaları veya mevcut bir şirketin hibe yoluyla tüm mal varlığı ile bedelsiz olarak devralınması halinde devrin gerçekleşmesi için Meclis Kararı yeterli olacaktır. **Ancak kanaatimizce şartsız bağışları kabul yetkisi belediye başkanının görev ve yetkileri arasında olduğundan sadece belediye başkanının oluru ve onayı yeterli olacaktır.**

Ayrıca, Cumhurbaşkanlığı'ndan izin alınması gerek olmadığı yönünde yaygın görüş ve uygulama olmasına rağmen İçişleri Bakanlığı'nın 21.04.2008 tarihli genelgesinde, *"İl özel idareleri, büyükşehir belediye/eri ve diğer belediyeler ile bunların kurdukları birlikler tarafından veya bu kuruluşların sermayesine ortak olduğu şirketlerin sermaye iştiraki ile kurulacak, ortak olunacak veya bedelsiz şirket ediniminde Bakanlığımız yoluyla Bakanlar Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir."* denilmektedir. Ancak, Muvakar'da da ifade ettiğimiz üzere bu Genelge; Danıştay tarafından iptil edilmiştir.

Mahalli idarelerin şirket kurarken veya devir alırken tamamlaması gereken belgelerle ilgili olarak İçişleri Bakanlığının 21.04.2008 tarihli genelgesinde şu maddeler sayılmaktadır.

1. **Şirketin kurulması, devir alınması veya sermaye katılım miktarının belirlenmesine dair Belediye Meclis Kararı,**

2. Kurulacak şirkete ait amaç ve faaliyet konusunu içeren gerekçe raporu,
- J. J,1evcut şirkete ortak olunacaksa, bu şirkete ait bilanço,
4. Kurulacak, devir alınacak veya sermaye katılımında bulunacak şirketin ana sözleşmesi veya taslağı
5. Kurulacak belediye şirketinin türü, şirketin faaliyet alanı, ortağı ya da ortakları ile sermaye miktarı gibi hususların yer aldığı Meclis Kararı
6. Kurulacak şirkete ait fizibilite etüdü,
7. Talepte bulunan idarenin müracaat tarihi itibariyle genel mizanı,
8. Bedelsiz devir söz konusu ise ilgili şirketin bilançosu,
9. 4646 sayılı Kanun uyarınca yapılacak müracaatlarda ilgili firmanın EPDK'dan aldığı dağıtım lisansı örneği.

Bu hazırlığın ardından Cumhurbaşkanlığı izninin alınması için şirket kurulmasına ilişkin talep dosyasının İçişleri Bakanhğına gönderilmesi gerekmektedir. Bu işlemleri müteakjp Cumhurbaşkanlığı'nın ilgili yerel yönetim tarafından şirket kurulmasına ilişkin izin kararının İçişleri Bakanlığı'nca bildirilmesinin ardından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde şirket kuruluşuna ilişkin diğer işlemlerin gerçekleştirilerek şirketin kurulması gerekmektedir. Şirket kurulmasına ilişkin Meclis Kararı'nda şirket türü, şirketin faaliyet alanı, sennaye yapısı ve miktarı, belediye veya il özel idaresine düşen sennaye.mıktan ve hissesi belirtilmek durumundadır.

Belediyeler ve il özel idareleri, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun şirket kuruluşlarına ilişkin mevzuatını da yerine getirmek durumundadır. Bu kanuna göre Anonim Şirket kuruluşlarına ilişkin kurucu işlem ve kuruluş belgelerini düzenleyen maddeleri şöyledir;

MADDE 335- Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.

MADDE 336- Esas sözleşme, kurucular beyanı, değerlendirme raporları, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, kurulmakta olan şirketle, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili

olan sözleşmeler kuruluş belgeleridir. Bunlar, sicil dosyasına konular birer nüshaları şirket tarafından beş yıl süreyle saklanır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Limited Şirket kurulmasını düzenleyen 585. maddesi şu şekildedir.

MADDE 585- Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız olarak taahhüt ellikleri, ;¹¹¹ zaların noterce onaylandığı şirket sözleşmesinde limited şirket kurma irade/lerini açıklamalarıyla kurulur. Esas sermaye pay bedellerinin ödenmesi ödeme yeri, ifa borcu, ifa etmemenin sonuçları, bedelleri tamamen ödenmiş payların devri hususlarında bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.

İl özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri açısından KHK'nın amir hükmü gereği taşeron işçilerin kadroya alınma sürecinde, bu idareler tarafından şirket kurma, devir ya da ortaklık yoluyla şirket sahipliği zorunluluk haline gelmiştir. Bu aşamada ilgili idarelerin hazırlıklarını yapma ve bu hazırlıkları yaparken yukarıdaki hususları dikkate alarak hareket etmeleri sağlıklı bir yol olacaktır.

Öte yandan İçişleri Bakanlığı'nın yerel yönetimlerin şirket sahipliği açısından izleyecekleri yol konusunda bir çalışma yaptığı bilinirken belediyeler ve il özel idarelere yol gösterici nitelikte olacak bu çalışmanın önümüzdeki (günlerde yayınlanması beklenmektedir. Mahalli idarelerin İçişleri Bakanlığı'nın bu çalışmasının da dikkatle takip ederek genel mevzuat ile birlikte bu çalışma çerçevesinde şirket sahipliği yoluna gitmeleri isabetli olacaktır.³⁶

Belediyeler tarafından kurulan şirket çeşitleri nelerdir diye baktığımızda 5 çeşit şirket ile karşı karşıya kalmaktayız:

a) Belediye İktisadi Teşebbüsleri (B.İ.T.):

Bazı yerel hizmetlerin yürütülmesi amacıyla belediyeler tarafından kurulan ya da yönetimin elde edilmesi koşuluyla ortak olunan, bağımsız bütçe ve ayrı tüzel kişiliği bulunan şirket, iştirak, bağlı idare yanında bütçe içi işletme şeklinde de kurulabilen ekonomik girişimler olarak tanımlanabilir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere Belediye-İktisadi Teşebbüsleri, belediyeler tarafından kurulan şirketler, belediye işleri, belediye iştirakleri ile belediye

³⁶ <https://www.kamuisclleri.net>

lere bağlı idarelerden oluşmaktadır. Sayılan bu dört teşebbüsten kısaca bahsedilecek ve ardından uygulamada tereddüt oluşturabilecek konulara değinilecektir.

b) Belediye Şirketleri:

Belediye şirketleri: Belediyeler tarafından kurulan {sermayesinin yarısından fazlası belediyeye ait olmalı) veya yönetiminin elde edilmesi koşuluyla belediyelerce ortak olunan belediye şirketleri özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişiliklerdir.

Hem 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesine göre hem de 5216 Sayılı Belediye Kanunu'nun 26. maddesine göre belediyeler kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilmektedirler. Buna göre belediyeler, Belediye Meclisi kararı ile kendisine verilen görev alanlarında 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde şirket kurabileceklerdir. Ancak 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 26. maddesi gereğince, şirket kuruluşu için sadece Belediye Meclisi kararı yeterli değildir. Belediye Meclisi kararı sonrasında Cumhurbaşkanlığı'ndan da izin alınması gerekmektedir.

c) Belediye İşletmeleri:

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 71. maddesi, belediyelere "Özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini yerine getirmek için İçişleri Bakanlığı 'nın izniyle" işletme kurma hakkı vermektedir. Belediyeler, su, toplu taşıma hizmetleri ve toplu konut uygulaması gibi hizmetlerini bütçe içi kuracakları işletmelerle yerine getirebileceklerdir. Belediye işletmelerin ayrı tüzel kişilikleri yoktur ve hesapları belediye hesabı içinde yer alır. Şirket kuruluşlarında olduğu gibi bütçe içi işletme kurma kararı da Belediye Meclisi tarafından alınır. Ayrıca işletme tesisinde de İçişleri Bakanlığı marifetiyle Cumhurbaşkanlığı izninin alınması gerekmektedir.

d) Bağlı İdareler:

Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği'nde bağlı idare; "Belediyelere bağlı, kanunla kurulan, ayrı bütçeli ve kamu tüzel kişiliğine haiz su ve kanalizasyon, otobüs, ulaşıma ve benzeri hizmetleri yürüten idareler" şeklinde tanımlanmıştır.

Bağlı idarelere iki g11:1p örnek verilebilir:

- I. 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Kanununa göre kurulan İSKİ ve 2560 sayılı kanuna 3305 sayılı Kanunla eklenen ve bu kanunun

diğer Büyükşehir Belediyelerinde de uygulanacağını hükme bağlayanek; 5'nci maddesi uyarınca kurulan ve yönetilen Büyükşehir Belediyelerinin su ve kanalizasyon idareleri,

2. EGO (Ankara), ESHOT (İzmir) ve İETT (İstanbul)... Bunlar kamu-
musal nitelikte hizmet üreten ve ayrı bütçeye sahip kuruluşlardır, kamu-
tüzel kişiliğini haizdirler. Kamu tüzel kişiliğine haiz olan bu kuruluşlar
belediyelerle Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre şirket kurabilmek-
te ya da kurulmuş olan bir şirkete ortak olabilmektedir.

e) Belediye İştirakleri:

**Belediye iştirakleri kısaca belediye ya da bağlı idarelerin sermaye-
sinin en az %15 ve en çok %50'sine sahip olduğu anonim şirketler be-
diye iştiraki olarak tanımlanabilir.**

**Belediyelerde iki tür şirket mevcuttur; anonim şirket ve limited şir-
ket.**

Anonim şirket; sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.

Limited şirket; bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sennaye paylarının toplamından oluşur. Ortaklar, şirket borçlarından sorum-
lu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sennaye paylarını ödemekle ve şir-
ket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine
getirmekle yükümlüdür_ler.

Şirket Organları

Anonim Şirket Organları

Anonim şirketlerin organları; Genel Kurul, Yönetim Kurulu ve Denet-
çidir.

Genel Kurul:

Anonim şirketlerde Genel Kurul pay sahiplerinden oluşur. Pay sahipleri, t
şirket işlerine ilişkin haklarını g□nel kurulda kullanırlar. Belediye şirketle-
rinde pay sahlbi belediye tüzelkişiliğidir. 5393 sayılı Kanunun 37. maddesi
gereğince, **belediye tltelldşiliğinin t□msilcişi belediye başkanıdır. Dola-
yasıyla, belediyenin ortilği oldutu veya sermayesinin tamamı belediyeye**

ait şirketlerin genel kurullarında belediyeyi temsil etmek yetkisi belediye başkanına aittir. Sermayesinin tamamı belediyeye ait olan şirketlerde Belediye Başkanı belediye payını temsilen Genel Kurulun tek üyesidir ve kararları tek başına alacaktır. Belediye başkanı bu yetkisini 5393 sayılı Kanunun 42. maddesi gereğince yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir.

Yönetim Kurulu:

Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Anonim şirketlerde Yönetim Kurulu, şirket esas sözleşmesiyle atanmış veya Genel Kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşur. Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir.

Yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı halinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler.

Bazı belediyelerde, şirket yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu başkanının Belediye Meclis kararı ile belirlenmesi şeklinde yanlış bir algı oluşmuştur. Oysa Belediye Kanunu'nda, belediye meclisine sadece şirket kurmaya, kurulmuş şirketlere ortak olmaya ve sermaye artırımına yönelik izin yetkisi verilmiş olup, yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu başkanını görevlendirme yetkisi verilmemiştir. Zira, Türk Ticaret Kanunu'nun 359. maddesi gereğince Yönetim Kurulu Üyeleri ya şirket esas sözleşmesiyle görevlendirilecek ya da Genel Kurul tarafından seçilecektir. Yine aynı Kanunun 366. maddesi gereğince de, Yönetim Kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan (Yönetim Kurulu Başkanı) ve bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekili (Yönetim Kurulu Başkan Vekili) seçecektir.

Yönetim Kurullarına kaç üye görevlendirileceği hususunda Türk Ticaret Kanunu'nda bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak, şirketin esas sözleşmesinde üye sayısı konusunda bir düzenleme varsa buna uyulması gerekir. Şirketin mali durumu ve faaliyet alanı çerçevesinde yönetim kurulu üye sayısı aralı sözleşmede değişiklik yapılarak artırılabilir veya azaltılabilir.

Yönetim Kurulu Üyelerinin Değiştirilmesi:

Yukarıda da belirtildiği üzere, Anonim Şirketlerde Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, ya şirket esas sözleşmesiyle atanmakta ya da Genel Kurul tarafından seçilmektedir. Yönetim kurulu başkan ve üyelerinin değiştirilmesi aynı usulle yapılacaktır.

Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, şirket esas sözleşmesiyle belirlenmişse; üyelerin değiştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni üye görevlendirilmesi de Genel Kurul Kararı ile Esas Sözleşmede değişiklik yapılarak gerçekleştirilecek ve ticaret siciline tescil edilecektir.

Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, Genel Kurul tarafından seçilmişse; üyelerin değiştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni üye atanması da yine Genel Kurul Kararı ile gerçekleştirilecek ve ticaret siciline tescil edilecektir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, Belediye Meclisi' nin üyelerin değiştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni üye atanması hususunda yetkisi bulunmamaktadır.

Anonim Şirketlerde Genel Müdür Ataması ve Değiştirilmesi:

Anonim şirketlerde Genel Müdür ataması ve değiştirilmesi Şirket Yönetim Kurulu kararı ile yapılacaktır ve tescil edilecektir.

Denetçi:

Denetçi, şirket genel kurulunca seçilir. Denetçi, şirketin finansal tabloları ile yönetim kurulunun faaliyetlerini denetler. Denetçi tarafından düzenlenen denetim raporu Genel Kurula sunulur.

Limited Şirket Organları

Limited şirketlerin organları; Genel Kurul, Müdür/MÜdürler Kurulu ve Denetçidir.

Genel Kurul:

Genel kurul, limited şirketin ortaklarından oluşur. 5393 sayılı Kanun'un 38. maddesi gereğince, belediye tüzüğü kışılığının temsilcisi belediye başkanıdır. Dolayısıyla, **belediyenin ortağı olduğu veya sermayesinin tamamı belediyeye ait limited şirketlerin genel kurullarında belediyeyi temsil etmek yetkisi belediye başkanına veya 5393 sayılı Kanunun 42. maddesi gereğince belediye başkanınca yetki devri yapılan belediye görevlilerine aittir.**

Sermayesinin tamamı belediyeye ait olan limited şirketlerde Belediye Başkanı belediye payını temsilen Genel Kurulun tek üyesidir ve kararları tek başına alacaktır.

Müdür/Müdürler Kurulu:

Şirketin yönetimi ve temsili, Şirket Sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir. Şirketin müdürlerinden biri bir tüzel kişi olduğu takdirde, bu kişi bu görevi tüzel kişi adına yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirler. Şirket sözleşmesinde, müdür veya müdürlerin atanması hususunda Genel Kurul yetkilendirilebilir. Bu durumda, müdür veya müdürler Genel Kurul kararı ile atanacak ve ticaret sicilinde tescil edilecektir.

Şirketin birden fazla müdürünün bulunması halinde, bunlardan biri, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, Genel Kurul tarafından Müdürler Kurulu Başkanı olarak atanır.

Diğer taraftan, Belediye Kanunu 'nda belediye meclisine sadece şirket kurmaya, kurulmuş şirketlere ortak olmaya ve sermaye artırımına yönelik izin yetkisi verilmiş olup, Şirket Müdürü veya Şirket Müdürlerini atama yetkisi verilmemiştir. Zira, Türk Ticaret Kanunu'nda limited şirket müdürlerinin atanma usulü açıkça belirlenmiştir.

Şirket Müdürlerinin Değiştirilmesi:

Yukarıda da belirtildiği üzere, limited şirkette, şirket müdürleri Şirket Sözleşmesi veya Genel Kurul kararı ile atanmaktadır. Dolayısıyla, şirket müdürlerinin değiştirilmesi de aynı usulle yapılacaktır.

Diğer taraftan, anonim şirketlerde olduğu gibi belediyelere ait limited şirketlerde de Belediye Meclisinin Şirket Müdürlerini değiştirme yetkisi bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereğince, Şirket müdürleri Genel Kurul kararı ile atanacak ve ticaret sicilinde tescil edilecektir.

Denetçi:

Anonim şirketlerde olduğu gibi, limited şirketlerde de Denetçi şirket genel kurulunca seçilir. Denetçi, şirketin finansal tabloları ile müdürlerin faaliyetlerini denetler. Denetçi tarafından düzenlenen denetim raporu Genel Kurula sunulur.

Belediye Şirketlerine Şirket Dışından Görevlendirme Yapılması

Belediye Memurlarının Şirketlerde Görevlendirilmesi:

Memurlar, belediye şirketlerinin yönetim kurullarında görevlendirilebilir. Ancak memurların, şirketlerde genel müdür, müdür veya diğer sıfatlar ile görevlendirilmeleri mümkün değildir.

Emeklilerin Şirketlerde Görevlendirilmesi:

Emekli kamu görevlilerinin belediye şirketlerinde yönetim kurulu üyesi genel müdür, müdür veya diğer pozisyonlarda görevlendirilmeleri mümkündür. Ancak emeklilerin, yönetim kurulu üyeliği dışında genel müdür, müdür veya diğer pozisyonlarda görevlendirilmeleri durumunda SGK'dan aldıkları emekli maaşları kesilir.

Belediye Meclis Üyelerinin Şirketlerde Görevlendirilmesi:

Belediye meclis üyeleri, belediye şirketlerinde yönetim kurulu üyesi, genel müdür veya müdür olarak görevlendirilebilirler.³⁷

2.2.2. Belediye Meclisinin Karar Alması

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinde belediye meclislerinin görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

Madde 18- Belediye meclisinin görev ve yetkileri şunlardır:

- a) Stratejik plan ile yatırım ve çalışma programlarını, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini görüşmek ve kabul etmek.*
- b) Bütçe ve kesinhesabı kabul etmek, bütçede kurumsal kodlama yapılan birimler ile fonksiyonel sınıflandırmanın birinci düzeyleri arasında aktarma yapmak.*
- c) Belediyenin imar planlarını görüşmek ve onaylamak, büyükşehir ve il belediyelerinde il çevre düzeni planını kabul etmek. (Ek cümle: J/7/2006-5538/29 md.) Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyelerinde il çevre düzeni planı ilgili Büyükşehir Belediyeleri tarafından yapılır veya yaptırılır ve doğrudan Belediye Meclisi tarafından onaylanır.*
- d) Borçlanmaya karar vermek.*

³⁷ Gazi SERT, MARGEM Hukuk Danışmanı

el Taşınma= mal alımına. satımına, takasma, tahsisine, tahsis şeklinin d,;ğiştirilmesine ,eya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmama ı luilinde tahsisin kaldırılmasına; üç yıldan fazla kiralanmasına ve sf,rcsi otu= yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı aynı hak tesisine karar ,;ermek.

j) Kanunlarda ,;ergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifesini belirlemek.

g) Şarılı bağışları kabul etmek.

h) Vergi, resim ve harçlm· dışında kalan ve miktarı beşbin YTL'denfazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve fergate karm· vermek.

i) Bütçe içi işletme ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununa tabi ortaklıklm· kurulmasına veya bu ortaklıklardan ayrılmaya, sermaye artışına ve gayrimenkul yatırım ortaklığı kurulmasına karar vermek.

J) Belediye adına imtiyaz verilmesine ve belediye yatırımlarının yapışlet veya yap-ışlet-devret modeli ile yapılmasına; belediyeye ait şirket, işletine ve iştiraklerin özelleştirilmesine karar vermek.

k) Meclis başkanlık divanını ve encümen üyeleri ile ihtisas komisyonları üyelerini seçmek.

/) Norm kadro çerçevesinde belediyenin ve bağlı kuruluşlarının kadrolarının ihdas, iptal ve değiştirilmesine karar vermek.

m) Belediye tarafından çıkarılacak yönetmelikleri kabul etmek.

n) Meydan, cadde, sokak, park, tesis ve benzerlerine ad vermek; mahal· le kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesine karar vermek,· beldeyi tanıtıcı amblem, flama ve benzerlerini kabul etmek.

o) Diğer mahalli idarelerle birlik kurulmasına, kurulmuş birliklere katılmaya veya ayrılmaya karar vermek.

p) Yurt içindeki ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının izniyle yurt dışındaki belediyeler ve mahalli idare birlikleriyle karşılıklı iş birliği yapılmasına; kardeş kent ilişkileri kurulmasına; ekonomik ve sosyal ilişkileri geliştirmek amacıyla kültür, sanat ve spor gibi alanlarda faaliyet ve projeler gerçekleş-

tiri/mesine; bu çerçevede arsa, bina ve benzeri tesisleri yapma, yaptıрма, kiralama veya tahsis etmeye karar vermek.

1) Fahri hemşehrilik payesi ve beratı vermek.

s) Belediye başkanıyla encümen arasındaki anlaşmazlıkları karara bağ./amak.

t) Mücavir alanlara belediye hizmetlerinin götürülmesine karar vermek

u) İmar planlarına uygun şekilde hazırlanmış belediye imar programlarını görüşerek kabul etmek.

Görüldüğü gibi bütçe içi işletme ile Türk Ticaret Kanunu'na tabi ortaklıklar kurulmasına veya bu ortaklıklardan ayrılmaya, sermaye artışına ve gayrimenkul yatırım ortaklığı kurulmasına karar vermek belediye meclislerinin görev, yetki ve sorumluluk alanındadır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Belediyelerin şirket kurabilme prosedürü İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 'nün 2008/31 sayılı Genelgesinde sayılmış ancak bu Genelge Danıştay 8. Dairesi'nin E. 2008/4976 K. 2010/1108 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

Ancak belgesiz ve dosya hazırlanmadan şirket kurulamayacağına göre Bakanlık genelgede belirtilen belgeleri yine de talep etmek zorunda kalmaktadır.

Genelgede;

1- Şirketin kurulması, devir alınması veya sermaye katılım miktarını belirlenmesine dair meclis kararı,

2- Kurulacak şirkete ait gerekçe raporu, amaç ve faaliyet konusu,

3- Mevcut şirkete ortak olunacaksa, bu şirkete ait bilanço,

4- Kurulacak, devir alınacak veya sermaye katılımında bulunacak şirketin ana sözleşmesi veya taslağı,

5- Kurulacak şirkete ait fizibilite etüdü,

6- Talepte bulunan idarenin müracaat tarihi itibarıyla genel mizanı,

7-Bedelsiz devir söz konusu ise ilgili şirketin bilançosu istenmektedir.

2.2.3.Cumhurbaşkanlığı'ndan İzin Alınması

Belediyelerin şirket kurabilmeleri 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 26. maddesi gereğince Cumhurbaşkanlığı'nın iznine tabi kılınmıştır.

Belediyeler, şirket kurulmasına ilişkin dosyayı ikmal ederek Cumhurbaşkanlığı Kararı alınmak üzere İçişleri Bakanlığı'na sunmak zorundadırlar.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Şirket kurulması" başlıklı 70. maddesinde, *"Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatla belirtilen usullere göre şirket kurabilir."* hükmü yer almaktadır. Büyükşehir belediyelerinin şirket kurmalarına ve işletmelerine ilişkin temel düzenleme, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesinde yer almaktadır. Büyükşehir belediyeleri de kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketi kurabilir. Belediyenin kuruluşuna katıldığı şirketle ilgili ortaklık payı belediye giderleri içinde sayılmıştır. Büyükşehir belediyesi genel sekreteri ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel, belediye şirketlerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilir.

24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 26. maddesinin dördüncü fıkrasında, *"Belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması, Bakanlar Kurulu'nun iznine tabidir."* hükmü yer almaktadır.

4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 4. maddesine göre Enerji Piyasası Düzenleme Kurulun'dan (EPDK) dağıtım lisansı alan şehir içi dağıtım şirketi, yetki aldığı şehirde bulunan belediye veya belediye şirketini sermaye koyma şartı aramaksızın, %10 nispetinde dağıtım şirketine ortak olmaya davet etmek zorundadır.

Belediyeler; kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında sermaye şirketi kurabilirler. Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün konuya ilişkin düzenlemelerinde, belediyelerin kendi hizmet ve görev alanıyla ilgili olmayan ithalat, ihracat, market, pazarlama, muhtelif malzeme üretimi ve benzeri ticari konularda faaliyette bulunmak amacıyla şirket kurmalarına imkan bulunmadığı belirtilmiştir. Genel kural olarak mahalli idarelerin serbest piyasada üretilen mal ve hizmet alanlarında faaliyette bulunmak amacıyla şirket kurması, bu amaçla kurulan şirkete ortak olması veya kurulmuş şirketleri bedelsiz devir almasına imkanı bulunmadığı ifade edilmektedir. Ancak uygulamada bu hususa yeterince özen gösterilmediği; belediye şirketlerinin piyasa aktörlerinin de faaliyet gösterdiği alanlarda kurulabildiği görülmektedir.

Belediye şirketlerinin kuruluşuna ilişkin düzenlemeler dikkate alınırken aşağıdakine benzer bir yol izlenebileceğini söyleyebiliriz:

- Kurulacak şirketin amaç ve faaliyet konusu gibi hususlar için gerekçe raporunun hazırlanması,
- Kurulacak şirkete ait fizibilite etüdünün hazırlanması,
- Kurulacak belediye şirketinin türü, şirketin faaliyet alanı, ortağı da ortakları ile sermaye miktarı gibi hususların yer aldığı belediye meclis kararı,
- Belediye meclisinin aldığı karar çerçevesinde şirket ana sözleşmesi taslağının hazırlanması,
- Cumhurbaşkanlığı izninin alınması için şirket kurulmasına ilişkin talep dosyasının İçişleri Bakanlığı'na gönderilmesi,
- Cumhurbaşkanlığı şirket kurulmasına ilişkin kararının alınmasından sonra İçişleri Bakanlığınca kararın belediyeye bildirilmesi,
- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde şirket kuruluşuna ilişkin diğer işlemlerin gerçekleştirilerek şirketin kurulması

Şirket kurmak ya da mevcut şirketlere ortak olmak isteyen belediyelerin İçişleri Bakanlığı'na göndereceği dosyada yer alacak belgeler şunlardır:

- Şirketin kurulması, devir alınması veya sermaye katılım miktarının belirlenmesine dair meclis kararı,
- Kurulacak şirkete ait gerekçe raporu, amaç ve faaliyet konusu,
- Mevcut şirkete ortak olunacaksa bu şirkete ait bilanço,
- Kurulacak, devir alınacak veya sermaye katılımında bulunulacak şirketin ana sözleşmesi veya taslağı,
- Kurulacak şirkete ait fizibilite etüdü,
- Talepte bulunan idarenin müracaat tarihi itibarıyla genel mizanı,
- 4646 sayılı Kanun uyarınca yapılacak müracaatlarda ilgili firmanın EPDK'dan aldığı dağıtım lisansı örneği.

Belediye şirketlerinin temizlik, park bakım ve onarım hizmetleri, şehir içi toplu ulaşım, akaryakıt istasyonu işletilmesi gibi faaliyet alanlarında yo-

ğunlaştığı görölmektedir. Belediye şirketleri genelde ortakları olan belediyelerin hizmet alımı ihalelerinin yüklenicisi olarak faaliyet göstermektedir.³⁹

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK), belediyeler, il özel idareleri ve mahalli idarelerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri, çöp toplama, temizlik, park ve bahçe işlerinde çalışan alt işveren işçileri ile alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin, şirketlere geçirilmesini öngörmektedir.

KHK'nın bu maddesinin yerine getirebilmesi için taşeron işçilerin idarenin şirketlerinden birinde istihdam edilmesi, bu nitelikte şirket bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla yeni şirket kurulması gerekmektedir. Bir başka ifade ile KHK, işçilerin geçirileceği hali hazında bir şirket yoksa belediyeler, il özel idareleri ve mahalli idarelerin yeni şirket kurmalarını emretmektedir. Yerel yönetimlerin mevcut kurulu şirketlere ortak olma ya da bedelsiz devralarak şirket sahibi olma imkanları var. Bu durum çok sayıda yeni kamu şirketinin kurulmasını ya da ortaklık ve devir alma yoluyla şirket edinilmesini olgusunu karşımıza çıkarmaktadır. Belediyeler, il özel idareleri ve mahalli idarelerin şirket kuruluş işlemlerini en geç 02 Nisan 2018 tarihine kadar tamamlanmış olması gerekiyor.

Peki, bu şirketler hangi esaslara göre kurulacaktır? Ortaklık yapısı nasıl olacaktır? Şirket kuruluşlarında hangi izinler, hangi mercilerden alınacaktır? Şirket türü ne olmalıdır? Şirket kuruluş, devir ve ortaklık sürecinde yerel yönetimler hangi hususlara dikkat etmek zorundadır? Bu makalemizde belediye il özel idareleri ve mahalli idare birliklerinin yeni şirket kurma ya da şirket sahipliği sürecinde yapması gerekenleri irdelleyeceğiz.

Taşeron işçilerin belediye şirketlerine geçirilmesi amacıyla gerekiyorsa yeni şirket kurulmasıyla ilgili mevzuat hükmü, 696 sayılı KHK'nin uygulama usul ve esaslarını belirleyen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 1 Ocak 2018 tarihli Tebliği'nin 41. maddesi'nde şu şekilde yer almaktadır; c) *Öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip idare bünyesinde personel çalıştırmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalışanlar bu Usul ve Esasların 28 inci maddesinde ifade edilen idarenin şirketlerinden birinde, bu nitelikte şirket bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kurulacak idarenin şirketinde, şirketler bünyesinde*

1a Mehmet İlker ÖZKURT, Belediyelerce Şirket Kurulması Veya Mevcut Şirketlere Ortak Olunması, Maliye Postası Dergisi

personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalışanlarise lı rığı idarenin şirketinde en üst yöneticinin onayı ile topluca işe başlıcıtı/ı ço. 1

Türk hukuk sisteminde, belediyelerin ve il özel idare yönetimlerininş□ kurmalarına imkan veren pek çok mevzuat hükmü bulunmaktadır. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, belediyelerin şirket kurmasını düzenleyen 70m adde'.□ sinde şöyle denilmektedir; "Belediye kendisine verilen görev ve hizmet la,,,: 1 larında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir. "

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesi ise şöyle dir; "Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatım haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşırnı hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 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 de-ıri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. "

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun şirket kurulmasını düzenleyen 52. maddesi şu şekildedir; "İl özel idaresi kendisine verilen görev ve hizmet alan larında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. "

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinde de; "Ticaretşir ket/eriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetil mek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet□il özel idaresi, belediye köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. " denilmektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ise belediye ve diğer mahalli idarelerin şirket kurabilmesini Bakanlar Kurulu iznine bağla mıştır. Kanunun 26. maddesinde ilgili hüküm şu şekilde yer almaktadır. "Belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler ıaro findan ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması*, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımlında bulunması, Bakan/OT Kurulu'nun iznine tabidir. "

Me'zuat açısından belediye ve il özel idarelerinin şirket kurmasına mani bir durum olmadığı gibi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 1 Ocak 2018 tarihli Tebliği ile şirket kurulması bir zorunluluk halini almıştır. Bu aşamada belediye ve il özel idareleri, yeni bir şirket kurarak, mevcut bir şirkete sermaye katılımında bulunup ortak olunarak, mevcut bir şirketi bedelsiz (hibe) edinerek, mevcut bir belediye şirketinin şirket kurmasıyla (doluyla sennaye ilişkisiyle) yöntemlerinden biriyle şirket sahibi olabilirler.

4046 sayılı Kanun, yeni şirket kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında ortak olunmasını açık şekilde Cumhurbaşkanlığı imine bağlamıştır. İlgili yerel yönetim bu izni, İçişleri Bakanlığı vasıtasıyla talep etmektedir.

Bedelsiz devir ile şirket edinilmesinde ise 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin (i) ve (g) bentleri, Belediye Meclisi'ne bu yönde yetki vermektedir. Belediyelerin kurulmuş veya kurulacak şirketlere bedelsiz olarak hissedar olmaları veya mevcut bir şirketin hibe yoluyla tüm mal varlığı ile bedelsiz olarak devralınması halinde devrin gerçekleşmesi için Meclis Kararı yeterli olacaktır.

Mahalli idarelerin şirket kurarken veya devir alırken tamamlaması gereken belgelerle ilgili olarak İçişleri Bakanlığı'nın 21.04.2008 tarihli genelgesinde şu maddeler sayılmaktadır.

- 1. Şirketin kurulması, devir alınması veya sermaye katılım miktarının belirlenmesine dair Meclis Kararı,**
- 2. Kurulacak şirkete ait amaç ve faaliyet konusunu içeren gerekçe raporu,**
- 3. Mevcut şirkete ortak olunacaksa, bu şirkete ait bilanço,**
- 4. Kurulacak, devir alınacak veya sermaye katılımında bulunacak şirketin ana sözleşmesi veya taslağı,**
- 5. Kurulacak belediye şirketinin türü, şirketin faaliyet alanı, ortağı ya da ortakları ile sermaye miktarı gibi hususların yer aldığı Meclis Kararı,**
- 6. Kurulacak şirkete ait fizibilite etüdü,**
- 7. Talepte bulunan idarenin müracaat tarihi itibarıyla genel mizanı,**
- 8. Bedelsiz devir söz konusu ise ilgili şirketin bilançosu,**

9. 4646 sayılı Kanun uyarınca yapılacak müracaatlarda ilgili firmanın EPDK'dan aldığı dağıtım lisansı örneği.

Bu hazırlığın ardından Cumhurbaşkanlığı izninin alınması için şirket kurulmasına ilişkin talep dosyasının İçişleri Bakanlığı'na gönderilmesi gerekmektedir. Bu işlemleri müteakip Cumhurbaşkanlığı'nın ilgili yerel yönetim tarafından şirket kurulmasına ilişkin izin kararının İçişleri Bakanlığı'na bildirilmesinin ardından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde şirket kuruluşuna ilişkin diğer işlemlerin gerçekleştirilerek şirketin kurulması gerekmektedir. Şirket kurulmasına ilişkin Meclis Kararı'nda şirket türü, şirketin faaliyet alanı, sennaye yapısı ve miktarı, belediye veya il özel idaresine düşen sermaye miktarı ve hissesi belirtilmek durumundadır.

Belediyeler ve il özel idareleri, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun şirket kuruluşlarına ilişkin mevzuatını da yerine getirmek durumundadır. Bu kanuna göre Anonim Şirket kuruluşlarına ilişkin kurucu işlem ve kuruluş belgelerini düzenleyen maddeleri şöyledir;

MADDE 335- Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalanın noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.

MADDE 336- Esas sözleşme, kurucular beyanı, değerlendirme raporları, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, kurulmakta olan şirketle, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan sözleşmeler kuruluş belgeleridir. Bunlar, sicil dosyasına konulur ve birer nüshaları şirket tarafından beş yıl süreyle saklanır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Limited Şirket kurulmasını düzenleyen 585. maddesi şu şekildedir.

MADDE 585- Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız olarak taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı şirket sözleşmesinde limited şirket kurma irade/lerini açıklamalarıyla kurulur. Esas sermaye pay bedellerinin ödenmesi, ödeme yeri, ifa borcu, ifa etmemenin sonuçları, bedelleri tamamen ödenmemiş payların devri hususlarında bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.

İl özel idareleri, belediyeler ile bağ kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri açısından KHK'nın amir hükmü gereği taşeron.

i,çilerin kadroya alınma sürecinde, bu idareler tarafından şirket kurma, devir ya da ortaklık yoluyla şirket sahipliği zorunluluk haline gelmiştir. Buaşamada ilgili idarelerin hazırlıklarını yapma ve bu hazırlıkları yaparken yukarıdaki hususları dikkate alarak hareket etmeleri sağlıklı bir yol olacaktır.

Öte yandan İçişleri Bakanlığı'nın yerel yönetimlerin şirket sahipliği açısından izleyecekleri yol konusunda bir çalışma yaptığı bilinirken belediyeler, e il özel idarelere yol gösterici nitelikte olacak bu çalışmanın önümüzdeki günlerde yayınlanması beklenmektedir. Mahalli idarelerin İçişleri Bakanlığı'nın bu çalışmasının da dikkatle takip ederek genel mevzuat ile birlikte bu çalışma çerçevesinde şirket sahipliği yoluna gitmeleri isabetli olacaktır.³⁹

2.2.4. Esas Sözleşmenin Hazırlanması

Şirket için ana sözleşme oluşturulurken şirketin özelliklerini, unvanını, adresini, müdürünü, sermayesini, kar dağıtımını vb. konularının neler olacağı kararlaştırmamız gerekir. Şirketin **temel kaynağı ana sözleşmelerdir.**

Önce ana sözleşmenin hazırlanması için gerekli bilgileri sırasıyla listeyelim;

- Şirket unvanı belirlenmeli
- Şirket ortakları ve hisse tutarları belirlenmeli, Tüm Şirket türleri için minimum 1 ortak yeterlidir.
- Şirketin merkez adresi belirlenmeli
- Şirket müdürünün/ temsilcinin kim olacağı belirlenmeli
- Sermaye ve payları belirlenerek yazılmalı, 1/4' i peşin ödenmeli ve kalan kısmın ne şekilde ödeneceği belirlenmelidir. **(Ltdlerde sermayenin 1/4 zorunlu değil tamamını taahhüt edebilirsiniz)**
- Sermaye büyüklüğünün şirketin hayatını devam ettirebilmesi için yeterli gelir sağlayıncaya kadar geçen süre içinde nakit ihtiyacını karşılayacak kadar olması beklenir.
- Şahıs Firması için sermaye tutarı sizin belirleyeceğiniz bir tutar olabilir. (1 .000,00 TL - 5.000,00 TL arası gibi.)
- Limited için **Minimum sermaye tutarı 10.000,00 TL'dir.**

□⁹ <https://www.kamulscileri.net>

1

- Anonim Şirket için **Minimum sermaye tutarı 50.000,00 TL'dir.**
- Şirketle ilgili ilanların nasıl yapılacağı belirlenmeli
- Şirketten ayrılmanın imtiyazlı hissenin olup olmayacağının ve kar dağıtımının detayları belirlenmeli

1

1

1

1

1

2.2.5. Kurucular Beyanının Hazırlanması ve İmzalanması

1

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu; 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanuna göre şirket türleri şöyledir:

1

1

- Anonim şirket
- Limited şirket
- Komandit şirket
- Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket
- Kollektif şirket
- Kooperatif şirket

1

1

Kanunda; kollektif ve komandit şirket şahıs şirketi; anonim şirket, limited şirket ve sennayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise sennaye şirketi kapsamında değerlendirilmektedir.

Şirket kurma işlemlerinde ilk aşama şirket türüne karar vermektir. Her şirket tipinin getirdiği sorumluluklar ve avantajlar kendine özgüdür. Girişimci ya da yatırımcı çalışacağı faaliyet alanını, kurulacak şirketin yönetim yapısı, ortaklık yapısı, sermaye yapısı gibi özelliklerini değerlendirerek kendine en uygun şirket tipini seçmelidir.

Bu şirket türlerinin temel ayıracı özellikleri ve kuruluş süreçleri aşağıda sunulmaktadır:

Anonim Şirket

Şirketin sermayesi paylara bölünmüş olup pay sahiplerinin sorumluluğu taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlıdır ve pay sahipleri tarafından ödenir. Anonim şirketler, en az bir pay sahibi (gerçek veya tüzel kişi) ile kurulur ve asgari sermaye gereksinimi 50.000 TL'dir. Genel kurul ve yönetim kurulu, anonim şirketlerin zorunlu organlarıdır.

Türkçe olarak tespit edilmesi gereken unvanlarında anonim şirket ibaresinin bulunması ve faaliyet konusunun gösterilmesi zorunludur.

Kuruluşu

. Dilekçe

(Şirket yönetim kurulu veya temsile yetkili üyeler tarafından imzalanmalı, vekaleten imzalanmış ise vekaletin aslı veya onaylı sureti eklenmeli, Şirketin bağlı olacağı vergi dairesi belirtilmeli, ekindeki evrak dökümünü içermelidir.)

. 3 sayfadan oluşan Kuruluş bildirim formu

(İlgili yerler doldurularak yetkili tarafından imzalanmalıdır - 3 nüsha, yabancı sermaye var ise 4 nüsha)

. Noter tasdikli esas sözleşme

(4 nüsha - İmza kontrolü için bir nüshası ıslak imzalı olmalıdır.)

. Yetkililerin şirket unvanı altında imza beyannamesi

(2 nüsha)

• Kurucular tarafından imzalanmış kurucular beyanı

• Pay bedellerinin bankaya yatırıldığını gösteren banka mektubu

(Şirket sermayesinin tamamının yahut bir kısmının nakden taahhüt edilmesi halinde, nakden taahhüt edilen payların itibari değerinin en az ¼'ünün tescilden önce, kalan kısmının ise şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenmesi gerekmektedir.)

• Şirket sermayenin on binde dördünün Rekabet Kurumu'nun bir devlet bankasındaki hesabına yatırıldığını gösteren banka dekontu

• Oda kayıt beyannamesi

(Yetkililerce imzalanmalı - ortakların resimleri bulunmalıdır)

• Şirkete konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmeler ve ayınların değerinin tespitine ilişkin mahkemece atanan bilirkişi tarafından hazırlanmış değerlemeye ilişkin bilirkişi raporu ile mahkemenin bilirkişi atama yazısının aslı veya onaylı suretleri

• Konulan aynı sermaye üzerinde herhangi bir sınırlamanın olmadığına dair ilgili sicilden alınacak yazı aslı

• Aynı sermaye olarak konulan taşınmazın, fikri mülkiyet haklarının ve ayınların kayıtlı bulundukları sicillere şerh verildiğini gösteren belge aslı

- Ayın ve işletmelerin devir alınmasına ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, kurulmakta olan şirket ile kurucular ve diğer kişilerle yapı. 1 lan ve kuruluşla ilgili olan sözleşmeler.
 - Kuruluşu Bakanlık veya diğer resmi kurumların iznine veya uygun görüşüne tabi olan şirketler için bu izin veya uygun görüş yazı aslı
 - Pay sahipleri dışından seçilen yönetim kurulu üyelerinin, görel-i kabul ettiklerine dair imzalı belge (noter onaylı)
 - Tüzel kişinin yönetim kuruluna seçilmesi halinde, tüzel kişi ile birlikte ve tüzel kişi adına, kendisi tarafından belirlenen gerçek kişinin adı-soyadı, adresi, uyruğu ve T.C. Kimlik numarasını içerecek şekilde alınmış tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin yetkili organ kararı (noter onaylı)
 - Reşit olmayan şirket ortağının anne ve babasının ya da ane/babadan herhangi birisinin şirkete ortak olması halinde reşit olmayan ortak için mahkemeden alınmış kayyum atama kararı 1 ;
- TTK hükümleri ve sair mevzuat gereğince unvanın tüm Türkiye çapında korunmasını sağlamak amacıyla MERSİS sayfasından sorgulama yapılmalıdır. MERSİS sayfasından sorgulama yapmak için öncelikle mer• sis.gumrukticaret.gov.tr adresinden sisteme üye olunmalıdır.

Limited Şirket

Limited şirket, en az bir ortak (gerçek veya tüzel kişi) ile kurulan ve ortakların sorumluluğunun taahhüt etmiş oldukları sermayeyle sınırlı olup ortaklar tarafından ödendiği şirkettir. Asgari sermaye gereksinimi 10.000 TL'dir.

Türkçe olarak tespit edilmesi gereken unvanlarında Limited Şirket ibaresinin bulunması ve faaliyet konusunun gösterilmesi zorunludur. Ortakların koyacakları sermayenin en az 25 TL ve katları olması gerekmektedir.

Kuruluşu

• Dilekçe

(Şirket müdürlerinin tamamı tarafından imzalanmalı, vekaleten imzalanmış ise vekaletin aslı veya onaylı sureti eklenmeli, Şirketin bağlı olacağı vergi dairesi belirtilmeli, ekindeki evrak dökümü içermelidir.)

- **Kuruluş bildirim formu**
(İlgili yerler doldurularak yetkili tarafından imzalanmalıdır - 3 nüsha, □abanc ortak var ise 4 nüsha)
- **Noter tasdikli şirket sözleşmesi**
(-+ nüsha - İmza kontrolü için bir nüshası ıslak imzalı olmalıdır.)
- **Müdürlerin şirket unvanı altında imza beyannamesi** (2 nüsha)
- **Kurucular tarafından imzalanmış kurucular beyanı**
- **Dışarıdan seçilen müdürler için görevin kabul edildiğine dair imzalı belge** (noter onaylı)
- **Tüzel kişinin müdürlüğe seçilmesi halinde, tüzel kişi adına ve tüzel kişi tarafından belirlenen gerçek kişinin adı-soyadı, adresi, uyruğu ve T. C. kimlik numarasını içerecek şekilde alınmış yetkili organ kararı**
(noter onaylı)
- **Tüzel kişi müdürünün yabancı uyruklu olması halinde tüzel kişinin güncel sicil kayıtlarını içeren belge**
(Bu belgenin, şirketin tabi bulunduğu ülkedeki noterler tarafından ve o ülkedeki Türk Konsoloslugu veya Türkiye' deki Dışişleri Bakanlığı tarafından ya da Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi hükümlerine göre onaylanmış ve bunların noterden onaylı Türkçe çevirilerinin de yaptırılması olması gerekir.)
- **Pay bedellerinin bankaya yatırıldığını gösteren banka mektubu**
(Şirket sermayesinin tamamının yahut bir kısmının nakden taahhüt edilmesi halinde, nakden taahhüt edilen payların itibari değerinin en az ¼'ünün tescilden önce, kalan kısmının ise şirketin tescilini izleyen yir-midört ay içinde ödenmesi gerekmektedir.)
- **Şirket sermayenin on binde dördünün Rekabet Kurumu'nun bir devlet bankasındaki hesabına yatırıldığını gösteren banka dekontu**
- **Oda kayıt beyannamesi**
(Yetkililerce imzalanmalı, ortakların resimleri bulunmalıdır)
- **Konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmeler ve ayların değerinin tespitine ilişkin mahkemece atanan bilirkişiler tarafından hazırlanmış değerlemeye ilişkin bilirkişi raporu ile mahkemenin bilirkişi atama yazısının aslı veya onaylı suretleri**

- **Konulan aynı sermaye üzerinde herhangi bir sınırlamanın olmadığına dair ilgili sicilden alınacak yazı**
- **Aynı sermaye olarak konulan taşınmazın, fikri mülkiyet haklarının ve diğer ayınların kayıtlı bulundukları sicillere şerh verildiğini gösteren belge aslı**
- **Reşit olmayan şirket ortağının anne ve babasının ya da an. ne/babadan herhangi birisinin şirkete ortak olması halinde reşit olmayan ortak için mahkemeden alınmış kayyum atama kararı**
- **Kurulacak şirketin kurucuları arasında belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birliklerin bulunması halinde bu kuruluşların iştirakine izin veren Bakanlar Kurulu Kararının bir örneği**

TTK hükümleri ve sair mevzuat gereğince unvanın tüm Türkiye çapında korunmasını sağlamak amacıyla MERSİS sayfasından sorgulama yapılmalıdır. MERSİS sayfasından sorgulama yapmak için öncelikle mersis.gumrukticaret.gov.tr adresinden sisteme üye olunmalıdır.

2.2.6. Nakdi Sermayeye İlişkin Yapılması Gereken İşlemler

Belediyelerin ortağı olduğu şirketlerde sermaye artırımına gitmeleri halinde Cumhurbaşkanlığı'ndan izin almalarına gerek yoktur. Bu konuda Meclis Kararı almaları yeterli olacaktır.

Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 13.02.1995 tarih ve 926 sayılı görüşü de bu yöndedir.

2.2.7. Aynı Sermayeye İlişkin Yapılması Gereken İşlemler

4046 sayılı Kanunun 18. maddesinde, özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesine ilişkin olarak özelleştirme yöntemleri, değer tespiti ve ihale usulleri belirtilmiş olup, Özelleştirme Yöntemleri alt başlığını taşıyan (A) fıkrasında; *Özelleştirme programına alınan kuruluşların belirtilen yöntemlerden birinin veya birkaçının birlikte uygulanması suretiyle özelleştirileceği* ifade edilmektedir. Bunlardan birisi (d) bendinde *çıkılma*, mülkiyetin gayri aynı hakların tesisi olup; Kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ile varlıklarının, mülkiyeti ilgili kuruluşa ait olmak üzere; Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen şekil ve şartları malikin kullanım hakkını; ilişkin bazı tasarruflara rıza gösterilmesine veya malikin mülkiyete bağ

ha"-larını kullanmasından vazgeçmesi sonucunu doğurmasına ilişkin hakların tesisi olarak açıklanmaktadır.

Belediyelerin mülkiyetin gayri ayni hak tesisine salahiyeti olup olmadığına gelince, 4046 sayılı Kanun özel bir kanun olup, kanunun kapsamına belediye iktisadi teşebbüslerinin özelleştirmesi de girmektedir. Yine yukarıda belirtildiği üzere Kanunun 26. maddesine göre; Belediye şirketlerinin özelleştirilmesine ilişkin işlemler bu kanundaki esaslara göre, yetkili organlarınca belirlenip yürütüleceğine göre, özel kanundaki bu yetkiden belediyelerin faydalanarak mülkiyetin gayri ayni hak tesis edebilecekleri rahatlıkla söylenebilecektir.⁴⁰

2.2.8. Belli Hallerde Gümrük ve Ticaret Bakanlığından İzin Alınması⁴¹

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Şirket kurulması" başlıklı 70. maddesinde, *"Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatla belirtilen usullere göre şirket kurabilir."* hükmü yer almaktadır. Büyükşehir belediyelerinin şirket kurmalarına ve işletmelerine ilişkin temel düzenleme, 52 I 6 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesinde yer almaktadır. Büyükşehir belediyeleri de kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketi kurabilir. Belediyenin kuruluşuna katıldığı şirketle ilgili ortaklık payı belediye giderleri içinde sayılmıştır. Büyükşehir belediyesi genel sekreteri ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel, belediye şirketlerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilir.

24/1 I /1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 26. maddesinin 4. fıkrasında, *"Belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması, Cumhurbaşkanlığı'nın iznine tabidir."* hükmü yer almaktadır.

4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu'nun 4. maddesine göre Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'ndan (EPDK) dağıtım lisansı alan şehir içi dağıtım şirketi, yetki aldığı şehirde bulunan belediye veya belediye şirketini

⁴⁰ Ali İhsan ÖZTÜRK, Belediye Şirketlerinin Özelleştirilmesi Sürecinde Bazı Hukuki Sorunlar, İstanbul İktisat Üniversitesi Sosyal Bilimleri Dergisi Yıl:12 Sayı:23 Bahar 2013

⁴¹ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

sermaye koyma şartı aramaksızın, %10 nispetinde dağıtım şirketine Ortak olmaya davet etmek zorundadır.

Belediyeler; kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında sermaye şirketi kurabilirler. Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün konuya ilişkin K. 12/2011 sayılı kararlarında, belediyelerin kendi hizmet ve görev alanıyla ilgili olmayan iktisadi faaliyet, ihracaat, market, pazarlama, muhtelif malzeme üretimi ve benzeri ticari konularda faaliyette bulunmak amacıyla şirket kurmalarına imkan bulunmadığı belirtilmiştir. Genel kural olarak mahalli idarelerin serbest piyasada üretilen mal ve hizmet alanlarında faaliyette bulunmak amacıyla şirket kurması, bu amaçla kurulmuş şirketin ortak olması veya kurulmuş şirketleri bedelsiz devir almasına imkanı bulunmadığı ifade edilmektedir. Ancak uygulamada bu hususa yeterince özen gösterilmediği; belediye şirketlerinin piyasa aktörlerinin de faaliyet gösterdiği alanlarda kurulabildiği görülmektedir.

Belediye şirketlerinin kuruluşuna ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında aşağıdakine benzer bir yol izlenebileceğini söyleyebiliriz:

- **Kurulacak şirketin amaç ve faaliyet konusu gibi hususları içeren gerekçe raporunun hazırlanması,**
- **Kurulacak şirkete ait fizibilite etüdünün hazırlanması,**
- **Kurulacak belediye şirketinin türü, şirketin faaliyet alanı, ortağı ya da ortakları ile sermaye miktarı gibi hususların yer aldığı belediye meclis kararı,**
- **Belediye meclisinin aldığı karar çerçevesinde şirket ana sözleşmesi taslağının hazırlanması,**
- **Cumhurbaşkanlığı izninin alınması için şirket kurulmasına ilişkin talep dosyasının İçişleri Bakanlığı'na gönderilmesi,**
- **Cumhurbaşkanlığı'nın şirket kurulmasına ilişkin kararının alınması ve İçişleri Bakanlığı'nca kararın belediyeye bildirilmesi,**
- **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde şirket kuruluşuna ilişkin diğer işlemlerin gerçekleştirilerek şirketin kurulması**

Şirket kurmak ya da mevcut şirketlere ortak olmak isteyen belediyelerin İçişleri Bakanlığı'na göndereceği dosyada yer alacak belgeler şunlardır:

- **Şirketin kurulması, devir alınması veya sermaye katılım miktarının belirlenmesine dair meclis kararı,**

- . Kurulacak şirkete ait gerekçe raporu, amaç ve faaliyet konusu,
- . □lcYcut şirkete ortak olunacaksa bu şirkete ait bilanço,
- . Kurulacak, devir alınacak veya sermaye katılımında bulunulacak şirketin ana sözleşmesi veya taslağı,
- . Kurulacak şirkete ait fizibilite etüdü,
- . Talepte bulunan idarenin müracaat tarihi itibariyle genel mizanı,
- . 4646 sayılı Kanun uyarınca yapılacak müracaatlarda ilgili firmanın EPDK'dan aldığı dağıtım lisansı örneği.

Belediye şirketlerinin temizlik, park bakım ve onarım hizmetleri, şehir içi toplu ulaşım, akaryakıt istasyonu işletilmesi gibi faaliyet alanlarında yoğunlaştığı görülmektedir. Belediye şirketleri genelde ortakları olan belediyelerin hizmet alımı ihalelerinin yüklenicisi olarak faaliyet göstermektedir.⁴²

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK), belediyeler, il özel idareleri ve mahalli idarelerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri, çöp toplama, temizlik, park ve bahçe işlerinde çalışan alt işveren işçileri ile alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin, şirketlere geçirilmesini öngörmektedir.

KHK'nin bu maddesinin yerine getirebilmesi için taşeron işçilerin idarenin şirketlerinden birinde istihdam edilmesi, bu nitelikte şirket bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla yeni şirket kurulması gerekmektedir. Bir başka ifade ile KHK, işçilerin geçirileceği hali hazında bir şirket yoksa belediyeler, il özel idareleri ve mahalli idarelerin yeni şirket kurmalarını emretmektedir. **Yerel yönetimlerin mevcut kurulu şirketlere ortak olma ya da bedelsiz devralarak şirket sahibi olma imkanları var. Bu durum çok sayıda yeni kamu şirketinin kurulmasını ya da ortaklık ve devir alma yoluyla şirket edinilmesini olgusunu karşımıza çıkarmaktadır.** Belediyeler, il özel idareleri ve mahalli idarelerin şirket kuruluş işlemlerini en geç 02 Nisan 2018 tarihine kadar tamamlanmış olması gerekiyor.

Taşeron işçilerin belediye şirketlerine geçirilmesi amacıyla gerekiyorsa yeni şirket kurulmasıyla ilgili mevzuat hükmü, 696 sayılı KHK'nın uygulama usul ve esaslarını belirleyen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 1

⁴² Mehmet Ilker ÖZKURT, Belediyelerce Şirket Kurulması Veya Mevcut Şirketlere Ortak Olunması, Maliye Postası Dergisi

Ocak 2018 tarihli Tebliği'nin 41. maddesi'nde şu şekilde yer almaktadır; *"Öngörülün şartları taşımaya devam etmek kaydıyla sınav sonuçlarının ke. inli:şmesini müteakip idare bünyesinde personel çalıştırmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalışanlar bu Usul ve Esasların 28 inci maddesinde ifade edilen idarenin şirketlerinden birinde, bu nitelikte şirket bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kurulacak idarenin şirketinde, şirketler bünyesinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalışanlar ise çalıştığı idarenin şirketinde en üst yöneticinin onayı ile topluca işe başlatılır."*

Türk hukuk sisteminde, belediyelerin ve il özel idare yönetimlerinin şirket kurmalarına imkan veren pek çok mevzuat hükmü bulunmaktadır. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, belediyelerin şirket kurmasını düzenleyen 70. maddesinde şöyle denilmektedir; *"Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir."*

5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesi ise şöyledir; *"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 işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 819/1983 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."*

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun şirket kurulmasını düzenleyen 52. maddesi şu şekildedir; *"İl özel idaresi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir."*

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinde de; *"Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye-köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da ticarî sayılırlar."* denilmektedir.

4046 sa) ılı Özelleştinne Uygulamaları Hakkında Kanun ise belediye ve diğer mahalli idarelerin şirket kurabilmesini Cumhurbaşkanlığı iznine bağlamıştır. Kanunun 26. maddesinde ilgili hüküm şu şekilde yer almaktadır: *"Bded(reler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler lara_tindan ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, m vcur veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması, Cumhurbaşkanlığı'mn iznine tabidir. "*

Mevzuat açısından belediye ve il özel idarelerinin şirket kurmasına mani bir durum olmadığı gibi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 'nın 1 Ocak 2018 tarihli Tebliği ile şirket kurulması bir zorunluluk halini almıştır. Bu aşamada belediye ve il özel idareleri; yeni bir şirket kurarak, mevcut bir şirkete sermaye katılımında bulunup ortak olunarak, mevcut bir şirketi bedelsiz (hibe) edinerek ya da mevcut bir belediye şirketinin şirket kurmasıyla (dolaylı sermaye ilişkisiyle) yöntemlerinden biriyle şirket sahibi olabilirler.

4046 sayılı Kanun□ yeni şirket kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında ortak olunmasını açık şekilde Cumhurbaşkanlığı iznine bağlamıştır. İlgili yerel yönetim bu izni, İçişleri Bakanlığı vasıtasıyla talep etmektedir.

Mahalli idarelerin; şirket kurarken veya devir alırken tamamlaması gereken belgelerle ilgili olarak İçişleri Bakanlığı'nın 21.04.2008 tarihli genelgesinde şu maddeler sayılmaktadır.

- 1. Şirketin kurulması, devir alınması veya sermaye katılım miktarının belirlenmesine dair Meclis Kararı,**
- 2. Kurulacak şirkete ait amaç ve faaliyet konusunu içeren gerekçe raporu,**
- 3. Mevcut şirkete ortak olunacaksa, bu şirkete ait bilanço,**
- 4. Kurulacak, devir alınacak veya sermaye katılımında bulunacak şirketin ana sözleşmesi veya taslağı,**
- 5. Kurulacak belediye şirketinin türü, şirketin faaliyet alanı, ortağı ya da ortakları ile sermaye miktarı gibi hususların yer aldığı Meclis Kararı**
- 6. Kurulacak şirkete ait fizibilite etüdü,**
- 7. Talepte bulunan idarenin müracaat tarihi itibarıyla genel mizanı,**

8. Bedelsiz devir söz konusu ise ilgili şirketin bilançoSu,

9. 4646 sayılı Kanun uyarınca yapılacak müracaatlarda ilgili firmanın EPDK'dan aldığı dağıtım lisansı örneği.

Bu hazırlığın ardından Cumhurbaşkanlığı izninin alınması için şirket kurulmasıa ilişkin talep_ doyasının İçişleri Bakanlığı'na ööerilmesi_gcrekmektedir. Bu işlemleri muteakip Cumhurbaşkanlığı nın ilgili yerel yonetim tarafından şirket kurulmasına ilişkin izin kararının İçişleri Bakanlığı'nca bildirilmesinin ardından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde şirket kuruluşuna ilişkin diğer işlemlerin gerçekleştirilerek şirketin kurulması gerekmektedir. Şirket kurulmasına ilişkin Meclis Kararı nda şirket türü, şirketin faaliyet alanı, sermaye yapısı ve miktarı, belediye veya il özel idaresine düşen sermaye miktarı ve hissesi belirtilmek durumundadır.

Belediyeler ve il özel idareleri, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun şirket kuruluşlarına ilişkin mevzuatını da yerine getirmek durumundadır. Bu kanuna göre Anonim Şirket kuruluşlarına ilişkin kurucu işlem ve kuruluş belgelerini düzenleyen maddeleri şöyledir;

MADDE 335- Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzaları•nın noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.

MADDE 336- Esas sözleşme, kurucular beyanı, değerlendirme raporları, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, kurulmakta olan şirketle, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan sözleşmeler kuruluş belgeleridir. Bunlar, sicil dosyasına konulur w birer nüshaları şirket tarafından beş yıl süreyle saklanır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Limited Şirket kurulmasını düzenleyen 585. maddesi şu şekildedir.

MADDE 585- Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız olarak taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı şirket sözleşmesinde limited şirket kurma irade/lerini açıklamalarıyla kurulur. &as sermaye pay bedellerinin ödenmesi, ödeme yeri, ifa borcu, ifa etmemenin sonuçları, bedelleri tamame" ödenmiş payların devri hususlarında bu Kanun'un anonim şirketlere ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.

İl özel idareleri. belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri açısından KHK'nın amir hükmü gereği taşeron işçilerin kadroya alınma sürecinde, bu idareler tarafından şirket kurma, devir ya da ortaklık yoluyla şirket sahipliği zorunluluk haline gelmiştir. Bu aşamada ilgili idarelerin hazırlıklarını yapma ve bu hazırlıkları yaparken yukarıdaki hususları dikkate alarak hareket etmeleri sağlıklı bir yol olacaktır.

Öte yandan İçişleri Bakanlığı'nın yerel yönetimlerin şirket sahipliği açısından izleyecekleri yol konusunda bir çalışma yaptığı bilinirken belediyelere ve il özel idarelerine yol gösterici nitelikte olacak bu çalışmanın önümüzdeki günlerde yayınlanması beklenmektedir. Mahalli idarelerin İçişleri Bakanlığı'nın bu çalışmasının da dikkatle takip ederek genel mevzuat ile birlikte bu çalışma çerçevesinde şirket sahipliği yoluna gitmeleri isabetli olacaktır.⁴³

2.3. BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN KURULUŞUNDAKİ EKSİKLİKLERDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR

2.3.1. Kuruluştaki Sakatlıkların ve Eksikliklerin Hukuki Sonuçları

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 391. maddesinde, yönetim kurulu kararlarının hangi hallerde hükümsüz olacağını ve tespit davasına konu olabileceği sınırlayıcı olmaksızın örneklerle gösterilmiş ve geçersizliğin hüküm ve sonuçlarının genel hükümlere göre saptanacağı belirtilmiştir. (m. 391) Ayrıca Kanunun 460. maddesinin 5. fıkrasında yapılan bir düzenleme ile bir halde pay sahiplerine ve yönetim kurulu üyelerine yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açabilme imkanı getirilmiştir. Bilindiği üzere kayıtlı sennaye sisteminde, yönetim kurulu tarafından sermaye artırılırken, anonim şirketler esas sözleşmesinde öngörülen yetki sınırları içinde sermaye artırımı kararı alınır. Alınan bu karar kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kurallarına aykırı ise bu karar aleyhine, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri kararın ilan tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler. (TTK. m. 460/5)

Türk Ticaret Kanunu'nun, 'batıl kararlar' başlığını taşıyan 391. madde hükmüne göre:

"(1) Yönetim kurulunun kararının batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir. Özellikle; a) Eşit işlem ilkesine aykırı olan,

⁴³ <https://www.kamuiscileri.net>

b) Anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen,

c) Pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren,

d) Diğer organların devredilmez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar ballıdır."

Gerekçede belirtildiği üzere, düzenlemenin amacı, dava olanağını tanıyarak ve iptal edilebilir kararlarla batıl kararlar arasındaki farka açıklık getirerek pay sahibinin korunmasını güçlendirmektir. Hüküm batıl kararlar örnek gösterme yöntemi ile belirlenmektedir. Kanunda belirtilen bu hallerde alınmış olan yönetim kurulu kararı ne ortaklığa ne pay sahiplerine ne de alacaklılara karşı hüküm ifade eder. Belirtilen hakların somut bir olayda ihlal edilmesi yönetim kurulu kararının butlanı sonucunu doğurmaz. Yönetim kurulu tarafından anılan hükümlere aykırı genel nitelik taşıyan hukuk koyan kararlar butlanla maluldür. Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinden anlaşıldığı üzere, geçersiz genel kurul kararları sadece maddede belirtilen kararlardan ibaret değildir. Böylece, ahlaka, kamu dilzenine, kişilik haklarına aykırı YK kararları, yatırımcıları, alacaklıları ve işçileri koruyucu emredici hükümlere aykırı yönetim kurulu kararları da batıldır (BK. 20, TBK 27). Örneğin, şirketin mülkiyetinde bulunan bir gayrimenkulün satın alınmasına ilişkin YK kararı, alacaklılara zarar vermek amacıyla, bütün aktiflerin satılmasını öngören YK kararı, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla şirket malvarlığını piyasanın değerinin altında ortaklara ve üçüncü kişilere satıp devreden yönetim kurulu kararları batıldır. Batıl yönetim kurulu kararlarında hükümsizliğin tespiti davası meşru menfaati bulunanlar tarafından bir silreye bağlı olmaksızın ikame edilebilir. (TTK. m. 391'in gerekçesi) Ancak gerekçede meşru menfaat kavramı açıklanmamıştır.⁴⁴

Şirketlerin kuruluşunda esas sözleşmenin düzenlenmesi (TTK m. 339), pay sahiplerinin taahhütlerinin noterde onaylanması (ITK m. 341), aynı sermayeye değer biçilmesi (TTK m. 342-343) Bakanlık izni (TTK m. 354), pay bedellerinin ödenmesi (TTK m. 344, 345, 346), kurucular beyanı (TTK m. 349), ticaret siciline tescil ve ilan (TTK m. 354, 355) gibi aşamalar söz konusudur.

⁴⁴ H. Güzin ÜÇİŞİK, Türk Hukuku'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı Konusunda Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, <https://der-gjpark.org.tr>

Bu aşanılar için öngörülen düzenlemeler anonim şirketin kuruluşunda-ki hukuka aykırılıkların önüne geçilmesini hedeflemektedir. Ancak bütün bunlara rağmen kuruluştaki önemli veya önemsiz çeşitli hukuka aykırılıklarla karşılaşılması muhtemeldir. İşte bu aşamada kuruluştaki eksikliklerin tamamlanmasında ve yanlışlıkların düzeltilmesinde ticaret sicil müdürüne büyük iş düşmektedir. Anonim şirkete ilişkin hükümler önemli ölçüde emredici nitelikte olduğundan (m. 340), şirketin kuruluşunda esas sözleşmeye kanuna aykırı hükümler konulma ihtimali yüksektir. Bu nedenle şirketi tescil edecek ticaret sicil memurlarının nitelikleri daha da önemli hale gelmiştir. Ticaret sicil müdürü, tescili talep edilen hususlarda tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlü tutulmuştur (TTK m. 32/1). Sicil müdürünün, bir ticaret şirketinin tescilinde özellikle şirket sözleşmesinin emredici hükümlere aykırı olup olmadığını ve kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediğini incelemek yükümlülüğü vardır (TTK m. 32/2). Ayrıca, tescil edilen hususların gerçeği tam olarak yansıttığını! üçüncü kişilerde yanlış izlenim uyandırmamasını ve kamu düzenine aykırılık taşımaması hususlarını da sicil müdürü incelemelidir. (TTK m. 32/3) Hemen belirtelim ki, sicil müdürü evrak üzerinde yaptığı incelemeyle anonim şirketin kuruluşunda şirket alacaklılarının, pay sahiplerinin ve kamunun menfaatlerinin önemli şekilde tehlikeye düşürüldüğünü her zaman fark edemeyebilir. Ancak bu durumda dahi anonim şirket ticaret siciline tescil olunmakla tüzel kişilik kazanmaktadır. (TTK m. 355)⁴⁵

2.3.2. Şirketin Kanuna Aykırı Kurulması Nedeniyle Feshi

TTK m. 353/1, hükmünde şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının⁴⁶, ilgili alacaklıların veya pay sahibi istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verileceği belirtilmektedir. Bununla yasa, tescilin kurucu etkisinin "düzeltici" niteliğini ortaya koymaktadır. Kuruluştaki bu eksiklerin, "nitelikli ve önemli" olması, anonim şirketin feshedilmesinin bir şartıdır. Bu nedenle mahkemenin şirketin

⁴⁵ Ömer KORKUT, Anonim Şirketin Kuruluşundaki Eksikliklerin Hukuki Sonuçları ve Tescilin Sağlığa Kavuşturucu Etkisi, <http://dspace.marmara.edu.tr>

⁴⁶ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

feshedilmesindeki menfaatin korunması ile şirketin faaliyetine devam etme. 1
sindeki menfaati sıkı bir değerlendirmeye tabi tutarak fesih talebini incele. •
mesi gerekecektir. Ancak mahkeme, alacaklıların, pay sahiplerinin veya !
kamunun menfaatlerinin "önemli ölçüde". tehlikeye dü□ür□lmüş □eya ihlal j
edilmiş olması durumunda, şirketin feshine karar verilebilecektir. Ayrıca ,
buna ek olarak kanuna aykırılığın da önemli ölçüde olması gerekir, kanuna.
aykırılık önemli ölçüde veya nitelikte değilse mahkemenin bunu kaldırılma. 1
sına ve şirketin devamına dolayısıyla fesih talebinin konusuz kalması nede. J
niyle reddine karar vermesi gerekir.

Fesi□□avası, şirketin Ticaret_Siciline t□s□_in _v□. il□nı□dan !tibaren üç ay. 11ık
süre içinde açılmalıdır. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Dolayısıyla f
süre geçtikten sonra anonim şirketin kuruluşundaki kanuna aykırılık nede- {
niyle feshinin dava edilmesi mümkün değildir.

Fesih davasının açmaya yönetim kurulu pay sahipleri ilgili alacaklılar ve
Gümrük ve Ticaret Bakanlığı⁴⁷ yetkilidir. Sayılanların dışında başka kişi veya
makamlarım, örneğin sicil müdürünün fesih davası açma hakkı yoktur. Çünkü
davacılar yasada sınırlı olarak sayılmıştır. Dava, şirket tüzel kişiliğine karşı açılır.
Şirketi yönetim kurulu temsil eder. Ancak yöneyim kurulunun fesih davası açma-
sı halinde, anonim şirketi, mahkemece tayin edilecek bir kayyım teslim eder,
dava, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde açılır.

Fesih talebinde mahkeme, derhal şirketin feshine karar vermez; duruma
göre, önce eksikliklerinin giderilebilmesi, esas sözleşmeye veya kanuna
aykırı hususların düzeltilebilmesi için yönetim kuruluna süre verebilir. Buna
karşılık mahkeme, davanın açıldığı tarihte gerekli önlemlerin alınmasına
re'sen karar verir.

Fesih davasının mümkün olduğu kadar kısa süre içinde sonuçlandırıl-
ması gerekir çünkü tüm deliller ve belgelerin ilk celseye kadar hazırlanmış
olması şarttır ve yargılama aşamasında delil sunulamayacağı gibi bir davayı
beklemesi ve bilgi getirmesi de mahkemeden istenemez. Ancak, somut ola-
yın haklı göstermesi halinde, mahkeme, kesin süreye bağlayarak, davacının
delil sunma ve bilgi getirtme istemini kabul edebilir. Dava acele işlere iliş- t
kin usule tabidir. Bu hüküm, kanu düzeni ile ilgilidir. Mahkemenin fesih □
kararı, işlem düzenini ve güvenliğini etkiler. □

^{t.7} Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkları isim ve yapıları **değişmiş** olup anlatıl- ,
mın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılmaları değiştirilmiştir.

n nim şirketin feshine ilişkin mahkeme kararı, davaya taraf olan tüm pay sahiplerine ve alacaklılara karşı hüküm ifade eder. Buna karşılık fesih d v sının reddedilmesi halinde, mahkeme kararı sadece sınırlı olarak davayı açan davacılara karşı hüküm ifade eder. Dolayısıyla, diğer pay sahipleri ve alacaklılar fesih davası açabilirler. Mahkeme şirketin feshine karar verirse, şirket tasfiye edilir.

Mahkemece, hukuka ve ahlaka aykırı amacı sebebiyle feshine karar verilen ve sona erdirilen anonim şirketlerin malvarlığı ortaklara dağıtılmaz, yasalara göre ilgili kamu kuruluşuna geçer.

Davanın açıldığı ve kesinleşmiş olan mahkeme kararı, mahkemenin bildirimi üzerine, derhal, resen ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan olunur. Ayrıca yönetim kurulu, tescil ve ilanı yapılan hususu İnternet sitesine koyar.⁴⁸

2.3.3. Kuruluştan Doğan Hukuki Sorumluluk

Anonim şirketler, günümüz ekonomik dünyasının sürdürülmesi için temel yapı taşı olması ve küçük sermayelerin bir araya getirilerek ana sennaye birikiminin sağlanması açısından çok büyük öneme sahiptir. Bu itibarla özellikleri, sevk ve idaresi, tasfiyesi gibi şirketin işleyişine ilişkin tüm konularda Türk Ticaret Kanunu ve sair mevzuat ile birtakım emredici düzenlemelere bağlanmıştır.

Kuruluş aşamasında da şirket kurucularının kast veya ihmal ile kanun hükümlerine riayet etmemesi, kanunun dolanılması yoluyla şirketin kötü amaçlara hizmet etmesi gibi riskler mevcuttur. Bu durum şirket alacaklılarına şirketteki sermaye sahipleri yönünde büyük tehlike arz etmektedir. Bu risk ve tehlikelerin önlenmesi adına kanun koyucular tüm anonim şirket düzenlemelerinde, kuruluş işlemlerinin, kurucuların ve devamında şirketin işleyişinin denetlenmesi ihtiyacını hissetmişlerdir.

Anonim şirketin hukuki yapısı ve özelliği gereği; şirkette çok sayıda pay sahibi bulunmakta ve bu nedenle büyük bir sermaye toplanmaktadır. Bu çok sayıdaki pay sahibinin, şirketin kuruluşuna ait işlem ve fonnaliteleri birlikte yürütmesi ve tamamlaması zordur. Bu nedenle kanun koyucu kuruluş işlemlerinin yapılmasını kurucular adı verilen bir kısım pay sahiplerine görev olarak yüklemiştir.

⁴⁸

⁴⁹ <http://www.denizlimeslektebirlik.org>

Kurucuların, aynı zamanda şirkette pay sahibi olan kimseler olmalarıyla dolayısıyla kuruluştaki görevlerini icra ederlerken ayrıca dikkatli olmaları gerekmektedir. Kuruluştaki görevler yerine getirilirken kanun ve esas sözleşmeye aykırı davranılması durumunda, başta kurucuların ve kanunda belirtilen eylemleri gerçekleştiren diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumlulukları doğmaktadır. Bu haller ve yaptırımları 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Kuruluştan doğan sorumluluğu düzenleyen hükümlerde konunun ele alınış şekli, 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu'na kıyasen pek çok yenilik içermesine karşın yorumlanmaya da oldukça muhtaçtır. Anonim şirketin kuruluş şekilleri dahi tarih boyunca sürekli değişmiş olduğundan bu durum kuruluştan doğan sorumluluğun da eski kanuna göre farklılaşmasına sebep olmuştur.

6102 sayılı Kanun ile birlikte anonim şirketlerin kuruluşunda ani kuruluş yöntemi temel yöntem olarak belirlenmiştir. Ani kuruluş, basit (nakdi) kuruluş ve nitelikli kuruluş olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ortaklar tarafından taahhüt edilen sermayenin tamamının nakit olması durumunda basit kuruluş; şirket esas sözleşmesi ile aynı sermaye getirilmesi, şirket hesabına bazı malların alınması, şirketin kuruluşu esnasında bir işletmenin devralınması veya kuruculara veya üçüncü kişilere özel menfaatler tanınması halinde ise nitelikli kuruluş söz konusudur. Nitelikli kuruluştaki devralınan veya sermaye olarak konulan ayınlar için mahkeme tarafından bilirkişi atanması gibi şartlar getirilmiştir. Kuşkusuz bu şekil şartları, küçük tasarruf sahiplerini ve üçüncü kişileri koruma amacıyla öngörülmüştür.

TTK m.337'de kuruculara ilişkin getirilen tanıma göre "Kurucular, pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişilerdir". Türk Ticaret Kanunu'nun 337/2. maddesine göre, esas sözleşmeyi imzalayan kişinin temsilci sıfatıyla hareket etmiş olması durumunda, hesabına hareket edilen kişi, sorumluluk bakımından kurucu sayılır. Bu kimseler, şirket esas sözleşmesinin düzenlenmesine açıkça iştirak etmeseler de kanun koyucu, diğer hissedarları gizli ortaklara karşı korumak gayesiyle, hesabına hareket edilen bu kişileri, kurucu olarak kabul etmiş ve bu kişilere, kuruluşa ilişkin sorumluluk yüklemiştir.

Bu itibarla genel olarak kuruluştan dolayı sorumlular, anonim şirket kurucuları, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerdir. Bu kişiler hakkında ancak, kuruluşun tescilinden itibaren 4 yılın geçmesi ile ibra kararı verilebilir. Bu

kuraJ kaynağın., İsviçre Ticaret Kanunu'ndan alınmakla birlikte Türk Ticaret Kanunu □ istemine uygun olarak farklılaştırılmıştır.

Bir anonim şirkette genel olarak hukuki sorumluluktan bahsedilmek istendiğinde 553 ve devamında yer alan hükümlerinin uygulama alanı bulunduğu görülmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinde, genel sorumluluk halleri ve sorumlu kimseler üzerinde durulmuştur. Bu düzenleme "*Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.*" şeklinde kaleme alınmış, şirketin zararı doğrudan zarar. pay sahipleri bakımından ise dolayısıyla zarar kabul edilmiştir.

TTK m. 553/2"ye göre ise, "*Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.*" denilerek bu organlar veya kişilerin kanundan ya da esas sözleşmeden doğan görev ya da yetkilerini kanuna dayanarak başkasına devretmeleri halinde kural olarak bu görev ve yetkileri devralan kişilerin eylem ve kararlarından sorumlu olmayacakları düzenlenmiştir.

Bu madde ile düzenlenen sorumluluk, genel sorumluluk hali olmakla birlikte Türk Ticaret Kanunu'nun 549. maddesi ve devamında da bu süjelelerin kuruluştan doğan özel sorumluluk halleri düzenlenmiştir. Bunlar; belgelerin doğru olmaması, esas sermaye hakkında yanlış beyanda bulunulması ve ayınlara değer biçilmesinde hile yapılmasıdır.

Sayılan bu özel sorumluluk hallerinde TTK, zarara uğrayanların zararlarını talep edebilmelerine olanak sağlamıştır. Bir başka deyişle bu düzenlemelere dayanılarak sorumlulardan tazminat istenebilecektir. Ancak tazminat talep edilmesi durumunda zarar görenlerin taleplerini, zararı ve sorumluyu öğrenmelerinden itibaren iki yıl içerisinde ileri sürmeleri gerekmektedir. Kamın koyucu zarar görenlerin tazminat isteminde bulunabilmesinin yanı sıra, yukarıdaki eylemlerde bulunanların cezai sorumluluğunu da düzenlemiştir.

Anonim şirketler hukukunda ibra, anonim şirket genel kurulunun, anılan kişilerin, ilgili faaliyet dönemindeki işlemlerinin hukuka ve şirket menfaatlerine uygun olduğunu kabul etmesi ve buna ilişkin dava haklarından vazgeçmesi şeklinde özetlenebilir. İbra edilen kişiler ibra edildikleri konuyla ilgili

sorumlu tutulamazlar. Ne var ki kuruluştan doğan sorumlulukta kanun ko-
) ucu ibra mekanizmasını sınırlamıştır. Kurucuların, yönetim kurulu üyeleri-
nin ve denetçilerin şirketin kuruluşundan doğan sorumlulukları, şirketin
tescilinden itibaren dört yıl geçmedikçe ibra yoluyla kaldırılamamaktadır.¹

2.3.4. Kuruluştan Doğan Cezai Sorumluluk

Şirket kuruluşunda sorumluluğa yol açan sebepler üç ana maddede dü-
zenlenmiştir.

A. Belgelerin doğru olmaması

TTK kapsamında anonim şirketin kuruluşu ile ilgili belgelerin, izahna-
melerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe
aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırı-
lıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapan-
lar ile kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanlar sorumlu tutulmuştur.

Anonim şirketin kuruluşu aşamasında esas sözleşme, kurucuların pay ta-
ahhütleri, sermayenin ne kadarlık kısmının ödendiğine dair banka mektubu,
ayın değerlendirme raporları gibi belgeler istenmektedir. Bu belgelerdeki yanlış-
lardan, bu belgelerin hileli, sahte ve gerçeğe aykırı olmasından dolayı, bu bel-
geleri düzenleyen ve beyanda bulunan şirket kurucuları sorumlu olurlar.

B. Esas sermaye hakkında yanlış beyanda bulunulması

Anonim şirketin kurulabilmesi için kurucuların imzaladıkları esas söz-
leşmede sermayeyi kayıtsız şartsız taahhüt etmeleri ve taahhüt edilen nakdi
sermayenin en az %25'ini kuruluştan önce ödemiş olmaları gerekir.

Sermaye tamamıyla taahhüt edilmemiş ya da ödenmesi gereken miktar
ödenmemiş olmasına rağmen taahhüt edilmiş ya da ödenmiş gibi gösterenler
bu eylemlerinden sorumlu tutulurlar. Bu halde müeyyide, sorumluların bu
payları kendi hesaplarına almaya ve karşılığını ödemeye mecbur tutulmaları
şeklindedir. Ayrıca kusurları bulunması şartıyla şirket yetkilileri de doğan
zarardan müteselsilen sorumlu tutulabilecektir. Buradaki şirket yetkilileri
ibaresi geniş yorumlanmalıdır. Şirket denetçileri ve yönetim kurulu üyeleri
ibarenin kapsamına girebilirler. Yine aynı şekilde sermaye taahhüdünde
bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay veren

□: \t l-..ur 11:ul 1r1. şirk.etin ili-..) önetim kurulu üyeler,i e denetçiler söz konu-
:-1 t1..r1.. 'Un 0J1:.'nm mesindcn doğnn zarardan sorumlu tutulacaklardır.

Bu hük.üm anı..)nim şirkette sermayenin korunması ilkesiyle ilgilidir.
-Afü nim şirk.ette pn) sahipleri sadece taahhüt ettikleri sermaye kadarıyla
□ir'te k.arşıSt)rumlu olduklarından sermayenin korunması ilkesi şirket ata-
larının hakl3rının korunması bakımından önemlidir.

C. A)·ınhını değer biçilmesinde hile yapılması

...\\n nim şirket kuruluşunda nakdi serma) eye ek olarak aynı sermaye de
ililhhüt edilebilir. TTK·) a göre üzerlerinde sınırlı aynı bir hak. haciz ve
tedbir bulunmayan. nakden değerlendirilebilen ve devrolw1abilen. fikri mül-
1-..i, et hakları ile sanal ortamlar da dahil. mal varlığı unsurları aynı sermaye
01□ konulabilir. Ancak yine sermayenin korunması ilkesiyle bağlantılı
olar.ık konulan 8) ni serma:e ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelerin
, e ayınlann değerlerinin tespit edilmesi gerekir. Bu değerlendirme işlemi şirket
merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından atanan
bilirkişilerce yapılacaktır. Söz konusu değerlendirme raporu ile aynı sermaye
olarak konulan a ınların gerçekliği. üzerlerinde herhangi bir takyidat bu-
lunmadığı, tahsil edilebilirlikleri. tam değerleri ve karşılığında tahsis edil-
mesi gereken pay miktarları belirlenir.

TIK. a. ınlann değerlemesi sırasında herhangi bir yolsuzluk yapılması
durumunda. sermayenin korunması ilkesini gözeterek yolsuzluk yapanları
doğan zarardan sorumlu tutmuştur. Örneğin devralınacak işletmenin mali
durumunun kötü olduğunun gizlenmesi, marka değerinin belirlenmesinde
bilirkişiye yanlış bilgiler verilmesi, mahkeme bilirkişisi yerine özel bilirkişi-
den rapor alınması maddede düzenlenen yolsuzluk kapsamında kabul edile-
bilir. Ancak burada dikkat etmek gerekir ki sorwnluluğun doğması için hile
yapılmasına gerek yoktur. Aynı sermayeye emsaline nazaran yüksek fiyat
biçilmiş olması eya işletme veya aynın niteliğinin (mesela, arsa iken bina;
sosyal amaçlı yapı iken üretim birimi; mesken iken turistik tesis gösterilmesi
gibi) eya durumunun (mesela, imar durumu yokken varmış gibi gösterme;
imar durumunu olduğundan iyi gösterme; imar durumu hakkında belirtme
}apmama) farklı gösterilmesi yeterlidir. Bu gibi durumlarda kusurlarının
varlığı halinde sadece şirket kurucuları değil, işletmenin mali durumu hak-
kında gerçeği gizleyen üçüncü kişiler, marka değerini yükseltmek amacıyla
yanlış beyanda bulunanlar ya da aynın değerini emsalinin üzerinde gösteren
bilirkişiler de sorumlu tutulabileceklerdir.

II. Müeyyide

A. Hukuki Sorumluluk

Yukarıda açıkladığımız hallerde TTK, zarara uğrayanların zararlarını talep edebilmelerine olanak sağlamıştır. Bir başka deyişle bu düzenlemelere dayanılarak sorumlulardan tazminat istenebilecektir. Ancak tazminat talep edilmesi durumunda zarar görenlerin taleplerini, zararı ve sorumluyu öğrenmelerinden itibaren iki yıl içerisinde ileri sürmeleri gerekmektedir.

B. Cezai Sorumluluk

Kanun koyucu zarar görenlerin tazminat isteminde bulunabilmesinin yanı sıra, yukarıdaki eylemlerde bulunanların cezai sorumluluğunu da düzenlemiştir: (i) kuruluştaki belgeleri sahte olarak düzenleyenler bir yıldan üç yıla kadar hapis, (ii) esas sermaye hakkında yanlış beyanda bulunanlar üç aydan iki yıla kadar hapis ya da adli para, ve (iii) ayınlara değer biçilmesinde yolsuzluk yapanlar doksan günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

C. Hukuki Sorumluluğun İbra Yoluyla Kaldırılması

Anonim şirketler hukukunda ibra, anonim şirket genel kurulunun, anılan kişilerin, ilgili faaliyet dönemindeki işlemlerinin hukuka ve şirket menfaatine uygun olduğunu kabul etmesi ve buna ilişkin dava haklarından vazgeçmesi şeklinde özetlenebilir. İbra edilen kişiler ibra edildikleri konuyla ilgili sorumlu tutulamazlar. Ne var ki kuruluştan doğan sorumlulukta kanun koyucu ibra mekanizmasını sınırlamıştır. Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin şirketin kuruluşundan doğan sorumlulukları, şirketin tescilinden itibaren dört yıl geçmedikçe ibra yoluyla kaldırılamamaktadır.⁵⁰

⁵⁰ Duygu Turgut, <https://tokkder.org>

3. BÖLÜM:

BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN YÖNETİMİ

3.1. BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN ORGANLARI VE GÖREVLERİ

Belediye şirketleri, özel hukuk tüzel kişisi olmaları nedeniyle Sayıştay tarafından direkt olarak incelenemezler. Ancak belediye üzerinde yapılan mali denetim sırasında dolaylı olarak denetime tabi tutulabilirler.

Belediyeler, kendi şirketlerine ihalesiz olarak hizmetlerini gördürebilir.

Şirketlerin organları, Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Genel Müdür ve Denetçilerden oluşur. Sermaye esasına göre çalıştıklarından kararların alınmasında, ortakların hisseleri oranında söz hakkı vardır. Ayrıca kar ve zarardan da yine payları oranında sorumludurlar. Özel hukuk hükümlerine tabi olan Belediye Şirketlerinin davaları ticaret mahkemesinde görülür.

3.1.1.Genel Kurul

Anonim şirketlerde Genel Kurul pay sahiplerinden oluşur. Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar. Belediye şirketlerinde pay sahibi belediye tüzelkişiliğidir. 5393 sayılı Kanunun 37. maddesi gereğince, belediye tüzelkişiliğinin temsilcisi belediye başkanıdır. Dolayısıyla, belediyenin ortağı olduğu veya sermayesinin tamamı belediyeye ait şirketlerin genel kurullarında belediyeyi temsil etmek yetkisi belediye başkanına aittir. Sermayesinin tamamı belediyeye ait olan şirketlerde Belediye Başkanı belediye payını temsilen Genel Kurulun tek üyesidir ve kararları tek başına alacaktır. Belediye başkanı bu yetkisini 5393 sayılı Kanunun 42. maddesi gereğince yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir.

TTK, anonim şirket genel kurulunu toplantıya çağırmaya yetkili olanları; yönetim kurulu, tasfiye halinde tasfiye kurulu, azlık ve mahkeme olarak belirlemiştir. ETİK'nın 365. maddesi ile denetçilere verilen genel kurulu olağanüstü toplantıya davet yetki ve görevine ise, YITK'da yer verilmemiştir. Genel kurulu toplantıya çağırmaya yetkili olanlara ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilmiştir.

A- ANONİM ŞİRKET GENEL KURULU'NUN YÖNETİM KURULU TARAFINDAN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI

Genel kurulu "**olağan?**" toplantıya davet etme görev ve yetkisi kural olarak anonim şirket yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu, "**süresi dolmuş olsa**", yani faaliyet dönemini takip eden üç ay geçirilmiş olsa dahi, genel kurulu olağan toplantıya çağırabilir. (6102 sayılı TTK md. 410/f.1). Bu yönüyle, 6102 sayılı TTK, uygulamada tartışmalı olan bir sorunu çözüme kavuşturmuş ve süresi geçtiği takdirde genel kurulun yapılıp yapılmayacağı konusundaki tartışmaları sona erdirmiştir.

Yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması veya toplantı nisabının oluşmasına imkan bulunmaması yahut mevcut olmaması durumlarında ise, pay sahiplerinden biri mahkemeye müracaat edip izin almak suretiyle genel kurulu toplantıya çağırabilir. Mahkemenin bu konudaki kararı kesindir (6102 sayılı TTK md. 410/f.2).

B- ANONİM ŞİRKET GENEL KURULUNUN TASFİYE MEMURLARI TARAFINDAN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI

6102 sayılı TTK, anonim şirketin tasfiye halinde olması durumunda tasfiye memurlarına, kendi görevleri ile ilgili konular için, genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi tanımıştır. (6102 sayılı TTK md. 410/f.1) Bir diğer anlatımla, 6102 sayılı TTK'da tasfiye memurlarının genel kurulu toplantıya çağırma yetkileri "görev alanları" ile sınırlandırılmış, görevleri ile ilgili olmayan konular için genel kurulu toplantıya çağırımlarına izin verilmemiştir.

Dolayısıyla, tasfiye halinde dahi genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi yönetim kurulundadır. Tasfiye memurları sadece görevleri ile ilgili konular dolayısıyla genel kurulu toplantıya çağırabilirler.

C- ANONİM ŞİRKET GENEL KURULUNUN AZLIK TARAFINDAN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI

Anonim şirketlerin, azlık tarafından toplantıya çağırılması da mümkündür. 6102 sayılı TTK'ya göre; kapalı anonim şirketlerde "**sermayenin en az onda birini (%10'unu)**", halka açık şirketlerde ise "**sermayenin en az yirmide birini (%5'ini)**" oluşturan pay sahipleri Hazlık" olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede, kapalı anonim şirketlerde sennayehin en az %10'unu, halka açık şirketlerde ise sennayenin en az %5'ini oluşturan pay sahipleri, "**gerekirici sebepleri ve gündemi**" yazılı olarak beirtmek koşuluyla yönetim kurulundan,

- Genel kurulu toplantıya çağırmasını,

- Ve) a genel k.7..lrul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler. (6102 sayılı TTK md. 411/f.1) Çağrı ve gündeme madde konulması talebi noter aracılığıyla yapılır. (6102 sayılı TTK md. 411/f.3)

6102 sayılı TTK. **“esas sözleşmeyle, daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine çağrı hakkı tanınmasına”** da izin vermiştir (6102 sayılı TTK md. 411/f.1). Örneğin, kapalı bir anonim şirketin esas sözleşmesine, sermayenin en az %5' ini oluşturan pay sahiplerinin genel kurulu toplantıya çağrabilecek yönünde hüküm konabilir. Bu durumda, sermayenin en az %5'ini oluşturan pay sahipleri, genel kurulu toplantıya çağrı hakkını kullanırlar. Buna karşılık, şirket esas sözleşmesine, kanunun öngördüğü oranları ağırlaştırıcı yönde hüküm konamaz. Bir başka deyişle, kapalı şirketler için öngörülen %10'luk, halka açık şirketler için öngörülen %5'lik sınırlar, esas sözleşme ile %20 yahut %10 şeklinde artırılmaz.

Diğer yandan, 6102 sayılı TTK, azlığın talebi için bir süre öngörmüş ve azlık tarafından yapılacak **"gündeme madde konulması isteminin, çağrı ilanının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayınlanmasına ilişkin ilan ücretinin yatırılması tarihinden önce"** yönetim kuruluna ulaştırılmasını şart koşmuştur. (6102 sayılı TTK md. 411/f.2)

Azlık tarafından yapılan çağrı talebi, şirket yönetim kurulu tarafından kabul edildiği takdirde, genel kurul en geç **kırkbeş gün içinde** yapılacak şekilde toplantıya çağrılır; aksi halde çağrı istem sahiplerince yapılır. (6102 sayılı TTK md.411/f.4)

D- ANONİM ŞİRKET GENEL KURULUNUN MAHKEME TARAFINDAN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI

Azlığın çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin talepleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya taleplerine **yedi iş günü** içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, **aynı pay sahipleri**, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurarak, genel kurulun toplantıya çağrılmasını talep edebilirler. (6102 sayılı TTK md. 412) Burada dikkat edilecek husus, mahkemeye müracaat eden kişilerle şirket yönetim kuruluna başvuran kişilerin aynı olması gerekliliğidir. Zira Kanun, **"aynı pay sahiplerinin başvurusu"**nu zorunlu tutmuştur. Dolayısıyla, yönetim kuruluna başvuran azlık ile mahkemeye başvuranlar farklı kişiler ise, mahkemeye müracaat şartlarının oluşmadığı kabul edilecek ve pay sahiplerinin talepleri mahkemece reddedilebilecektir.

Mahkeme, azlığın talebini, kural olarak dosya üzerinden inceler. (6102 sayılı TTK md. 412) Mahkemece genel kurul toplantısı yapılmasına gerek görür ise. genel kurul toplantısının gündemini düzenlemek ve Kanun hü. kümleleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir **kayım** atayabilir. Kayyımın görevleri ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya ilişkin yetkileri mah. keme kararında gösterilir. Mahkemenin azlığın talebi üzerine vereceği karar kesindir, bu karara karşı kanun yoluna gidilemez. (6102 sayılı TTKmd. 412).

GENEL KURUL TOPLANTISINA ÇAĞRININ USULÜ

6102 sayılı TTK, toplantıya çağrı hususunda, ETTK'nın 368 (8). madesi hükmünü aynen korumuş, buna ilave olarak -1527. maddedeki yeni düzenlemeye paralel olarak- şirketin İnternet (web) sitesinde yayınlama zorunluluğu da getirilmiştir. Bu manada, 6102 sayılı TTK'nın 414. maddesinin birinci fıkrasında "*Genel kurul toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin İnternet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ilanla çağrılır.*" denilmiştir. Dolayısıyla, Kanun, toplantıya çağrının "**şirketin İnternet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde**" yayımlanmasını şart koşmakta, ancak bunun haricindeki çağrı usullerine şirket esas sözleşmesinde yer verilmesine de izin vermektedir. Bunun yanında, "**toplantı günü ile gündemin**" ve "**ilanın çıktığı veya çıkacağı gazetelerin**", pay defterinde yazılı pay sahipleriyle önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, iadeli taahhütlü mektupla bildirilmesi de gerekmektedir. (6102 sayılı TTK md. 414/f.1) Ancak, pay sahibi sayısı 250'yi aşan, bu nedenle de hisse senetleri halka arz edilmiş sayılan anonim şirketlerin "*nama yazılı olarak ihraç edilmiş olup da, borsalarda veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem gören hisse senetleri*" sahiplerine iadeli taahhütlü mektup gönderilmesi zorunlu değildir. (6102 sayılı TTK md. 414/f.2; SPKmd. 11/f.6)

Genel kurul toplantısına çağrının, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılması şarttır. (6102 sayılı TTK md. 414/f.1) Bu itibarla, toplantıya çağrının -*ilan ve toplantı günü hariç*- genel kurul tarihinden en az iki hafta önce şirketin İnternet sitesinde ilan edilmesi, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanması ve de pay defterinde yazılı pay sahipleriyle, önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine iadeli taahhütlü mektupla bildirilmesi gerekir.

ÇAĞRISIZ GENEL KURUL

Göiilldüğü üzere. 6102 sayılı TTK. anonim şirket genel kurulunun toplantı) a çağnlmasını biı lakım kurallara bağlamıştır. Bununla birlikte, 6102 sayılı TTK. istisnai bir durum olarak, koşulların oluşması halinde, çağrısız genel kurul yapılabilmesine de imkan sağlamıştır. Buna göre, bütün payların sahipleri veya temsilcileri. aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde, genel kurula katılmaya ve genel kurul toplantılarının yapılmasına ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, çağrıya ilişkin usule uyulmaksızın, genel kurul olarak toplanabilir ve bu toplantı nisabı var olduğu sürece karar alabilirler. (6102 sayılı TTK md. 416/f.1) Çağrısız olarak toplanan bu tür genel kurullarda, gündeme madde eklenmesi, toplantıya katılanların oybirliği ile alınır. (6102 sayılı TTK md. 416/f.2) Şirket esas sözleşmesinin bu konuda getirdiği aksine hükümler geçersizdir. (6102 sayılı TTK md. 416/f.2)

6102 sayılı TTK'nın bu düzenlemesi, ETTK'nın 370. maddesindeki düzenlemeye benzemektedir. Zira ETTK'nın 370. maddesinde de; *"Bütün payların sahip veya temsilcileri, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde umumi heyet toplantılarına dair olan diğer hükümler mahfuz kalmak şartıyla toplantıya davet hakkındaki merasime riayet etmeksizin de umumi heyet olarak toplanabilirler. Böyle bir toplantıda bütün pay sahip veya temsilcileri hazır olmak şartıyla umumi heyetin vazifelerinden olan hususlar müzakere edilerek karara bağlanabilir. "* hükmüne yer verilmekte idi. 6102 sayılı 171('daki düzenlemenin yeniliği, toplantıda geçerli karar alınabilme şartının yüzde yüz katılımın devamına bağlı olduğunun açıklığa kavuşturulmuş bulunmasıdır.

6102 sayılı TTK'da anonim şirket genel kurulunu toplantıya çağırmaya yetkili olanlar yönetim kurulu, tasfiye halinde tasfiye kurulu, azlık ve mahkeme olarak sayılmıştır. ETTK gereği denetçilere verilen genel kurulu olağanüstü toplantıya davet yetki ve görevine ise, yeni denetim sisteminin gereği olarak 6102 sayılı TTK'da yer verilmemiştir. Genel kurulu **"olağan"** toplantıya davet etme görev ve yetkisi kural olarak anonim şirket yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu, **"süresi dolmuş olsa"** yani faaliyet dönemi-ni takip eden üç ay geçirilmiş olsa dahi, genel kurulu olağan toplantıya çağırabilir. 6102 sayılı TTK, şirketin tasfiye halinde olması durumunda, tasfiye memurlarına, kendi görevleri ile ilgili konular için, genel kurulu toplantıya çağınna yetkisi tanımıştır. Anonim şirketlerin, azlık tarafından toplantıya çağırılması da mümkündür. Bu çerçevede, kapalı anonim şirketlerde sermayenin en az %10'unu, halka açık şirketlerde ise sermayenin en az %5'ini

oluşturan pay sahipleri. **"gerektirici sebepleri ve gündemi"** yazılı olarak belirtmek koşuluyla yönetim kurulundan **"genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını"** isteyebilirler. Azlık tarafından yapılan çağrı talebi, şirket yönetim kurulu tarafından kabul edildiği takdirde, genel kurul en geç 45 gün içinde yapılacak şekilde toplantıya çağrılır; aksi halde çağrı istem sahiplerince yapılır. Azlığın çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin talepleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya taleplerine yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, aynı pay sahipleri, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi'ne başvurarak, genel kurulun toplantıya çağrılmasını talep edebilirler. Mahkemece genel kurul toplantısı yapılmasına gerek görür ise, genel kurul toplantısının gündemini düzenlemek ve Kanun hükümleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir kayyım atayabilir.

6102 sayılı TTK 'ya göre **"genel kurulların toplantıya nasıl çağrılacakları"** hususuna anonim şirket esas sözleşmesinde yer verilmesi zorunlu tutmuştur. Genel kurul toplantısına çağrının, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılması şarttır. Bu yönüyle, genel kurul toplantısına çağrının genel kurul tarihinden en az iki hafta önce şirketin İnternet sitesinde ilan edilmesi, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanması ve de pay defterinde yazılı pay sahipleriyle, önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine iadeli taahhütlü mektupla bildirilmesi gerekir. Bununla birlikte, Kanun, istisnai bir durum olarak, çağrısız genel kurul yapılabilmesine de imkan sağlamıştır. Buna göre, bütün payların sahipleri veya temsilcileri, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde, genel kurula katılmaya ve genel kurul toplantılarının yapılmasına ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, çağrıya ilişkin usule uyulmaksızın, genel kurul olarak toplanabilir ve bu toplantı nisabı var olduğu sürece karar alabilirler.⁵¹

3.1.2. Genel Kurulun Toplanma Şekli

Anonim şirketlerde genel kurul toplantıları iki şekilde gerçekleşir. Çağrı üzerine Genel Kurulun toplanması ve 6102 sayılı TTK'nın 416 maddesine göre çağrısız olarak yapılan Genel Kurul toplantılarıdır.

⁵¹ Soner ALTAŞ - Bilim, s.r.l.ayl ve TekrioloJI:lakanlıtclapnİŞI;.'taktapm Dergisi, Ocak 20U

Bunları değerlendirecek olursak:

Çağrılı Genel Kurul Toplantısına İlişkin İşlemler

:1) ÇJğrının Şekli ve Usulü

Genel kurul toplantılarına kural olarak bütün pay sahiplerinin katılması-
nı sağlamak. onlara gerekli konuşmaları yapmak ve oyları ile şirketin gidiş-
ni, e faali) etini yönlendirmek imkanı vermelidir. Bu nedenle toplantıdan ve
gündemindeki hususlardan pay sahiplerinin düzenli bir şekilde haberdar
edilmesi gerekir.

Genel kurul toplantıya nasıl çağrılacağıının esas sözleşmede gösterilmesi
gerekir. (6102 sayılı TTK m.339/2.h)

Ayrıca. 6102 sayılı TTK m.414/1 hükmünde, teknolojik gelişmeler dik-
kate alınarak. 1524. md. 1. fıkrasına uygun olarak, çağrı ilanının şirketin
İnternet sitesinde yapılması şartına da yer verilmiştir. Buna göre, "*Genel
Jnırulu toplantıya çağrı, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin İnternet
sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi 'nde yayımlanan ilanla yapılır.
Bu çağrı. ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en
a:: iki hafta önce yapılır. Pay defterinde yazılı pay sahipleriyle, önceden
şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini
bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilanın çıktığı veya çı-
kacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilir.*" (6102 sayılı TTK
m.414/1)

Buna göre genel kurula çağrının; şirketin İnternet sitesinde, Türkiye Ti-
caret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ilanla ve İadeli taahhütlü mektupla
yapılması gerekir.

Belirtmek gerekir ki, eski kanunda pay sahiplerine ve diğer ilgililere
gönderilecek mektubun "taahhütlü olması" yeterli iken, yeni düzenlemede,
yerinde olarak "iadeli taahhütlü" olması öngörülmektedir. Bu çağrı toplantı-
dan en az iki hafta önce yapılmalıdır. Bu usule uyulmaması ve pay sahiple-
rinden bazılarının fiilen genel kurul toplantısına katılmaması halinde, genel
kurul toplantısı ve alınan kararların iptali, çağrının usule uygun yapılmadığı
gerekçesiyle mahkemeden talep edilebilir. (6102 sayılı TTK m.446/1,b)

Halka açık anonim şirketlerde ise, genel kurulların toplantıya esas söz-
leşmede gösterilen şekilde, ortaklığın İnternet sitesi ve Kamuoyu Aydınlat-
ma Platformu ile kurulca belirlenen diğer yerlerde yayımlanan ilanla çağrıl-

ması zorunludur. Bu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az üç hafta önce yapılır. Bu fıkra ile ilgili usul ve esaslar kurulca belirlenir.(6362 sayılı SPK m.29/1)

Ancak "iade li taahhütlü mektupla toplantı gününün bildirilmesine ilişkin hükmü, borsalarda veya teşkilatlanmış piyasalarda devamlı işlem gören hisse senetleri hakkında uygulanmaz." (6102 sayılı TTK m.414/2; 6362 sayılı SPK m.29/2)

6102 sayılı TTK m. 414/1 hükmünde İnternet sitesi ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılacak çağrının, ilan ve toplantı günü hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılması öngörülmektedir. Aynı süre, pay sahiplerine gönderilecek davet mektupları için de geçerlidir.

b) İlanın İçeriği

Yasada ilan ve çağrı mektuplarına, toplantı gündeminin eklenmesi ve ilanın çıktığı veya çıkacağı gazetenin yazılması gerektiği belirtilmekte, ancak içeriği hakkında bilgi verilmemektedir. GTB'nin 28.11.2012 tarihli kıyasaca, "A. Ş. Genel Kurullarına ve Bakanlık Temsilciler Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinde" ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Anılan maddeye göre yapılacak ilanın içeriği şöyledir:

"Genel kurulun toplantıya çağrılmasına ilişkin ilanlarda ve pay sahiplerine gönderilecek mektuplarda (m. 11/1);

- Toplantı günü ve saati,
- Toplantı yeri,
- Gündem,
- Gündemde esas sözleşme değişikliği varsa değişen maddenin eski ve yeni şekilleri,
- Çağrının kimin tarafından yapıldığı,
- İlk toplantının herhangi bir nedenle ertelenmesi üzerine genel kurulun yeniden toplantıya çağrılması, erteleme sebebi ile yapılacak toplantıda yeterli olan toplantı nisabı,
- Olağan toplantı ilanlarında final bilançoların konsolide finansal tabloların, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporları, denetleme raporunu ve yönetim kurulunun karar, işgiztn işleri istinir şirket merkez ve şube Od-

releri belirtilmek suretiyle anılan adreslerde pay sahiplerinin incelemesinin hazır bulundurulduğu,

- Kaımnun -128. maddesinde tamın/anan temsilcilerin kimlikleri ve bunlara ulaşılabilecek iletişim bilgileri belirtilir.

Yapılacak ilanda, genel kurul toplantısında kendisine vekil vasıtasıyla temsil ettirecekler için vekaletname örneklerine de yer verilir. (m.11/2)

Genel kurul kararları toplantıya katılanların yanı sıra katılmayanları da bağlayacağı için (6102 sayılı TTK m. 423), gündemde nelerin bulunduğunun önceden bilinmesi ve gündemin değiştirilmemesi gerekir. Buna "gündeme bağlılık ilkesi" denilmektedir. (6102 sayılı TTK m.413/2). Bu ilke gereği, kural olarak gündemde bulunmayan hususların sonradan gündeme eklenmesi ve karara bağlanması mümkün değildir, aksi halde bu genel kurul kararının iptali söz konusu olabilir.

c) Pay sahiplerinin İncelemesine Sunulacak Belgeler

Pay sahiplerinin genel kurulda oyları bilinçli ve etkili bir biçimde kullanabilmeleri için, şirket işleri hakkında geniş bir bilgiye sahip olmaları gerekir. Yoksa sadece gündemi bilmek ve genel kurula katılmak yeterli değildir. Bu nedenle, 6102 sayılı TTK m.437/1 hükmü bu hususu açıkça düzenlemiştir. Buna göre; "*Finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yıllık rapor, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kar dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az on beş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilir.*"

Ayrıca, bilgi alma ve inceleme hakkı, esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz. (6102 sayılı TTK m. 437/6). Bu hükme uyulmaması, 6102 sayılı TTK m. 436 hükmüne göre ilgili genel kurulun kararının iptali sonucunu doğurur.

2. Çağrısız Genel Kurul Toplantısı

a) Koşul

6102 sayılı TTK m. 416/1 ve GTB'nin 28.11.2012 tarihli "*AŞ Genel Kurullarına ve Bakanlık Temsilciler Hakkında Yönetmelik'in 12/1 hükmünde*" genel kurul toplantısının çağrısız da yapılabileceği öngörülmektedir.

Buna göre. bütün pay sahipleri veya temsilcileri, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde ve toplantının yapılmasına ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, çağrıya ilişkin usule uyulmaksızın genel kurul olarak toplanabilir ve bu toplantının nisabı var olduğu sürece karar alabilir. Ancak, buradaki itirazın toplantı gündemine ilişkin olması halinde, bu genel kurulun olumlu karar yeter sayısı ile ilgili olduğundan, genel kurul toplantısının yapılmasına engel teşkil etmez. Çağrının sonradan yasaya aykırı olduğu veya çağrının hiç yapılmadığı itirazı ileri sürülemez. Fakat bir pay sahibinin toplantıdan ayrılması veya itirazda bulunması, bu genel kurul toplantısını sona erdirmir. Bu husus 6102 sayılı TTK m. 416/1'de "...toplantı nisabı var olduğu sürece karar alabilirler" denilmek suretiyle açıklanmıştır. Bu nedenler, toplantıya devam edilip kararlar alınırsa, bu kararlar batıldır, yani hukuken hiçbir hüküm ifade etmez, yok hükmündedir. Buna göre, her pay sahibinin bu türdeki genel kurul toplantısının yapılmasını önlemek amacıyla yönelik bir "veto hakkı" vardır.

Tek bir pay sahibi dahi çağrısız genel kurul toplantısında hazır bulunmazsa, alınan kararlar yok hükmündedir. O halde 6102 sayılı TTK 416. maddesinde öngörülen iki şart gerçekleşmeden yapılan genel kurul hukuken yoktur ve alınan karar da yoklukla maluldür.", denilmek suretiyle yerinde belirtilmiştir.

b) Gündeme Madde Eklenmesi

6102 sayılı TTK m. 416/1 uyarınca yapılan çağrıda genel kurul gündemine nazaran özellik arz etmektedir. Şöyle ki; çağrısız genel kurulda da ilke olarak gündeme bağlılık ilkesi geçerlidir. Ancak, genel kurulda tüm pay sahiplerinin oy birliği ile alacakları kararlar gündeme bazı konular sonradan eklenebilir ve aksine esas sözleşme hükmü geçersizdir. (6102 sayılı TTK m. 416/2) Çünkü bu halde tüm pay sahipleri gündem ve konu hakkında bilgilendirilmeli ve her pay sahibi oldukları için, herhangi bir oldubitti veya sürprizle karşılaşmaları mümkün değildir. Önemli belirtelim ki, bir konunun gündeme alınması oy birliği gerektirdiği halde karar alınırken, alınan karara konu olan hususlar ilgili genel kurul karar nisabı geçerlidir. Örneğin başlangıçta çağrısız genel kurul gündeminde bulunmayan, ancak sonradan oy birliği ile eklenen "şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi" (6102 sayılı TTK m. 421/3.c) veya "nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması" (6102 sayılı TTK m. 421/3.c) konularının toplantıdaki mevcut payların çoğunluğu veya %70'nin çoğunluğuyla karara bağlanması mümkün değildir. Çünkü söz konusu esas sözleşme değişikliklerinin geçerli olarak karara bağlanabilmesi

i'n. -eına)enin en az %75•ini oluşturan payların sahiplerinin olumlu oy , enneleri gerekmektedir. (6102 sayılı TTK m. 421/3). Dolayısıyla, çağrısız genel kurul toplantı gündemine oybirliği ile yeni bir madde eklenmesi halind . karara bağlanan konuya ilişkin yasada öngörülen karar nisabına uygun olarak genel kurulun karar alması gerekir. Aksi halde alınan karar batıl olur. Bu bakımdan. gündeme yeni bir maddenin eklenmesinde oybirliği ile karar alınması ayrı bir şey, gündemde yer alan esas sözleşmedeki bir hükmün kanunda öngörülen karar nisabına uygun olarak karara bağlanması ayrı bir şe) dir. Çünkü çağrısız genel kurul toplantısının, tüm payların temsili ve itirazsız olarak toplanmasına rağmen, gündemdeki tüm konuların oybirliği ile alınması gerekmemektedir.

c) Toplantıyı Terk Halinde Durum

Toplantı açılışında hiç itiraz bulunmamasına rağmen, sonradan toplantının terk edilmesi ve bunun toplantı tutanağına yazdırılması halinde, toplantı., a devam edilebilir mi? Diğer bir ifade ile, toplantıya devam edilip karar alınırsa, terkten önce ve sonra alınan kararlar geçerli midir? 6762 sayılı TTK m. 370 hükmünde bu konuda açık bir hüküm olmadığı için, konu tartışmalı idi. Ancak 6102 sayılı TTK'daki yeni düzenlemedeki, "toplantı nisabı var olduğu sürece karar alabilir" (m. 416/1) açık hükmü karşısında söz konusu tartışmalar önemini kaybetmiştir.

d) Karar Nisapları

Önemle belirtelim ki, çağrısız genel kurul toplantısının yapılabilmesi için tüm pay sahiplerinin hazır bulunması şart iken, alınacak kararlarda GK kararlarının geçerliliği açısından, yasada oybirliği aranmamıştır. Genel kurul ister olağan isterse olağanüstü toplansın, kararların geçerli olabilmesi için, yasada öngörülen nisaplara uyulması genel<lr. Aynı husus, çağrısız genel kurulda alınacak kararlar için de geçerlidir. Oy birliği sadece şirketin merkezinin ywt dışına nakJi ve dolayısıyla uyuğunun değiştirilmesi veya bilanço zararlarının kapatılması için pay sahiplerine yüküm ve ikincil yliküm koyan kararlar içindir (6102 sayılı TTK m.421/2.a ve b). Esas sözleşmede, 6102 sayılı TTK m. 42 I hükmünde öngörülen nisaplardan daha ağır hükümler öngörülmemişse, bu iki konu dışındaki genel kurul kararları 6102 sayılı TIK m. 421/3 hükmünde öngörülen nisaplara uyularak alınır. Yoksa çağrısız genel kurul kararlarının da her konuda oy birliği ile alınacağı söz konusu değildir. Aksi halde, 6102 sayılı TIK'da öngörülen GK toplantı yeter sayı)arının dışında yeni ve yasal olmayan bir kural eklenmiş olur ki buna yasa izin vermez.

Sonuç olarak; şirketlerde genel kurul toplantılarına çağrı iki şekilde olup; Bunlar birincisi çağrı üzerine toplantı ikincisi ise çağrı merasimine gerek kalmaksızın yapılan genel kurul toplantılarıdır. Çağrı üzerine yapılan genel kurul toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi gereği gündem dışına çıkılmazken çağrısız olarak yapılan genel kurul toplantılarında oybirliği kuralı ile toplandığı için gündeme yine oybirliği ile yeni maddelerin eklenmesi söz konusu olabilmektedir.⁵²

3.1.3. Tek Ortaklı Belediye Şirketlerinde Genel Kurul Toplantısı

Belediyeler, kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir. Belediyeler tarafından kurulan anonim ve limited şirketlerin kanuni ve zorunlu organları "genel kurul" ve "yönetim organı"dır.

Genel kurul, olağan ve olağanüstü olmak üzere iki şekilde toplanabilir. Olağan toplantının, her hesap dönemi sonundan itibaren 3 ay içinde yapılması gerekmektedir. Belediye şirketlerinin neredeyse tamamı, hesap dönemi olarak takvim yılını kabul ettiğinden, anılan şirketlerde olağan genel kurul toplantılarının her yıl 31 Mart tarihi sonuna kadar yapılması şarttır. Ancak, gerektiği takdirde genel kurul her zaman olağanüstü olarak toplanabilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, anonim ve limited şirketlerin tek ortaklı olarak kurulabilmesi mümkün hale gelmiştir. Buna istinaden son yıllarda kurulan belediye şirketlerinin ortaklık yapısı genellikle tek ortaklıdır.

Söz konusu Kanunda, tek ortaklı anonim ve limited şirketlerde bu ortağın genel kurulun tüm yetkilerine sahip olduğu ve tek ortağın genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmesi için yazılı olmasının gerektiği öngörülmüştür. Bu durumda, bahsi geçen şirketlerin tek ortağı konumunda bulunan belediyeler, şirket genel kurulunun tüm yetkilerini haizdir. Tek ortaklı belediye şirketlerinde genel kurulun ne şekilde yapılabileceği ise aşağıda açıklanmıştır:

Genel kurul toplantıları, -çağrılı ve çağrısız olmak üzere iki şekilde yapılabilir. Çağrılı usulde genel kurul, esas itibariyle yönetim organı (anonim şirket olan kurulan belediye şirketlerinde yönetim kurulu limited şirket ola-

r-3□ kurulan belediye şirketlerinde ise müdürler) tarafından toplantıya çağrılır. Bu usulde, toplantıya çağrı belli kurallara tabidir. Bununla birlikte, bütün p:□ lann sahipleri veya temsilcileri, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde, çağrıya ilişkin usule uymaksızın genel kurul olarak her zaman toplanabilir. Buradan hareketle, tek ortaklı belediye şirketlerinde, sermayenin 0,000'ü tek kişiye ve dolayısıyla belediyeye ait olduğundan, çağrı yapılmasına gerek olmaksızın şirket ortağı belediye her zaman genel kurul olarak karar alabilir.

Belediye bir tüzel kişilik olduğundan şirket genel kurulunda belediyenin, gerçek kişi vasıtasıyla temsil edilmesi gerekmektedir. Belediye şirketinin genel kurulunda belediyeyi temsil edecek kişiyi, belediye başkanı mı, yoksa belediye meclisi mi görevlendirecektir? Yıllardır devam eden u□ gulama, bu belirlemenin belediye başkanınca yapılması yönündedir. Ancak, Ticaret Bakanlığı'nca 15 Mayıs 2019 tarihinde yayımlanan Genelgede, *"Belediyelerin ortak veya yönetici olduğu şirketlerin genel kurullarında belediyeyi temsil edecek kişinin belediye meclisi kararıyla belirlenmesi gerektiği"* ifade edilmiştir.

Bunun üzerine, sicil müdürlükleri, tescil başvurularında görevlendirme- , e ilişkin belediye meclisi kararı aramaktadır. Bu yönde bir kararın ibraz edil.memesi halinde ise tescil başvurusu reddedilmektedir. Red kararına karşı ise tebliğden itibaren 8 gün içinde asliye ticaret mahkemesine itiraz edilmesi mümkündür. Bu doğrultuda, Ankara Büyükşehir Belediyesinin itirazı üzerine Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesi, Ankara Ticaret Sicili Müdürlüğü'nün tescil talebinin reddine ilişkin kararını iptal etmiştir. Ancak, söz konusu karar sadece ilgili davaya ilişkindir. Elbette ki bu karar, diğer davalar için yol gösterici olabilir. Fakat Ticaret Bakanlığının Genelgesi idari yargı tarafından iptal edilmedikçe veya anılan Bakanlıkça değiştirilmedikçe uygulanmaya devam olunacaktır. Yeri gelmişken belirtelim ki, şirket genel kurulunda belediyeyi temsil etmek üzere, belediye başkanı, başkan yardımcısı, meclis üyesi veya bir belediye personeli görevlendirilebileceği gibi dışarıdan üçüncü bir kişi de görevlendirilebilir.

Genel kurul gündeminde; sermaye artırımı veya azaltımı, faaliyet konusunun değiştirilmesine ilişkin esas sözleşme değişikliği ya da birleşme, bölünme veya tür değişikliği konuları bulunan anonim şirketlerin genel kurul toplantısında Ticaret Bakanlığı temsilcisinin hazır bulunması zorunludur. Ancak, gündemde belirtilen konuların yer almadığı anonim şirket genel kurul toplantıları ile limited şirket şeklinde kurulan belediye şirketlerinin hiçbir

genel kurul toplantısına Bakanlık temsilcisi katılmaz. Bu arada, tek Ortaklı şirketlerde tutanak yazmanı ve oy toplama memuru seçilmesi zorunlu değildir. Ayrıca, tek ortak veya bunun temsilcisi, toplantı başkanlığı için öngörülen tüm görevleri tek başına yerine getirebilir. Belirtelim ki, başka bir ortak bulunmadığından, doğal olarak tek ortaklı şirketlerde genel kurulun tüm kararları oybirliğiyle alınmış olmaktadır.

Tek ortağın genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmesi için yazılı olması şarttır. Bu çerçevede, temsilci tarafından alınan kararlar tutanağa bağlanır. Söz konusu tutanak, belediyece görevlendirilen temsilci ve katılmışsa Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır; aksi halde geçersizdir. Toplantı tutanağı, Ticaret Bakanlığınca 28.11.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Genel Kurul Yönetmeliği'nin eki dikkate alınarak hazırlanabilir.

Belediye şirketinin yönetim organı, genel kurul toplantı tutanağının noterce onaylanmış bir suretini derhal ticaret sicili müdürlüğüne vermek ve bu tutanakta yer alan tescil ve ilana tabi hususları tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdür. Genel kurulun aldığı her kararın tescil ve ilanı zorunlu olmayıp, sadece mevzuatta öngörülen konuların tescil ve ilan edilmesi yeterlidir.

Sonuç olarak;

- Tek ortaklı belediye şirketlerinde bu ortak; genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Söz konusu şirketlerde, çağrı merasimine uyulmaksızın tek ortak olan belediye her zaman genel kurul olarak toplanabilir.

Tek ortaklı belediye şirketinin genel kurulunda belediyeyi temsil eden kişi, genel kurulun görev ve yetkisine giren her türlü kararı almaya yetkilidir. Bu kapsamda, belediyenin temsilcisi genel kurul olarak örneğin; yönetim organı üyelerinin hepsini veya bir kısmını görevden alabilir, yerlerine yenilerini seçebilir, bunlara ödenecek huzur hakkını belirleyebilir, sermaye artırımına veya azaltımına gidebilir, finansal tabloları ve faaliyet raporunu bul ya da reddedebilir, karın ne şekilde dağıtılacağına karar verebilir.

- Son olarak, tek ortağın genel kurul olarak aldığı kararlar tutanağa bağlanmalı, bu tutanağın noterce onaylanmış bir sureti ticaret sicilli müdürlüğüne verilmeli ve tutanakta yer alan tescil ve ilana tabi hususlar tescil ve ilan ettirilmelidir.⁵³

⁵³ [https://www.kamuiscilerl.net/wp-content/uploads/2019/11/S/Q7/6-tek-ktsillk--stt:l\(et,pdf](https://www.kamuiscilerl.net/wp-content/uploads/2019/11/S/Q7/6-tek-ktsillk--stt:l(et,pdf)

3.1.4. Toplantıların Yapılması Süresi

Genel kurul toplantıları aşağıda belirtilen zamanlarda yapılır:

Olağan genel kurul toplantısı, her hesap dönemi sonundan itibaren üç a) içinde yapılır. Buna göre hesap dönemi takvim yılı olan şirketlerde toplantılar yılın ilk üç ayı içinde, özel hesap dönemi olan şirketlerde ise, hesap d..neminin bittiği günü izleyen ilk üç ay içinde yapılır.

Olağan genel kurul toplantısı;

- Şirket organlarının seçimine,
- Finansal tablolara,
- Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporuna,
- Karın kullanım şekline,
- Dağıtılacak kar ve kazanç paylarının oranlarının belirlenmesine,
- Yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemlerini ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakereler yapmak ve karar almak üzere, her hesap dönemi için yapılan toplantılardır.

Olağan genel kurul toplantısı, her hesap dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır. Buna göre hesap dönemi takvim yılı olan şirketlerde toplantılar yılın ilk üç ayı içinde (31 Mart'a kadar), özel hesap dönemi olan şirketlerde ise, hesap döneminin bittiği günü izleyen ilk üç ay içinde yapılır. Esas sözleşme değişikliği Bakanlık iznine tabi olan şirketlerde bu amaçla yapılacak genel kurul toplantıları, ancak bu izin alındıktan sonra yapılır.

Olağan genel kurullar, görev süresi sona ermiş olsa bile **yönetim kurulu** tarafından toplantıya çağrılır. Yönetim kurulunun mevcut olmaması veya devamlı olarak toplanamaması yahut toplantı nisabının oluşmasına imkan bulunmaması halinde, 6102 sayılı TTK m. 410/2'ye göre, mahkemeden izin alan **pay sahibi** genel kurulu toplantıya çağırabilir.

Olağan Genel Kurul Toplantısının Gündemi

Olağan genel kurul toplantısının gündeminde sırasıyla şu hususlar bulunur:

- a) Açılış ve toplantı başkanlığının oluşturulması
- b) Yönetim kurulunca hazırlanan yıllık faaliyet raporunun okunması ve müzakeresi.

- c) Denetçi raporlarının okunması
- d) Finansal tabloların okunması, müzakeresi ve tasdiki
- e) Yönetim kurulu üyelerinin ibrası
- f) Karın kullanım şeklinin, dağıtılacak kar ve kazanç payları oranlarının • □ , belirlenmesi.
- g) Yönetim kurulu üyelerinin ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi hakların belirlenmesi
- h) Faaliyet yılı içinde yönetim kurulu üyeliklerinde eksilme meydana gelmiş ve yönetim kurulunca atama yapılmış ise atamanın genel kurulca onaylanması.
- i) Görev süreleri sona ermiş olan yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi, sayet esas sözleşmede görev süreleri belirtilmemişse görev sürelerinin tespiti
- j) Denetçinin seçimi
- k) Lüzum görülecek sair hususlar.
- l) Lüzum görülen sair hususlar gündeme açıkça yazılmalıdır

Görüşülecek konu önceden tespit edilip gündeme yazılmadan, "lüzum görülecek sair hususlar" şeklinde bir gündem maddesi belirlenemez.

Kanun ve esas sözleşme gereği genel kurulun yetkisinde olan ve olağanüstü genel kurul toplantı gündemini oluşturan her türlü konu, olağan genel kurul toplantı gündemine yazılabilir. Azlığın süresi içinde müracaat etmesi halinde, görüşülmesini istediği konular yönetim kurulu tarafından gündeme alınır. Yapılan denetim sonucunda veya herhangi bir sebeple Bakanlıkça, şirket genel kurulunda görüşülmesi istenen konuların gündeme konulması zorunludur.

Gündem, genel kurulu toplantıya çağırان tarafından belirlenir.

Olağanüstü genel kurul toplantısı, :şirket için toplantının yapılmasını , gerektiren durumların ortaya çıktığı zamanlarda yapılır.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu; imtiyazb payların bulunduğu şirketlerde genel kurul tarafından imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette esas sözleşme değişikliğine karar verilmesi halinde. anılan karar :

rnrihinden itibaren en geç bir ay içinde toplantıya çağrılır. Bu süre sonuna

- dar imt(azlı pay sahipleri toplantıya çağrılmazsa, her imtiyazlı pay sahibi

□ önetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak llzere onbeş gün i'inde. bu kurulun toplantıya çağrılmasını mahkemeden isteyebilir. Çağrıya roğmen süresi içinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılır.

Esas sözleşme değişikiği Bakanlık iznine tabi olan şirketlerde bu amaçla)apılacak genel kurul toplantıları, ancak bu **izin alındıktan sonra** yapılır.

3..1.5. Toplantının Süresinde Yapılmamasının Sonuçları

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre, anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit ve limited şirketlerde olağan genel kurul toplantısının her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılması gerekmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, olağan genel kurul toplantısının zamanında yapılmaması veya şirket ortaklarının toplantıya çağrılmaması hali için herhangi bir cezai müeyyide öngörülmemiştir. Ancak, bu konuda herhangi bir cezai yaptırım öngörülmemiş olsa dahi, olağan genel kurul toplantısının zamanında yapılmaması hali, Kanunun emredici hükmüne aykırılık teşkil edecektir.

TIK'nın 530. ve 636. maddelerine göre "uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa" pay sahipleri, şirket alacaklıları veya anonim şirketlerde Güm-rük ve Ticaret Bakanlığı⁵⁴ şirketin feshini talep edebilir.

Ayrıca, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ile limited şirket müdürleri, genel kurulu toplantıya çağırarakla yükümlüdürler.

Yönetim kurulu üyeleri ile müdürlerin genel kurul yapılmamasına sebebiyet vermeleri halinde TTK'nın 553. ve 644. maddeleri uyarınca, ortaya çıkabilecek doğrudan ve dolaylı zararlardan dolayı sorumlu olacaktır. Bu zararın tazmini için şirket, ortaklar ve alacaklıların dava açabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.⁵⁵

Ticaret şirketlerinde genel kurul, ticaret hukuku ve tüzel kişilik açısından önem arz eden organlardan biridir. Genel kurul, tüzel kişiliğin özellikle-

⁵⁴ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

⁵⁵ Orhan AKGÜLOCİLU, Erzurum SMMM Odası Başkanı

rinden biri olan organ yapısının temel taşlarını oluşturur. Ticaret şirketleri. 1 nin. hukuk süjesi ve tüzel kişi olmalarının hukuki sonucu olarak genel kurul toplantılarını yapması gerekmektedir. Ancak genel kurul, tüzel kişi olmanın kendisine yüklediği görevleri yerine getirmeyebilir ya da toplantıya çağn. mayabilir. Genel kurul, mevzuat hükümlerine uygun olarak toplanmadı□ f veya genel kurul toplantısı için gerekli çağrılar yapılmadığı durumlarda, bu durumlara sebebiyet veren sorumlu kişiler hakkında hukuki ve cezai yaptırımların uygulanması ticaret hukuku açısından bir gerekliliktir.

6102 sayılı TTK'da genel kurul yapılmamasının hukuki ve cezai yaptırımları kesin sınırlar içerisinde öngörülmemiştir. Genel kurulun toplanmaması ya da toplantıya çağrılmaması şirket içi ya da dışındaki diğer kişileri olumsuz yönde etkileyebilecek, bazı zararların oluşmasına sebebiyet verebilecektir. Ekonomik hayatın istikrarlı bir şekilde ilerlemesi şirketlerin etkin ve sürekli olmasına bağlıdır. Bu bağlamda, genel kurulun herhangi bir sebeple ya da toplantıya çağrılmaması sonucu yapılamaması ekonomik hayatın istikrarlılığını etkileyebileceğinden, bu duruma bağlanmış olan hukuki ve cezai yaptırımların sınırlarının mevzuat hükümleri çerçevesinde tespiti gerekmektedir.

Genel kurul yapılmamasına sebebiyet veren ya da genel kurulu çağırmakla görevli olanların görevlerini yerine getirmemelerinden dolayı oluşan sorumluluk durumunda, sorumlular aleyhine şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği gOn• den itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi içerisinde dava açılabilir. *Fiil*, eylemin niteliğine ve 5237 sayılı TCK'ya göre daha uzun bir dava zamanaşımını gerektiriyorsa, sorumluluk gereği açılacak tazminat davasına bu uzun zamanaşımı süresi uygulanır. Zamanaşımı ve yetkili mahkeme konuları TTK m. 560 ve 561'de düzenlenmiştir.

Ticaret şirketlerinin genel kurullarını ya da ortaklar kurullarını yapmaması durumunda hangi hukuki ya da cezai yaptırımlarla karşılaşılacağı konusunda mevzuatımızda çerçevesi çizilmiş açık bir hüküm mevcut değildir. Genel kurulların toplanmaması beraberinde ticari, sosyal, hukuki ve daha birçok yönden olumsuzlukları beraberinde getirebilir. Markalaşma yolunda ilerleyen, bilişim teknolojisinin gelişmesi ile birlikte değişen şartlara uyum sağlamaya çalışan şirketler, yatırımları ve aldığı kararlar sayesinde ticari hayatı doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle, genel kurulların şirket ile ilgili kararlarını almak üzere toplanmaması ticari hayatı açtı

b"i) fil. orunları beraberinde getirebilecektir. Zira ekonomi halkasındaki bir 1in□irin kopması. diğer halkaları da etkileyecektir.

Ticaret şirketlerinden özellikle anonim, limited ve kooperatiflerin genel kurullarının herhangi bir sebeple yapılamamasının hukuki yaptırımlardan çok cezai yaptırımlara bağlanma gereksinimi vardır. Şeffaf, denetlenebilir ve açık bir. önetim için genel kurulun haklı bir gerekçe olmaksızın yapılmamasının çerçevesi çizilmiş ve açık cezai hükümlere bağlanması gerekmektedir. Ticari hayattaki gilvenin salt ülke içi ekonomideki güven olarak algılanması gerekir. Zira çokuluslu şirketler dünya ekonomisinde hızlı bir şekilde)8) ılmakta ve birçoğu ise uluslararası piyasada ülke adı ile anılmaktadır. Bu nedenle ekonomi zincirinin temellerini oluşturan şirketlerin en önemli organlarından birisi olan genel kurullarının toplanmaması sebebiyle diğer tarafların veya şirketin uğrayacağı zararlardan dolayı cezai müeyyidelerin artırılması ve çerçevesi çizilmiş hükümlere bağlanması gerekmektedir. Bu bağlamda genel kurulun toplanmamasının salt hukuki yaptırımlara bağlanması yeterli olmayacaktır.⁵⁶

3.1.6. Yönetim Organı

Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Anonim şirketlerde Yönetim Kurulu, şirket esas sözleşmesiyle atanmış veya Genel Kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşur. Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir.

3.1.7. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu

Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Anonim şirketlerde Yönetim Kurulu, şirket esas sözleşmesiyle atanmış veya Genel Kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşur. Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir.

□

Fahri ÖZSUNGUR, Ticaret Şirketlerinde Genel Kurul Yapılmamasının Hukuki ve Cezai Yaptırımları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 2

Yönetim kurulu üyeleri esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmaması bile haklı bir sebebin varlığı halinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler.

Bazı belediyelerde, şirket yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulunun başkanının Belediye Meclis kararı ile belirlenmesi şeklinde yanlış bir uygulama oluşmuştur. Oysa Belediye Kanunu'nda, belediye meclisine sadece şirkete katılmaya, kurulmuş şirketlere ortak olmaya ve sermaye artırımına yönelik izin yetkisi verilmiş olup, yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu başkanının görevlendirme yetkisi verilmemiştir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 359. maddesi gereğince Yönetim Kurulu Üyeleri ya şirket esas sözleşmesiyle görevlendirilecek ya da Genel Kurul tarafından seçilecektir. Yine aynı Kanunun 366. maddesi gereğince de, Yönetim Kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan (Yönetim Kurulu Başkanı) ve bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekili (Yönetim Kurulu Başkan Vekili) seçecektir.

Yönetim Kurullarına kaç üye görevlendirileceği hususunda Türk Ticaret Kanunu'nda bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak, şirketin esas sözleşmesinde üye sayısı konusunda bir düzenleme varsa buna uyulması gerekir. Şirketin mali durumu ve faaliyet alanı çerçevesinde yönetim kurulu üye sayısı ana sözleşmede değişiklik yapılarak artırılabilir veya azaltılabilir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Anonim şirketlerde Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, ya şirket esas sözleşmesiyle atanmakta ya da Genel Kurul tarafından seçilmektedir. Yönetim kurulu başkan ve üyelerinin değiştirilmesi de aynı usulle yapılacaktır.

Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, şirket esas sözleşmesiyle belirlenmişse; üyelerin değiştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni üye görevlendirilmesi de Genel Kurul Kararı ile Esas Sözleşmede değişiklik yapılarak gerçekleştirilecek ve ticaret siciline tescil edilecektir.

Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, Genel Kurul tarafından seçilmişse; üyelerin değiştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni üye atanması da yine Genel Kurul Kararı ile gerçekleştirilecek ve ticaret siciline tescil edilecektir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, **Belediye Meclisinin üyelerin değiştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni üye atanması hususunda yetkisi bulunmamaktadır.**

Anonim şirketlerde Genel Müdür ataması ve değıştirilmesi Şirket Yönetim Kurulu kararı ile yapılacak ve tescil edilecektir.

Denetçi, şirket genel kurulunca seçilir. Denetçi, şirketin finansal tabloları ile yönetim kurulunun faaliyetlerini denetler. Denetçi tarafından düzenlenen denetim raporu Genel Kurula sunulur.

3.1.8. Limited Şirketlerde Müdür/Müdürler Kurulu

Limited şirketlerin organları; Genel Kurul, Müdür/Müdürler Kurulu ve Denetçidir.

Genel kurul, limited şirketin ortaklarından oluşur. 5393 sayılı Kanunun 38. maddesi gereğince, belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi belediye başkanıdır. Dolayısıyla, belediyenin ortağı olduğu veya sermayesinin tamamı belediyeye ait limited şirketlerin genel kurullarında belediyeyi temsil etmek yetkisi belediye başkanına veya 5393 sayılı Kanunun 42. maddesi gereğince belediye başkanınca yetki devri yapılan belediye görevlilerine aittir.

Sermayesinin tamamı belediyeye ait olan limited şirketlerde Belediye Başkanı belediye payını temsilen Genel Kurulun tek üyesidir ve kararları tek başına alacaktır.

Şirketin yönetimi ve temsili, Şirket Sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir. Şirketin müdürlerinden biri bir tüzel kişi olduğu takdirde, bu kişi bu görevi tüzel kişi adına yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirler. Şirket sözleşmesinde, müdür veya müdürlerin atanması hususunda Genel Kurul yetkilendirilebilir. Bu durumda, müdür veya müdürler Genel Kurul kararı ile atanacak ve ticaret sicilinde tescil edilecektir.

Şirketin birden fazla müdürünün bulunması halinde, bunlardan biri, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, Genel Kurul tarafından Müdürler Kurulu Başkanı olarak atanır.

Diğer taraftan, Belediye Kanunu'nda belediye meclisine sadece şirket kurmaya, kurulmuş şirketlere ortak olmaya ve sermaye artırımına yönelik izin yetkisi verilmiş olup, Şirket Müdürü veya Şirket Müdürlerini atama yetkisi verilmemiştir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nda limited şirket müdürlerinin atanma usulü açıkça belirlenmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, limited şirkette, şirket müdürleri Şirketin Söleşmesi veya Genel Kurul kararı ile atanmaktadır. Dolayısıyla, şirketin müdürlerinin değiştirilmesi de aynı usulle yapılacaktır.

Diğer taraftan, anonim şirketlerde olduğu gibi belediyelere ait limited şirketlerde de Belediye Meclisinin Şirket Müdürlerini değiştirebilir. Yetkili; bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereğince, Şirket müdürleri Genel Kurul kararı ile atanacak ve ticaret siciline tescil edilecektir.¹

Anonim şirketlerde olduğu gibi, limited şirketlerde de Denetçi şirketin genel kurulunca seçilir. Denetçi, şirketin finansal tabloları ile müdürlerin faaliyetlerini denetler. Denetçi tarafından düzenlenen denetim raporu Genel Kurula sunulur.

3.2. BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN YÖNETİMİ

3.2.1. Yönetim Organı Üyelerinin Nitelikleri

Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Anonim şirketlerde Yönetim Kurulu, şirket esas sözleşmesiyle atanmış veya Genel Kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşur. Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir.

İsviçre doktrinde yönetim kurulu üyeliğinin ikili karakterine işaret edilmektedir. Bunlardan ilki, yönetim kurulu üyesinin organ konumu olduğu için yürütmeye yetkili ve yükümlü olduğu; ikincisi, yönetim kurulu üyeliğinin borçlar hukukuna ilişkin bir unsur taşıdığı ve bu bağlamda hizmet, akdi veya vekalet akdi benzeri bir ilişkinin olduğu. Dolayısıyla kişinin yönetim kurulu üyesi seçimi ile birlikte organ ve sözleşmesel bir hukuki ilişki ortaya çıkmaktadır. Karşı görüş ise, bu iki unsuru tek bir hukuki ilişki içinde birleştirmekte ve yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin atipik sözleşme olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.

Türk hukukunda, yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasında sözleşme ilişkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Genel kurulun üyenin seçimine ilişkin kararı icap görevin üstlenilmesi kabul niteliğini taşır. Kabul için belli bir şekle uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Açık veya zımnen kabul mümkündür, Genel kurul ve yönetim kurulu üyesinin karşılıklı ve birbirine uygun rızalarını beyan etmeleri, ile akit tamam olur.

3.2.2. Üyeliğe Atanma ve Seçilme Koşulları, Süre

Anonim şirket.) yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. -\anonim şirketlerde Yönetim Kurulu, şirket esas sözleşmesiyle atanmış veya Genel K.urul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşur. Yönetim l-urulu her) ıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona \eJ..alet etmek üzere. en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başka- nın, e başkan , ekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçil- mesi öngörülebilir.

Yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gün- demde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile hak.it bir sebebin varlığı halinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler.

Bazı belediyelerde, şirket yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu başkanının Belediye Meclis kararı ile belirlenmesi şeklinde yanlış bir algı oluşmuştur. Oysa **Belediye Kanunu'nda, belediye meclisine sadece şirket kurmaya, kurulmuş şirketlere ortak olmaya ve sermaye artırımına yö- nelik izin yetkisi verilmiş olup, yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kuru- lu başkanını görevlendirme yetkisi verilmemiştir.** Zira Türk Ticaret Ka- nunu'nun 359. maddesi gereğince Yönetim Kurulu Üyeleri ya şirket esas sözleşmesiyle görevlendirilecek ya da Genel Kurul tarafından seçilecektir. Yine aynı Kanunun 366. maddesi gereğince de, Yönetim Kurulu her yıl üye- leri arasından bir başkan (Yönetim Kurulu Başkanı) ve bulunmadığı zaman- larda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekili (Yönetim Kurulu Başkan Vekili) seçecektir.

Yönetim Kurullarına kaç üye görevlendirileceği hususunda Türk Ticaret Kanunu'nda bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak, şirketin esas sözleşme- sinde üye sayısı konusunda bir düzenleme varsa buna uyulması gerekir. Şir- ketin mali durumu ve faaliyet alanı çerçevesinde yönetim kurulu üye sayısı ana sözleşmede değişiklik yapılarak artırılabilir veya azaltılabilir.

6102 sayılı TTK m. 359/1'e göre, anonim şirketin yönetim kurulu esas sözleşme ile atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşur. Böylelikle, TTK m. 312/T'den farklı olarak yönetim kurulunun tek kişiden oluşmasına imkan tanınmıştır.

6102 sayılı TTK m. 339/2, g hükmü gereği yönetim kurulu üyelerinin sayı- lan kuruluşta esas sözleşmede gösterilir. Aynı maddenin 3. fıkrası gereği ilk

) yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ile atanır. Yine m. 354/1, g hilmüncc esas sözleşmenin tescili halinde üçüncü kişilerce "Yönetim kurulu üyeler□k şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları ... " biliniyor sayılır. İzleyen yönetim kurullarını genel kurul seçer. Zira genel kurulun yönetim kurulu üyeJe. rini seçimi yetkisi devredilemez yetkilerindedir. (m. 408/2, b)5'

3.2.3. Üyelik Sıfatının Kazanılma Şekilleri

Bazı belediyelerde, şirket yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu başkanının Belediye Meclis kararı ile belirlenmesi şeklinde yanlış bir algı oluşmuştur. Oysa Belediye Kanunu'nda, belediye meclisine sadece şirket kunnaya, kurulmuş şirketlere ortak olmaya ve sermaye artırımına yönelik izin yetkisi verilmiş olup, yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu başkanını görevlendinne yetkisi verilmemiştir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 359. maddesi gereğince Yönetim Kurulu Üyeleri ya şirket esas sözleşmesiyle görevlendirilecek ya da Genel Kurul tarafından seçilecektir. Yine aynı Kanunun 366. maddesi gereğince de, Yönetim Kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan (Yönetim Kurulu Başkanı) ve bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekili (Yönetim Kurulu Başkan Vekili) seçecektir.

Yönetim Kurullarına kaç üye görevlendirileceği hususunda Türk Ticaret Kanunu'nda bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak, şirketin esas sözleşmesinde üye sayısı konusunda bir düzenleme varsa buna uyulması gerekir. Şirketin mali durumu ve faaliyet alanı çerçevesinde yönetim kurulu üye sayısı



Şirketlerde Görev Alabilme Şartları

Belediye şirketlerinde yönetim organı, anonim şirket şeklinde kurulan belediye şirketlerinde yönetim kurulu, limited şirket şeklinde kurulan belediye şirketlerinde ise mÜdür, birden fazla müdür varsa müdürler kuruludur. Söz konusu şirketlerde yönetim organı en az bir kişiden oluşur ve bunlar şirketin genel kurulu tarafından seçilir.

Belediye başkanı, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel **kişiliğinin** temsilcisidir. Belediye meclisi ise belediyenin karar -Organıdır. Belediye baş-

⁵⁷ özg□ KARAEGE, Yeni T.T.K. Çer,evesİnde Yöi□Im kUrJJ\l."OyeHllhe Seçİlme K-owllan, Gazi On;,.1er¹ sitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI11, V. 2012, Sa. 3-

k:\III, e meclis üyeleri halk tarafından seçilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, belediye başkanı ve meclis üyelerinin, görev yaptıkları belediyelerin ortağı olduğu şirketlerde yönetim organı üyeliğine (anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeliğine / limited şirketlerde müdürlüğe) seçilebileceğine ilişkin mevzuatta açık bir düzenleme yoktur. Ancak, söz konusu kişilerin hem bu görevleri, hem de belediye şirketinde yöneticilik yapmasını engelleyen bir yasaklama da mevcut değildir.

Bununla birlikte, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 28. maddesinde; *„Belediye başkanı görevi süresince ve görevinin sona ermesinden itibaren iki yıl süreyle, meclis üyeleri ise görevleri süresince ve görevlerinin sona ermesinden itibaren bir yıl süreyle, belediye ve bağlı kuruluşlarına karşı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak taahhüde giremez, komisyonculuk ve remsilcilik yapamaz. ”* denilmektedir.

Ayrıca, aynı Kanunda, belediye başkanının, görevinin devamı süresince siyasi partilerin yönetim ve denetim organlarında görev alamayacağı, profesyonel spor kulüplerinin başkanlığını yapamayacağı ve yönetiminde bulunamayacağı ifade edilmiştir. Bunun yanında, 2972, 5174 ve 1136 sayılı Kanunlarda belediye başkanlığı ve / veya meclis üyeliğiyle bağdaşmayan bazı görevlere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Ancak, yukarıda yer verilen Kanunlar, belediye başkanı ve meclis üyelerinin, görevleri süresince veya sonrasında yapamayacakları işleri düzenlemekle olup, bunlar arasında belediye şirketleri yer almamaktadır. Dolayısıyla, belediye başkanları ve meclis üyelerinin, belediye şirketlerinin yönetiminde görev alması mümkündür.

Belediye Başkanının, Belediye Şirketlerinin Yönetiminde Yer Alması Zorunlu mudur?

Kamuoyunda belediye başkanlarının, belediye idaresinin başı olması nedeniyle, belediye şirketlerinin de yönetim kurulu başkanı olduğu/olması gerektiği şeklinde yanlış bir kanı vardır. Ancak, mevzuatta böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Belediye şirketlerinin, belediye tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunduğu dikkate alındığında, belediye başkanlarının belediye şirketlerinin yönetiminde mutlaka yer alması ve/veya anılan şirketlerin yönetim kurulu başkanı olması zorunlu değildir. Bu kapsamda, takdir hakkı çerçevesinde belediye başkanları, mevcut şirketlerinin hiçbirinin yönetiminde görev almayabileceği gibi, hepsinin ya da bir veya birkaçının yönetiminde de görev alabilir.

Belediye memurları, belediye şirketlerinin yönetim kurullarında görevlendirilebilir. Ancak memurların, şirketlerde genel müdür, müdür veya diğer sıfatlar ile görevlendirilmeleri mümkün değildir.

Emekli kamu görevlilerinin belediye şirketlerinde yönetim kurulu üyesi, genel müdür, müdür veya diğer pozisyonlarda görevlendirilmeleri mümkündür. Ancak emeklilerin, yönetim kurulu üyeliği dışında genel müdür, müdür veya diğer pozisyonlarda görevlendirilmeleri durumunda SGK'dan aldıkları emekli maaşları kesilir.

Belediye meclis üyeleri, belediye şirketlerinde yönetim kurulu üyesi, genel müdür veya müdür olarak görevlendirilebilirler.

3.2.5. Belediye Şirket Yönetimlerinin Görevlendirilmesi ve Değiştirilmesi

Belediyeler kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilirler. Belediye Şirketlerinin kuruluşuna ilişkin usul ve esaslar, şirket organları ve görevleri, şirket yönetiminin oluşturulması vs hususlar, özel şirketlerde olduğu gibi Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabidir.

Belediyelerin şirket kurabilmeleri veya kurulmuş şirketlere ortak olabilmeleri için 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin (i) bendi gereğince belediye meclisi kararı alınması gerekmektedir. Ayrıca, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 26. maddesi gereğince Cumhurbaşkanı izni alınacaktır.

Bu izinlere müteakip şirketin kuruluş işlemleri ile şirket organları ve şirket yönetimine ilişkin iş ve işlemler Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yürütülecektir.

Şirket Türleri

Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Türk Ticaret Kanunu kapsamında kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise sermaye şirketi sayılır.

Belediyelerde iki tür şirket mevcuttur; anonim şirket ve limited şirket.

Anonim şirket; sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.

Limited şirket; bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sennaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur. Ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.

Anonim Şirket Organları

Anonim şirketlerin organları; Genel Kurul, Yönetim Kurulu ve Denetçidir.

Genel Kurul: Anonim şirketlerde Genel Kurul pay sahiplerinden oluşur. Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar. Belediye şirketlerinde pay sahibi belediye tüzel kişiliğidir. 5393 sayılı Kanun'un 37. maddesi gereğince, belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi belediye başkanıdır. Dolayısıyla, belediyenin ortağı olduğu veya sermayesinin tamamı belediyeye ait şirketlerin genel kurullarında belediyeyi temsil etmek yetkisi belediye başkanına aittir. Sermayesinin tamamı belediyeye ait olan şirketlerde Belediye Başkanı belediye payını temsilen Genel Kurulun tek üyesidir ve kararları tek başına alacaktır. Belediye başkanı bu yetkisini 5393 sayılı Kanun'un 42. maddesi gereğince yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir.

Yönetim Kurulu: Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Anonim şirketlerde Yönetim Kurulu, şirket esas sözleşmesiyle atanmış veya Genel Kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşur. Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından *bir* başkan ve bulunduğu zamanlarda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir.

Yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı halinde genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler.

Bazı belediyelerde, şirket yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulunun başkanının Belediye Meclis kararı ile belirlenmesi şeklinde yanlış bir algı oluşmuştur. Oysa Belediye Kanununda, belediye meclisine sadece şirket kurmaya, kurulmuş şirketlere ortak olmaya ve sermayeye artırımla yönelik

izin)etkisi verilmiş olup, yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu başkannı görevlendirme yetkisi verilmemiştir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 359. maddesi gereğince Yönetim Kurulu Üyeleri ya şirket esas sözleşmesi) le görevlendirilecek ya da Genel Kurul tarafından seçilecektir. Yine aynı Kanunun 366. maddesi gereğince de, Yönetim Kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan (Yönetim Kurulu Başkanı) ve bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekili (Yönetim Kurulu Başkan Vekili) seçecektir.

Yönetim Kurullarına kaç üye görevlendirileceği hususunda Türk Ticaret Kanununda bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak, şirketin esas sözleşmesinde üye sayısı konusunda bir düzenleme varsa buna uyulması gerekir. Şirketin mali durumu ve faaliyet alanı çerçevesinde yönetim kurulu üye sayısı ana sözleşmede değişiklik yapılarak artırılabilir veya azaltılabilir.

Yönetim Kurulu Üyelerinin Değıştirilmesi: Yukarıda da belirtildiğı üzere, Anonim şirketlerde Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, ya şirket esas sözleşmesiyle atanmakta ya da Genel Kurul tarafından seçilmektedir. Yönetim kurulu başkan ve üyelerinin değıştirilmesi de aynı usulle yapılacaktır.

Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, şirket esas sözleşmesiyle belirlenmişse; üyelerin değıştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni üye görevlendirilmesi de Genel Kurul Kararı ile Esas Sözleşmede değışiklik yapılarak gerçekleştirilecek ve ticaret sicilinde tescil edilecektir.

Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, Genel Kurul tarafından seçilmişse; üyelerin değıştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni üye atanması da yine Genel Kurul Kararı ile gerçekleştirilecek ve ticaret sicilinde tescil edilecektir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, Belediye Meclisinin üyelerin değıştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni üye atanması hususunda yetkisi bulunmamaktadır.

Anonim Şirketlerde Genel Müdür Ataması ve Değıştirilmesi: Anonim şirketlerde Genel Müdür ataması ve değıştirilmesi Şirket Yönetim Kurulu kararı ile yapılacaktır ve tescil edilecektir.

Denetçi: Denetçi, şirket genel kurulunca seçilir. Denetçi, şirketin finansal tabloları ile yönetim kurulunun faaliyetlerini denetler. Denetçi tarafından düzenlenen denetim raporu Genel Kurula sunulur.

Limited Şirket Organları

Limited şirketlerin organları; Genel Kurul, Müdür/Müdürler Kurulu ve Denetçidir.

Genel Kurul: Genel kurul, limited şirketin ortaklarından oluşur. 5393 sayılı Kanunun 38. maddesi gereğince, belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi belediye başkanıdır. Dolayısıyla, belediyenin ortağı olduğu veya sermayesinin tamamı belediyeye ait limited şirketlerin genel kurulunda belediyeyi temsil etmek yetkisi belediye başkanına veya 5393 sayılı Kanunun 42. maddesi gereğince belediye başkanınca yetki devri yapılan belediye görevlilerine aittir.

Sermayesinin tamamı belediyeye ait olan limited şirketlerde Belediye Başkanı belediye payını temsilen Genel Kurulun tek üyesidir ve kararları tek başına alacaktır.

Müdür/Müdürler Kurulu: Şirketin yönetimi ve temsili, Şirket Sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir. Şirketin müdürlerinden biri bir tüzel kişi olduğu takdirde, bu kişi bu görevi tüzel kişi adına yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirler. Şirket sözleşmesinde, müdür veya müdürlerin atanması hususunda Genel Kurul yetkilendirilebilir. Bu durumda, müdür veya müdürler Genel Kurul kararı ile atanacak ve ticaret siciline tescil edilecektir.

Şirketin birden fazla müdürünün bulunması halinde, bunlardan biri, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, Genel Kurul tarafından Müdürler Kurulu Başkanı olarak atanır.

Diğer taraftan, Belediye Kanunu'nda belediye meclisine sadece şirket kurmaya, kurulmuş şirketlere ortak olmaya ve sennaye artırımına yönelik izin yetkisi verilmiş olup, Şirket Müdürü veya Şirket Müdürleri atama yetkisi verilmemiştir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nda limited şirket müdürlerinin atanma usulü açıkça belirlenmiştir.

Şirket Müdürlerinin Değiştirilmesi: Yukarıda da belirtildiği üzere, limited şirkette, şirket müdürleri Şirket Sözleşmesi veya Genel Kurul kararı ile atanmaktadır. Dolayısıyla, şirket müdürlerinin değiştirilmesi de aynı usulle yapılacaktır.

Diğer taraftan, anonim şirketlerde olduğu gibi belediyelere ait limited şirketlerde de Belediye Meclisinin Şirket Müdürlerini değiştirme yetkisi

bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereğince, Şirket müdürleri Genel Kurul kararı ile atanacak ve ticaret sicilinde tescil edilecektir.

Denetçi: Anonim şirketlerde olduğu gibi, limited şirketlerde de Denetçi, şirket genel kurulunca seçilir. Denetçi, şirketin finansal tabloları ile müdürlerin faaliyetlerini denetler. Denetçi tarafından düzenlenen denetim raporu Genel Kurula sunulur.

Belediye Şirketlerine Şirket Dışından Görevlendirme Yapılması

Belediye Memurlarının Şirketlerde Görevlendirilmesi: Memurlar, belediye şirketlerinin yönetim kurullarında görevlendirilebilir. Ancak memurların, şirketlerde genel müdür, müdür veya diğer sıfatlar ile görevlendirilmeleri mümkün değildir.

Emeklilerin Şirketlerde Görevlendirilmesi: Emekli kamu görevlilerinin belediye şirketlerinde yönetim kurulu üyesi, genel müdür, müdür veya diğer pozisyonlarda görevlendirilmeleri mümkündür. Ancak emeklilerin, yönetim kurulu üyeliği dışında genel müdür, müdür veya diğer pozisyonlarda görevlendirilmeleri durumunda SGK'dan aldıkları emekli maaşları kesilir.

Belediye Meclis Üyelerinin Şirketlerde Görevlendirilmesi: Belediye meclis üyeleri, belediye şirketlerinde yönetim kurulu üyesi, genel müdür veya müdür olarak görevlendirilebilirler.⁵⁹

3.2.6. Üyelik Görevinin Sona Ermesi

Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Anonim şirketlerde Yönetim Kurulu, şirket esas sözleşmesiyle atanmış veya Genel Kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşur. Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir.

Yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı halinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler.

3.2.7. Yönetim Organının Çalışma Şekli, Toplanması ve Karar Alması

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) anonim şirketlere ilişkin yönetim organı başlıklı bölümünün başında yer alan 359. maddesinin 1. fıkrasında; *'anonim şirketin, esas sözleşme ile atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur.. hükmü yer almaktadır.*

Bu düzenleme ile anonim şirketler için öngörülen asgari üç kişi olma koşulu kaldırılmış ve yönetim kurulunun bir kişiden de oluşabileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin bir pay sahipli anonim şirketin kurulabilmesine olanak verilmesi ile paralel olarak getirildiği anlaşılmaktadır. Gerekçe de bu husus Avrupa Birliği ülkeleri düzenlemelerine dayanılarak açıklanmıştır.

Öte yandan yönetim kurulunun üye sayısı Kanunla belirlenmemiş, şirketlerin ana sözleşmelerine bırakılmıştır (TTK md.339/2g). Ana sözleşmede) yönetim kurulu üye sayısı kesin olarak (3 kişi, 5 kişi gibi) belirlenebileceği gibi, genel kurula takdir hakkı verecek şekilde alt ve üst sınır şeklinde de (3 ila 5 kişi veya 5 ila 9 kişi gibi) belirlenebilir.

TTK'nın bu konuda getirdiği yeniliklerden biri de, yönetim kurulunda görev yapacak kişilerin pay sahibi olma zorunluluğunun kaldırılmış olmasıdır. TTK'nın yürürlüğe girişi ile birlikte, pay sahibi olmayan kişilerde şirketlerin yönetim kurullarında görev yapabileceklerdir. Bu nedenle artık pay sahibi sayısı ile yönetim kurulu üye üst sayısı arasında bir ilişki olmayabilecektir. Örneğin bir pay sahipli anonim şirketin üç kişiden oluşan veya beş pay sahipli bir anonim şirketin yedi kişiden oluşan yönetim kurulu olabilecektir. Hiç şüphesiz bunun tersi de, yedi pay sahibinden oluşan bir anonim şirkette bir veya üç kişiden oluşan yönetim kurulunun olması örneğindeki gibi, mümkündür.

Ancak burada yönetim kurulunun bir kişiden oluşması halinde bir "kurul".dan söz edilmesi, yanlış ve yanıltıcı olmuştur. Türkçe dilbilgisi kurallarına da aykırı düşmüştür. Nitekim Türk Dil Kurumu'nun **Türkçe Sözlüğü**'nde kurul kelimesi, "kişilerden oluşmuş topluluk" olarak açıklanmıştır. Madde Gerekçesinde bu konuda; *"Tek kişi ile kurul ifadesini çelişki ypratır bileceği de düşünülmemelidir. Çünkü buradaki "kurul, kelimesi birden ı yade kişiden çok, "organ"a işaret etmektedir. Modern şirketler hukuku anlayışında kurulun birden çok kişi anlamı gün geçtikçe vurgusunu yitirme/etmektedir. Tek üyeli yönetim kurulu birçok komite ve lw,misyonla birlikte çı:ıqıp bir*

,...n rını örgülü oluşturabilir.. açıklaması yer almışsa da bu açıklama tatmin eji i değildir. Burada pekala ."yönetici:" veya benzer bir kelime kullanılabilir ,e fıkra. ""anonim şirketin, (...) bir kişiden oluşan yöneticisi veya daha fazla J. ,,: "dt.'11oluşan bir yönetim kurulu bulunur" şeklinde kaleme alınabilirdi.

Yönetim kurulu üyeleri için aranan temel koşul, tam ehliyetli olmalarıdır. (TTK md.359/3) Bu koşul hem yönetim kuruluna atanacak veya seçilecd, gerçek kişiler için hem de tüzel kişi adına yönetim kurulunda görev yapmak üzere adı tescil edilecek olan kişi için aranacaktır.

Yönetim kurulu üyelerini seçme hakkı, genel kurulun devredilemez yetkileri arasında düzenlenmiştir. (TTK md.408/2) Ancak kuruluştaki ilk □-öetim kurulu üyeleri ana sözleşme ile belirlenecektir. (TTK md.339/3)

Türk Ticaret Kanunu, eskisine nazaran çok farklı değer ve ilkelere dayalı olarak, anonim şirketleri adeta yeniden yapılandırmıştır. Yönetim kurulunun dokunulmaz görev alanı kanunda çizilerek, genel kurul karşısında güçlendirilmiştir. Bu ölçüde görev ve sorumlulukları da artmıştır. Kurulun, toplantı nisabı nispeten hafifletilmiş, üyelerin daha kolay karar almaları sağlanmıştır. Bütün bu gelişmelerin ışığında □ oluşum da yeniden düzenlenmiştir.

Kuruldaki asgari üye sayısı bire indirilmiş, birden fazla üyeli yönetim kurullarında yükseköğretim görmüş üye bulundurma koşulu getirilmiş, tüzel kişilerin yönetim kurulunda doğrudan yer almaları sağlanmış, yönetim kurulunda temsil edilmeye yönelik imtiyaz kavramı oldukça genişletilmiştir. **Ancak** bütün bu düzenlemeler irdelendiğinde, uygulamada yazımızda aktardığımız çeşitli sorunlara yol açacak gibi görünmektedir. Bütün bu düzenlemelerin, belki yeniden ve geniş katılımı tartışılması gerekmektedir.⁶⁰

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre, şirket esas sözleşmesinde aksine ağırlaştırıcı bir hüküm yok ise, anonim şirket yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. Bu kural yönetim kurulunun elektronik ortamda ., yapılması halinde de uygulanır. Oyların eşit çıkması halinde ise o konu gelecek toplantıya bırakılır. İkinci toplantıda da eşitlik olursa söz konusu öneri reddedilmiş sayılır. TTK'ya göre de, yönetim kurulu kararları, yazılıp imza edildikleri takdirde geçerlilik kazanırlar. Yönetim kurulu üyelerinden hiçbir

toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde yönetim kurulu kararlar. kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılın□ önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir.

Yine, TTK gereği, yönetim kurulu toplantısı tamamen elektronik ortamda yapılabileceği gibi, bazı üyelerin fiziken mevcut bulundukları bir toplantıya bir kısım üyelerin elektronik ortamda katılması yoluyla da icra edilebilir.⁶¹

Yönetim kurulu toplantılarının hukuki bir değer taşıması ve şirketi bağlayabilmesi için, bu kararların geçerli bir şekilde ve gündem ile yapılması ve toplantı kararlarının gerekli çoğunlukla alınmış olması gerekmektedir.

Seçilen yönetim kurulu üyelerinin yapacağı ilk toplantıda ilk evvela kendi aralarında görev dağılımı ve şirketin temsil/ilzamı konularını karar altına almaları gerekmektedir. Yönetim kurulu, kendi arasında bir başkan, bir veya iki başkan yardımcısı ile diğer üyeleri tayin eder. Daha sonra şirketin temsil ve ilzamı konusunda yetkiyi bir veya birkaç üyeye verebilir. Bu yetki münferiden (yalnız başına) veya müştereken (birlikte) olabilir. Her halükarda yönetim kurulu görev dağılımı ile temsil/ilzam kararları ivedilikle ticaret siciline tescil/ilan olunduktan sonra "imza sirküleri" çıkarılarak hukuki prosedür tamamlanır.

Yönetim kurulu toplantısında, üyelerden her birinin, başkan dahil birer oy hakkı vardır. Ana sözleşmeye bunun aksine hüküm konulması mümkün değildir. Tüzel kişilerin de yönetim kumunda kaç kişi ile temsil edildiğine bakılmaksızın birer oy hakları vardır. Yönetim Kurulu toplantılarında kararlar mevcut oyların çoğunluğuyla verilir. Oyların eşit olması halinde, konunun görüşülmesi ve oylanması gelecek toplantıya bırakılır. Gelecek toplantıda da oylar eşit olursa, söz konusu öneri reddedilmiş sayılır. Üyeler "Kabul" ya da "Red" şeklinde görüşlerini belirtirler. Çekimser oy kullanılması yerinde değildir.

Yönetim kurulu üyeliği seçiminde vekaleten oy kullanılarak (genel kullarda) seçilmek mümkündür. Ancak, seçilmiş üyeler yönetim kurulu toplantılarına vekil (vekaleten) gönderemezler., bizzat toplantılara ve kararlara katılırlar.

⁶¹ Soner ALTAŞ, Yeni Türk Ticaret Kan.Ununa Göre Anonim. :Şkktet Yönetim KuruJu Toplaftılal\ <http://archive.ismmmo.org.tr>

Yönetim kurulu toplantılarında alınan kararların karar defterine doğrudan yazılacağı gibi, başka bir kağıda yazılarak sonradan karar defterine yapıştınlabileceği mümkündür. Yeter ki alınan kararlar usulüne uygun alınmış olsun.

Sözleşmede aksine hüküm yoksa toplantı nisabı; üyelerden yarısından bir fazlasının toplantıda hazır bulunmasıdır. Kanun, toplantı nisabı için üye sa) 151mn çoğunluğunu değil, "yarısından bir fazlasını" aramıştır. Bu nedenle örneğin: 3 kişilik bir yönetim kurulunda, toplantı yeter sayısı 3 üyedir. (3'ün)ansı 1:5 üye olamayacağından zorunlu olarak bunun bir fazlası 3 üyedir) örneğin; 5 kişilik bir yönetim kurulunda, toplantı yeter sayısı 4 üyedir. (5' in)arısı 2,5 üye olamayacağından zorunlu olarak bunun bir fazlası 4 üyedir.)

Buna karşılık karar yeter sayısı; mevcut üyelerin mutlak çoğunluğudur. Anonim şirket yönetim kurulu üç kişiden oluşuyorsa karar yeter sayısı iki olmalıdır. Yönetim kurulu beş kişiden oluşuyorsa karar yeter sayısı için üç kişi yeterlidir.

Yönetim kurulunun toplantı zamanları hakkında Türk Ticaret Kanunu'nda her hangi bir hüküm öngörülmemiştir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca⁶² hazırlanan örnek sözleşme hükümlerine göre, toplantının ayda en az bir defa yapılması zorunlu kılınmaktadır.⁶³

3.2.8. Yönetim Organının Görev ve Yetkileri

Şirket yönetim kurulu üyelerinin başlıca görev ve yetkileri şunlardır;

- Şirketi idare ve temsil etmek.
- Toplantılar yapmak ve kararlar almak.
- Genel kurul toplantısını yapmak.
- Genel kurul kararlarını yerine getirmek.
- Yıllık Bilanço ve gelir tablolarını hazırlatmak.
- Kanunlar çerçevesinde gerekli defterleri tutmak veya tutulmasını sağlamak.

⁶¹ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları deAlmış olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

⁶² Talha APAK, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu (Seçilme-Görev-Sorumluluk-Karar Alma-istifa), <http://www.alomaliye.com/2003/07/21/anonlm-sirketlerde-yonetlm-kurulu-secllme-gorev-sorumiuluk-karar-alma-istifa/>

- Yıllık rapor ve teklifleri hazırlamak.
- Memur ve müstahdemlerin tayin ve istihdamlarını sağlamak.
- Mali durum ile ilgili karar ve önlemleri almak.
- Tasfiye işlerini görmek,
- Kanun ve ana sözleşmenin yönetim kuruluna yuklediği görevleri yapmak.
- Gerekli tescil ve ilan işlemlerini yapmak.
- Şirketin iş ve işlemlerinde özenli hareket etmek.

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin başlıca hakları şunlardır;

- Huzur hakkı almak.
- Ücret almak.

Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kuruluna verilen yetki ve görevler kanun kapsamında şöyle sıralanabilir:

- TTK m. 317; ataklığı yönetmek ve temsil etmek. Yönetim; ortaklık iç ilişkisinde, temsil ise ortaklık dış ilişkisinde söz konusu olmaktadır. Yine TTK m. 328'de ortaklığın; memur, çalışan, temsilcisinin atanması ve azledilmeleri de ana sözleşmede aksi öngörülmemişse yönetim kuruluna aittir. Bu işte yönetim kapsamının içindedir.
- TTK m. 365; genel kurulu (GK) olağan veya olağanüstil toplantıya çağırmak, - TTK m. 369; GK toplantı gündemini hazırlamak,
- TTK m. 375; GK tutanaklarını ve hazirun cetvelini hazırlamak,
- TTK m. 325, 326, 327; ortaklık hesap ve defterlerinin tutulması, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunun kar ve zarar hesabınca, kar dağıtımına ilişkin tekliflerin hazırlanması,
- TTK m. 324; şirket esas sermayesinin kısmen veya tamamen kaybedilmesi halinde kanunda belirtilen işleri yapmak, bu kapsamda ortaklık esas sermayesi yarısı oranında azalmışsa YK derhal toplanıp durumu genel kurula bildirecek. Yine ortaklıkla ilgili aciz halinde şüphesiz uyandıran emareler varsa ara bilanço hazırlayarak durumdan genel kurulu haberdar etmek YK'nın görevidir. Ortaklığın aktifleri borçlarını karşılamaya yeterli değilse, yönetim kurulu tTK m. 345 gereği; mahkemeye.

başvurarak ortaklığın iflasını istemekle mükelleftir. Bu yükümlülüklerle aksi davranışlar cezai müeyyideye tabidir.

- . TTK m. 392; şirket esas sermayesinin artırılması için ayın sermaye getirildiğinde bu ayına değer biçmek, TTK m. 394 kapsamında yine sermaye artırımında yeni çıkarılan paylar üzerinde, mevcut ortakların rüçhan haklarını kullanmalarını sağlamak,
- . TTK m. 386 şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi halinde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan⁶⁴ ön izin alınması,
- . TTK m. 336; genel kurulun almış olduğu kararları uygulamak,
- . TTK m. 38; genel kurul kararlarına karşı gerekli durumlarda iptal davası açmak,
- . TTK m. 418; nama yazılı pay senetlerinin devrini onaylamak ve bundan imtina etmek,
- Tescil ve ilan görevi de kanunun emrettiği hallerde yönetim kuruluna aittir.

Ortaklığın sona ermesi ve tasfiyesi halinde TTK m. 445, 451, b. 1 ve 454'te öngörülen işlemler ile tasfiye memuru bulunmayan hallerde TTK m. 441 gereği tasfiye memuru sıfatıyla şirket malvarlığının tasfiye işlemlerinin yapılması, ... gibi işlemler sayılabilecektir.

Yönetim kurulunun kullanacağı yukarıdaki yetki ve görevlere karşılık, bazı görev ve yetkiler bireysel olup, her bir üye bunları tek başına kullanabilir. Örneğin; yolsuzluk olup olmadığını inceleme ve şayet varsa denetçilere ihbar etme (TTK m. 308, 337... vd), uygulanması kişisel sorumluluk doğuracak genel kurul kararlarının iptalini dava etme (TTK m. 381, b.2), sorumluluktan kurtulmak için kararlara muhalif kalıp bunu zapta yazdırarak denetçilere bildirme (TTK m. 338), yönetim kurulunun toplantıya çağırılması için başkandan talepte bulunma (TTK m. 331/II), bilgi isteme (TTK m. 331/I) gibi.⁶⁵

⁶⁴ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

⁶⁵ Levent UYSAL, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu -1, TBB Dergisi, Sayı 80, 2009

3.2.9. Yönetim Organı Kararlarının Geçerlilik Şartları

YK kararları da belirtmek gerekir ki; öncelikle genel hükümlere tabidir. Dolayısıyla alınan kararlar BK m. 19 ve 20 kapsamında; kamu düzenine, şahsiyet haklarına, ahlaka ve adaba, kanunun emredici hükümlerine aykırı olamaz ve karar konusunun imkansız olmaması da şarttır. Bunlara uyulmaması halinde alınan karar batıldır. Gerekli toplantı ve karar yeter sayısı olmaksızın alınan kararlar yok hükmündedir.

Türk Ticaret Kanunu Kapsamında

Öncelikle geçerli bir karar alabilmek için genel hükümlerle birlikte TTK m. 330'da öngörülen şekli koşullara uyulmuş olması gerekir. Buradaki önemli şartlardan biri tüm yönetim kurulu üyelerinin toplantıya çağrılmasıdır. Bu koşula uyulmadan; üyelerden bir veya birkaçı toplantıya çağrılmaksızın toplanılmış ve karar alınmış ise bu karar yoklukla maluldür. Yukarıda açıklandığı üzere genel hükümlere veya burada açıklanan durumlara rağmen alınan kararlar hakkında "hükümsüzlüğün tespiti" davası açılabilir. Batıl olan YK kararlarına her pay sahibi butlan veya yokluğun tespiti için dava açabilecektir.

Sermaye Piyasası Kanunu Kapsamında

SerPK yürürlüğe girdiğinde iptal davasına ilişkin bir hükme yer verilmemiş, bu konuda TTK hükümlerine bağlı kalmıştır. Ancak 1992 yılı itibarıyla SerPK 12. maddeye yeni fıkralar eklenerek, sınırlı da olsa YK kararlarına karşı iptal davasına izin vermiş ve SPK'ya (Sermaye Piyasası Kurulu) da dava açma izni verilmiştir (SerPK m. 46/b). İptal davası düzenlenmesinin sebebi ise; ekonomik ve ticari gerekler nedeniyle, yönetim kurulunun SerPK sisteminde birçok konuda genel kurulun işleviyle donatılmasıdır.

Ayrıca 4487 sayılı Kanun SerPK'da değişiklik yaparak, halka açık anonim ortaklıklarda avans temettü dağıtılması imkanını getirmiştir.⁶⁶

3.2.10. Batıl Yönetim Organı Kararları

Yönetim kurulunun aldığı hangi kararların batıl olduğu, Türk Ticaret Kanunu'nun 391. maddesinde ele alınmıştır. Bu maddede öncelikle, eşit

⁶⁶ Levent UYSAL, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk ticaret Kanunu Tasarısı: Keleş, s. 19. Nispetiye Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu -I, TBB Dergisi, Sayı 50, 2009

İlke ilkesine aykırı olan yönetim kurulu kararlarının geçersizliğinin tespiti önünde mahkemeye başvurulabileceği ifade edilmiştir. Kanunun 357. maddesinde pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulacağı belirtilmiş, dolayısıyla. anonim şirket yöneticilerine aynı şartlarda bulunan pay sahiplerine aynı işlemi uygulama, yani nispi eşitlik sağlama zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre, maddede öngörülen eşit işlem ilkesini zedeleyecek yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu gerekçesiyle mahkeme zeminine taşınması mümkün olacaktır.

Kanunda. söz konusu davanın kimler tarafından açılabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, maddedeki hükümlerden pay sahiplerinin, denetçilerin, hatta karara katılmayan yönetim kurulu üyelerinin bile dava açmasına engel bir durum olmadığı kanaati oluşmaktadır. Bazı akademisyen hukukçulara göre herkes yönetim kurulu kararının batıl olduğu iddiasıyla dava açabilecektir.

Ayrıca yine yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, buradaki tespit davası ile ilgili bir süre öngörülmemiş, tespit davası açma hakkı bir hak düşürücü süreye bağlanmamıştır. Bu durum, batıl kararların hiçbir şekilde geçerlilik kazanamayacağı yönündeki gerçekliğin doğal bir sonucudur. Aksi durumda, belirli bir süre sonunda adalete, eşitliğe ve temel hukuk kurallarına aykırı bir karar yürürlük kazanacak ve bunun kaynağını da yasal yollardan elde etmiş olacaktır.

Dava konusu olabilecek yönetim kurulu kararlarından biri de, anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen kararlardır. Maddeye ilişkin gerekçede de yer aldığı üzere, örneğin anonim şirketlerde pay sahiplerinin sahip oldukları payla sınırlı olan sorumluluğunu göz ardı edecek nitelikte, bilanço açıklarını kapatmada bütün pay sahipleri için ek ödeme konulması şeklinde alınacak kararlar veya üye olmayan bir kişinin yönetim kurulunda üye haklarına sahip kılınması gibi organsal yapıya aykırı kararların batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilecektir. Aynı şekilde, sermayenin korunması ilkesini zedeleyecek nitelikte örneğin, pay sahibinin sermaye hakkını ortadan kaldırıcı veya kısmen de olsa kayba uğraticı nitelikteki kararlar geçerlilik kazanamayacak, baştan itibaren hüküm ifade etmeyecek kararlar olacaktır.

Yine TTK'nın 391. maddesinde; pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmaları kısıtlayan ya da güçleştiren kararların da batıl olacağı ifade edilmiştir. Bu türdeki kararlara,

kanunun 437. maddesinde öngörülen ve pay sahiplerine bilgi alma/inceleme hakkı tanıyan düzenlemelere aykırı yönetim kurulu kararları örnek gösterilebilir. Yine iptal davasının açılabilmesinin yönetim kurulunun onayına tabi tutulması: kar elde etmek ve paylaşmak amacının terki gibi kararlar maddetle ilgili ilişkin gerekçede batıl yönetim kurulu kararlarına örnek olarak gösterilmiştir.

Bilindiği üzere, batıl kararlar veya batıl sözleşmeler, mutlak butlanlasa. kat olan, kanunun özellikle emredici hükümlerine, kamu düzenine aykırı nitelikler veya unsurlar taşıyan metinlerdir. Bu husus, yeni Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde, Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüzdür şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla, batıl karar ve sözleşmeler doğdukları andan itibaren hüküm ifade etmediği gibi ilerleyen zamanlarda da hayatiyet kazanamamakta ve bu tür kararların geçersizliğinin tespiti her zaman talep edilebilmektedir.

Diğer taraftan, Türk Ticaret Kanunu'nun 391. maddesinde, diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin yönetim kurulu kararlarının da batıl olduğu belirtilmiştir. Yasada zorunlu organların devredilemez nitelikteki görev ve yetkileri açıkça sayılmıştır. Buna göre, TTK'nın 375. maddesinde yönetim kurulunun, 397. ve 398. maddelerinde denetleme kurulunun ve 408. maddesinde de genel kurulun devir edemeyeceği nitelikteki kararlar açıklanmıştır. İşte, bu maddelerde yer alan düzenlemelere aykırı olan yetki devirlerine ilişkin yönetim kurulu kararları batıldır. Örneğin, TTK'nın genel kurulun devredemeyeceği yetkilerini düzenleyen 408. maddesinde, yönetim kurulu üyelerine ödenecek ücretler ile huzur haklarının genel kurulca belirleneceği açıkça ifade edilmiş iken, yönetim kurulunun alacağı bir kararla, bu yetkiyi kendisinde toplaması o kararı baştan itibaren geçersiz kılacak ve bu kararın batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilecektir.

Burada, **yönetim kurulunun batıl kararlarının kaynağının genel kurul kararına dayanmasının da bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamak yerinde olacaktır.** Böyle bir durumda da, örneğin genel kurulun kanunen kendisine ait bir yetki olan yönetim kurulu üyelerinin ücretlerini belirleme yetkisini açık bir karar ile yönetim kuruluna devretmesi de baştan itibaren hükümsüz bir genel kurul kararı niteliğinde olacaktır. Burada yönetimin kuruluna dilşen yilkümlillik, genel kurulca alınan bu batıl kararı uygulamaya koymamaktır.

ine bu noktada belirtmek gerekir ki, pratikte tam aksi bir durumun da gerçekleşebilmesi mümkündür. Yani, yönetim kurulu kendisine ait olmayan bir) etki) i kullanabileceği oibi, kanunen kendisine verilen bir yetkiyi başka bir organa devretmek şeklinde de hareket edebilir. Örneğin, TTK'nın 375. maddesinde müdürlerin atanması ve görevden alınması ile ilgili yetki açıkça) önerim kuruluna tanınmış iken, kurulun, bu yetkiyi denetleme kuruluna de, Tetmeye yönelik bir karar veya eylemi de aynı şekilde hükümsüz olacaktır. Bu noktada amaçlanan elbette, her organın temel görevlerini koruması ve) etkilerin birbirine devri yoluyla bir yetki/sorumluluk karmaşası yaşanmasının önüne geçilmesidir.

Türk Ticaret Kanunu'nda batıl yönetim kurulu kararlarının belirli halleri ele alınmış ve bu tür kararların genel çerçevesi çizilmiştir. Bu genel hatlara göre yönetim kurulu; alacağı kararların özellikle kanunların emredici hü- lı.imleri, temel hukuk kurallarına, kişisel haklara, kamu düzenine, eşitlik ilkelerine aykırı olmamasına özen gösterecektir. Aksi durumda, hukuken geçersiz bir kararı almakla kalmayıp bunu uygulamaya da geçirecek ve böylece kanuna aykırı, telafisi güç veya imkansız uygulamalar gerçekleştirmiş olacaktır. Batıl kararların geçersizliği ise ancak açılacak bir tespit davası sonucunda verilecek yargı kararına dayanılarak ileri sürülebilecektir.⁶⁷

Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulunun batıl kararları da şu şekilde sıralanmıştır:

2. Batıl kararlar

MADDE 391- (I) Yönetim kurulunun kararının batıl olduğunun te- piti mahkemeden istenebilir. Özellikle;

a) Eşit işlem ilkesine aykırı olan,

b) Anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen,

c) Pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılma/arım kısıtlayan ya da güçleştiren,

d) Diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin dev- rine ilişkin, kararlar batıldır.

⁶⁷ Özdem SATICI TOPRAK - Gümrük ve ncaret Bakanlığı Başmüfettişi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Batıl Yönetim Kurulu Kararları, <http://www.bagimsizdenetim.blz.tr>

3.2.11. Şirketin Yönetimi

Belediyeler kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuata belirtilen usullere göre şirket kurabilirler. Belediye şirketlerinin kuruluşuna ilişkin usul ve esaslar, şirket organları ve görevleri, şirket yönetiminin oluşturulması vs hususlar, özel şirketlerde olduğu gibi Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabidir.

Belediyelerin şirket kurabilmeleri veya kurulmuş şirketlere ortak olabilmeleri için 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18 inci maddesinin {i) bendi gereğince belediye meclisi kararı alınması gerekmektedir. Ayrıca, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 26. maddesi gereğince Cumhurbaşkanı izni alınacaktır.

Bu izinlere müteakip şirketin kuruluş işlemleri ile şirket organları ve şirket yönetimine ilişkin iş ve işlemler Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yürütülecektir.

Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Anonim şirketlerde Yönetim Kurulu, şirket esas sözleşmesiyle atanmış veya Genel Kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşur. Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekalet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir.

Yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı halinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler.

Anonim şirketlerde Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, ya şirket esas sözleşmesiyle atanmakta ya da Genel Kurul tarafından seçilmektedir. Yönetim kurulu başkan ve üyelerinin değiştirilmesi de aynı usulle yapılacaktır. Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, şirket esas sözleşmesiyle belirlenmişse; üyelerin değiştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni üye görevlendirilmesi de Genel Kurul Kararı ile Esas Sözleşmede değişiklik yapılarak gerçekleştirilecek ve ticaret sicilinde tescil edilecektir. Şirket Yönetim Kurulu üyeleri, Genel Kurul tarafından seçilmişse; üyelerin değiştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni üye atanması da yine Genel Kurul Kararı ile gerçekleştirilecek ve ticaret sicilinde tescil edilecektir. Yukarıda da açıklandığı üzere, Belediye Mec-

li inin üyelerin değiştirilmesi veya boşalan üyeliklere yeni ilye atanması hususunda yetkisi bulunmamaktadır.

Limited şirketlerde genel kurul, limited şirketin ortaklarından oluşur. 5393 sayılı Kanunun 38. maddesi gereğince, belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi belediye başkanıdır. Dolayısıyla, belediyenin ortağı olduğu Yeya sermayesinin tamamı belediyeye ait limited şirketlerin genel kurullarında belediyeyi temsil etmek yetkisi belediye başkanına veya 5393 sayılı Kanunun 42. maddesi gereğince belediye başkanınca yetki devri yapılan belediye görevlilerine aittir. **Sermayesinin tamamı belediyeye ait olan limited şirketlerde Belediye Başkanı belediye payını temsilen Genel Kurulun tek üyesidir ve kararları tek başına alacaktır.**

Şirketin yönetimi ve temsili, Şirket Sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir. Şirketin müdürlerinden biri bir tüzel kişi olduğu takdirde, bu kişi bu görevi tüzel kişi adına yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirler. Şirket sözleşmesinde, müdür veya müdürlerin atanması hususunda Genel Kurul yetkilendirilebilir. Bu durumda, müdür veya müdürler; Genel Kurul kararı ile atanacak ve ticaret siciline tescil edilecektir. Şirketin birden fazla müdürünün bulunması halinde, bunlardan biri, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, Genel Kurul tarafından Müdürler Kurulu Başkanı olarak atanır. Diğer taraftan, **Belediye Kanunu'nda belediye meclisine sadece şirket kurmaya, kurulmuş şirketlere ortak olmaya ve sermaye artırımına yönelik izin yetkisi verilmiş olup, Şirket Müdürü veya Şirket Müdürlerini atama yetkisi verilmemiştir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nda limited şirket müdürlerinin atanma usulü açıkça belirlenmiştir.**

Yukarıda da belirtildiği üzere, limited şirkette, şirket müdürleri Şirket Sözleşmesi veya Genel Kurul kararı ile atanmaktadır. Dolayısıyla, şirket müdürlerinin değiştirilmesi de aynı usulle yapılacaktır. Diğer taraftan, anonim şirketlerde olduğu gibi belediyelere ait limited şirketlerde de Belediye Meclisinin Şirket Müdürlerini değiştirmek yetkisi bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereğince, Şirket müdürleri Genel Kurul kararı ile atanacak ve ticaret siciline tescil edilecektir.

3.2.12. Şirketin Temsili

Şirket iç ve dış ilişkide yönetim kurulu tarafından temsil olunur. Tasfiyede ise şirketi temsil yetkisi tasfiye memurlarındadır. Bazı hallerde şirket

kayywn tarafından temsil edilebilir. Ancak, tasfiye memurları sözleşme öngörülmemiş veya genel kurulca seçilmemişse tasfiye işleri de yönetim kurulunca temsil edilir.

Anonim şirketin temsilinde, temsil yetkisi kural olarak yönetim kuruluna aittir. Anonim şirket adına tanzim edilecek evrakın muhaber olması için aksine esas mukavelede hüküm olmadıkça temsile salahiyyetli olanlardan ikisinin imzası kafidir. Şirket namına imzaya yetkili olanlar şirket unvanını altına imza etmeye mecburdurlar.

Sözleşmeyle, temsil yetkisinin kullanılmasında münferit temsil esas kabul edilebileceği gibi, ikiden çok imza da aranabilir. Hatta yönetim kurulunun bütün üyelerinin imza koyması şartı da öngörülebilir.

Birlikte temsil kuralının bir istisnası da anonim şirkete karşı yapılan ihtar, ihbar ve tebligata muhatap olma durumudur. Anonim şirketi birlikte temsile yetkili olanlar, şirkete yapılabilecek ihtar, ihbar ve tebligatlarda muhatap olarak, şirketi münferiden de temsil ederler.

A- Temsil Yetkisinin Bölünmesi ve Taksimi

Yönetim yetkisi gibi, temsil yetkisi de, sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla yönetim kurulu üyeleri arasında bölünebilir. Sözleşme, bu bölünmenin yapılması yetkisini genel kurul veya bizzat yönetim kuruluna da bırakabilir.

Temsil yetkisi, murahhas üyelere veya pay sahibi olması zorunlu olmayan murahhas müdürlere taksim edilebilir. Bunun için ana sözleşmede hüküm bulunması şarttır. Bu hüküm, taksim yetkisini genel kurula veya hatta yönetim kuruluna bırakabilir. Temsil yetkisi, pay sahibi olmayan murahhas müdürlere taksim edildiği takdirde, yönetim kurulunun en az bir üyesine de temsil yetkisi verilmesi şarttır.

B- Temsil Yetkisinin Sınırları

Anonim şirketlerde temsil yetkisinin sınırlarını şirket maksat ve mevzuu ile sınırlı olarak düzenlemiştir. Şirketin işletme konusu dışında yapılan bk sözleşme, şirketi bağlamaz. Anonim ortaklık istese de bu sözleşmeye bağlı olmayacağı gibi karşı taraf da bununla bağlı değildir. Yapılan işlem geçersizdir.⁶⁸

⁶⁸ Talha APAK, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu (Seçilme-Görev-Sorumluluk-Karar Alma-İstifal <http://www.alomaliye.com/2'003/07/21/anonlm-sirketlerde-yon.e'tim-kurultu-sedlme-gorev-sorumluluk-karar-alma-istifal/>

3.2.13. Sermayenin Karşılıksız Kalması ve Borca Batıklık Hali

Şirketlerin borca batıklık durumu ile ilgili olarak I 5.09.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Ticaret Bakanlığı Tebliği ile önemli düzenlemeler yapılmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde düzenlenen borca batıklık durumu ve bu duruma ilişkin şirket yönetimi ve genel kurullarının yapabilecekleri konularına yeni açıklamalar getirmiştir.

Belirli süreli ya da süresiz olarak kurulan şirketlerin faaliyete başladıktan bir süre sonra ülkenin ekonomik koşullarındaki olumsuzluklar, şirketin faaliyette bulunduğu sektörde rekabetin artması ve tüketici tercihlerinde meydana gelen değişimler gibi nedenlerle, ya da yönetim hataları yüzünden varlıklarını sürdürmeleri zorlaşabilmekte, hatta sona enne tehlikesi söz konusu olmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu bu duruma düşülmemesi için tedbirler alınması konusunda yönetim kurullarını, şirket müdürlerini görevli kılmıştır. 6102 sayılı TTK'nın 376. maddesinde gerekli düzenlemeler yapılmıştır. TTK'nın bu amaca yönelik başka maddeleri de mevcuttur.

TTK 376. madde hükmü

1. Son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar.
2. Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhal toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer.
3. Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi.ne bildirir ve şirketin iflasını ister. Meğer ki, iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tilm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yaZJlı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin ye-rindeliği, gerçekliği ve geçerlili-

ği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemett atanan bilirkişilerce doğrulanmış □lsun. :"-□s□ h□lde mahkemeye bilirki□ incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirini olarak kabul olunur.

Ticaret Bakanlığı tebliği ile yapılan düzenleme

15.092018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hak. kında Tebliğ ile sermaye şirketlerinde zor durum halinin nasıl belirleneceği ve zor durum halinin ortadan kaldırılabilmesi için neler yapılabileceği hu. suslarına açıklama getirilmiştir.

Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının karşı. lıksız kalması hali

Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının karşılıksız kalması halinde yönetim organı genel kurula uygun gördüğü iyileştirici ön- lemleri sunar. Yönetim organı, son bilançoğu genel kurula sunarak şirketin finansal yönden bulunduğu durumu bütün açıklığıyla ve her ortağın anlaya- bileceği şekilde anlatır. Bu hususta genel kurula rapor da sunulabilir. Yöne- tim organı, şirketin mali durumundaki kötüleşmeyi ortadan kaldırmak veya en azından etkilerini hafifletmek amacıyla, uygun gördüğü sennayenin ta- mamlanması, sermaye artırımı, bazı üretim birimlerinin veya bölümlerinin kapatılması ya da küçültülmesi, iştiraklerin satışı, pazarlama sisteminin de- ğiştirilmesi gibi iyileştirici önlemleri alternatifli ve karşılaştırmalı olarak aynı genel kurula sunar ve açıklar. Genel kurul, sunulan iyileştirici önlemleri aynen kabul edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebilir ya da sunulan önlemler dışında başka bir önlemin uygulanmasına karar verebilir.

Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisinin za- rar sebebiyle karşılıksız kalması hali

Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde, toplantıya çağrılan genel kurul: ser- mayenin üçte biri ile yetinilmesine ve Kanunun 473 ile 475 maddelerine göre sermaye azaltımı yapılmasına, sermayenin tamamlanmasına, sennaye- nin artırılmasına, karar verebilir.

Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının tamamının karşıdıkını kalması borca batık olma durumu

Borca batık olma durumu, şirketin ak!tiflerini borçlarını karşılayamam□ halidir. Borca batık durumda ölmanın,-işaretferi, yilbk ve ara dön□m;finansaf

tablolardan, denetime tabi şirketlerde denetim raporlarından, riskin erken teşhisi komitesinin raporlarından, yönetim organının belirlemelerinden ortaya çıkabilir. Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim organı, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır.

Yönetim organı, hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilanço üzerinden aktiflerin şirket alacaklarını karşılamaya yetmediğine karar vermesi ve genel kurulun tebliğin 7. maddesinde belirtilen (yukarıda sayılan) tedbirleri almaması halinde şirketin iflası için mahkemeye başvurur.

Öte yandan, TTK'nın 376/2. maddesinde ve tebliğin 1 l. maddesinde belirtildiği üzere, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının 2/3'ünün zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde genel kurul yukarıda belirtilen tedbirlerden birine karar vermek durumundadır; karar vennememesi halinde şirket kendiliğinden sona erer.

Bu şekilde sona eren şirketin tasfiye işlemleri 536. ve devamı maddelerine göre yürütülür.

Hesaplama esas alınacak finansal tablolar

Şirketlerin sermaye kaybı veya borca batık olma durumları. TTK'nın 88. maddesine göre hazırlanacak finansal tablolar esas alınarak belirlenir. Finansal tabloların düzenlenmesinde ihtiyari olarak Türkiye Muhasebe Standartlarının uygulanmasının tercih edilmesi halinde, bahsi geçen durum bu şekilde hazırlanan finansal tablolar üzerinden değerlendirilir.

Sermayenin kaybı veya borca batık olma durumlarında birleşmeye katılma

Sermaye kaybı veya borca batık durumda olan bir şirket, kaybolan sermayeyi karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen öz varlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir. Birleşmeye taraf olan bir şirketin, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri kaybolmuş veya borca batık durumda olması halinde; birleşmeye taraf olan diğer şirketin kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği öz varlığa sahip bulunduğu ve buna ilişkin tutarların, hesap şekli de gösterilerek doğrulandığı veya belirtilen durumların mevcut olmadığının doğrulandığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile ortaya konulur. Devrolunan şirketlerin denetime tabi olması halinde bu rapor, denetime tabi şirketin denetçisi tarafından da hazırlanabilir.

Borca batıklık durumunun hesabında kur farkları ile ilgili geçici uygulama

Tebliğin geçici birinci maddesine göre, 1/1/2023 tarihine kadar, TTK'nın 376. maddesi kapsamında sermaye kaybı veya borca batık ol durumuna ilişkin yapılan hesaplamalarda, henüz ifa edilmemiş yabancı: cinsi yükümlülüklerden doğan kur farkı zararları dikkate alınmayabilir.

Bu düzenlemenin vergi uygulamalarına etkisi yoktur. Vergi Usul Kanunu'nunda değişiklik yapılarak vergilemede de uygulama söz konusu olabilir.

Alınabilecek tedbirlere ilişkin açıklamalar

- Sermayenin azaltılması

Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisi zarar sebebiyle karşılıksız kalan şirketin genel kurulu, sennayenin üçte biriyle yetinmeye karar verdiği takdirde sermaye azaltımı TTK'nun 473. ile 475. maddelerine göre yapılır. Bu madde kapsamında yapılacak sermaye azaltımında yönetim organı, alacaklıları çağırmaktan ve bunların haklarının ödenmesinden veya teminat altına alınmasından vazgeçebilir.

- Sermayenin tamamlanması

Sermayenin tamamlanması, bilanço açıklarının ortakların tamamı veya bazı ortaklar tarafından kapatılmasıdır. Kanuni yedek akçelerin yitirilen kısimlarının tamamlanmasına gerek yoktur.

Sermayenin tamamlanmasına karar verilmesi halinde her ortak zarar sebebiyle karşılıksız kalan tutarı kapatacak miktarda parayı vermekle yükümlüdür. Her ortak, payı oranında tamamlamaya katılabilir ve verdiği geri alamaz. Bu yükümlülük, sermaye konulması veya borç verilmesi niteliğinde olmayıp karşılıksızdır. Ayrıca yapılan ödemeler, gelecekte yapılacak sermaye artırımına mahsuben bir avans olarak nitelendirilmez.

Sermayenin tamamlanmasında, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından Kanunun 42I. maddesinin 2. fıkrasının(a) bendi, limited şirketler bakımından ise 603 ve devamı maddeleri uygulanır. Sennayenin tamamlanamaması, bazı ortakların kendi istekleriyle tamamlama yapmasına engel oluşturmaz.

Bilanço zararlarının kapatılması için getirilen yükümlülüklerin uygulanmasıyla yapılan ödemeler öz kaynaklar içerisinde sermaye tamamlama fonu hesabında toplanır ve takip edilir.

- Sermayenin artırılması

Genel kurul tarafından;

- Sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması ile birlikte eş zamanlı olarak istenilen tutarda artırımına karar verilebilir. Sermayenin azaltılması işlemi ile birlikte eş zamanlı sermaye artırımında artırılan sermayenin en az dörtte birinin ödenmesi şarttır.
- Sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması yoluna gidilmeden sermaye artırımına karar verilebilir. Bu şekilde yapılacak sermaye artırımında sermayenin en az yarısını karşılayacak tutarın tescilden önce ödenmesi zorunludur.⁶⁹

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise söz konusu durumlar anonim şirketler için "**Sermayenin kaybı, borca batık olma durumu**" (Çağrı ve bildirim yükümü) başlığı altında 376. ve limited şirketler için, bildirim yükümlülüğü başlığı altında 633. maddesinde ele alınmıştır.

Şirketin yükümlülüklerini yerine getiremeyecek olması, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda "**Sermayenin kaybı, borca batık olma durumu**" başlığı altında düzenlemiştir.

6102 sayılı Kanunun 376. maddesinde şirket mali durumunun bozulması halleriyle ilgili olarak;

- a) Son yıllık bilançodan, **sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının** yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılıyorsa, yönetim kurulunun, genel kurulu hemen toplantıya çağıracağı ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunacağı,
- b) Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının Üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhal toplantıya çağrılan genel kurulun, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona ereceği,
- c) Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulunun, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkarttırıp denetçiye vereceği,

□ Af.İT AKARCA/ Dr. Mehmet ŞAFAK, Sermaye Şirketlerinde Borca Batıklık Durumu ve Yeni Düzenlemeler, <https://www.dunya.com>

- d) Denetçinin bu ara bilançoyu, en çok yedi iş günü içinde inceleyeceği, değerlendirmeleri ile önerilerini bir rapor halinde yönetim kuruluna sunacağı, bu önerilerde 378 inci maddede düzenlenen erken teşhis komitelerinin önerilerinin de dikkate alınması gerektiği,
- e) Rapordan, aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulunun, bu durumu şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirerek şirketin iflasını isteyeceği,
- f) İflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanması halinde iflas isteğinin durmuş sayılacağı,
- g) Aksi halde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvurunun iflas bildirimi olarak kabul olunacağı, belirtilmiştir.

TTK'nın 324. maddesinde yer almakta olan sermaye kaybı ve borca batıklık durumu yeni TTK'nın 376. maddesinde de belli bir ölçüde korunmuş. buna ilave olarak da bazı yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Bu düzenlemeleri aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz.

1. Mevcut düzenlemede yönetim kurulunun, son yıllık bilançoda esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde derhal toplanma ve durumu umumi heyete bildirme yükümlülüğü varken yeni düzenlemede son yıllık bilanço üzerinden, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılıyorsa, genel kurulu hemen toplantıya çağırma ve uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunma görevi verilmiştir. Bu çerçevede Yönetim Kurulu, Genel Kurulu toplantıya çağırarak şirketin finansal yönden içinde bulunduğu zor durumu ve çözüm önerilerini anlatmak durumundadır.
2. Mevcut düzenlemede düzenlenen ara bilançoya göre esas sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kalması durumunda, genel kurulun bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile yetinme karar vermediği takdirde şirketin feshedilmiş sayılacağı yer alırken bu düzenleme büyük ölçüde korunarak yeni uygulamada sermaye ile kanuni ye-

dek akçeler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kalması durumunda, toplantıya çağrılan genel kurulun, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sennayenin tamamlanmasına karar vermesi beklenmektedir. Genel Kurul bu iki karardan birini almamışsa anonim şirket fesih olmuş sayılacak ve sona erecektir.

3. Yine mevcut durumda şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyanıran emarelerin mevcut olması halinde aktiflerin satış fiyatları esas alınarak bir ara bilançosu tanzim edileceği ve bu bilançonun aciz halinde olup olunmadığına, karine teşkil edeceği kanunda yer alırken yeni durumda borca batıklık denetçinin, erken teşhis komitesinin ve yönetim kurulunun vardığı ortak tespiti olarak karşımıza çıkmaktadır.

Borca batık olma kavramı, şirket varlıklarının bilançoda mukayyet değerleriyle değil gerçek değerleriyle (hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatlarıyla) değerlemeye tabi tutulmaları durumunda dahi şirketten alacaklı olanların, alacaklarını alamamaları, yani şirketin kısa ve uzun vadeli borç ve taahhütlerini karşılayamaması demektir. Bu işaretlerin varlığı halinde, yönetim kurulu hem işletmenin devamı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış değerleri üzerinden bir ara bilanço düzenletip denetçiye verecektir. Denetçi tarafından yedi gün içinde ara bilançoların incelenmesi ve değerlendirilmesi yapılarak sonuç rapora bağlanarak yönetim kuruluna sunulacaktır. Bu raporlamada erken teşhis komitesinin öneril erininde dikkate alınması aranmaktadır.

4. İTK'nın 378. maddesinde sermaye kaybı ve borca batıklık konusunda ek bir tedbir olarak Riskin erken saptanması ve yönetimi" başlığı altında muhtemel risklerin yönetilmesi için bir komite kurulmasına da yer verilmiştir.

Buna göre, pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde, yönetim kurulu, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve risk.jn yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlü tutulmuştur. Bu komite diğer şirketlerde denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmediği durumunda derhal kurulacak olup ilk raporunu kurulmasını izleyen bir ayın sonunda verecektir. Komite, yönetim kuruluna her 2 ayda bir vereceği raporda durumu değerlendirecek, varsa tehlikelere işaret ederek çareleri gösterecektir. Komitenin Raporu ayrıca denetçiye de yollanacaktır.

5. Sermaye kaybı ve borca batıklık genel olarak iflas sebebi olarak ya çıkmakla birlikte yeni TTK da bu konuda istisnai hükümlerle düzenlenmiştir. Bu düzenleme; iflas kararının verilmesinden önce, iflas açığının karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutar şirket borçlarının alacaklıları tarafından, alacaklarının sırasının diğer alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak mahkemeye arz etmeleri ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliğinin, gerçekliğinin, doğruluğunun, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği, kemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olması durumudur. Böyle bir durumun mevcudiyeti halinde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yazılı başvuru iflas bildirimi olarak dikkate alınmayacaktır.

Görüldüğü TTK'da da sermaye kaybı ve borca batıklık durumlarının öncesinde ve sonrasında şirket Yönetim Kurullarına çok çeşitli görevler yüklenilmiştir. Başta borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması olmak üzere bu görevler İTK'nın 375. maddesi gereği, yönetim kurulunun devredilemez yetki ve görevleri arasında yer almakta olup bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen kurul üyeleri açısından başta TTK olmak üzere Borçlar Kanunu, İcra İflas Kanunu ve Vergi Usul Kanunu, açısından takibat yapılabilecektir.⁷⁰

3.3. YÖNETİM ORGANI ÜYELERİNİN HAKLARI

3.3.1. Kişisel ve Mali Haklar

TTK'nın 394. maddesi huzur hakkının yanı sıra, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kardan pay ödenebileceğini hüküm altına almıştır.

TTK; yönetim kurulu üyelerine yapılacak bu ödemelerin tutarının esas sözleşme veya genel kurul kararıyla belirlenmesini şart olarak koştur. Kanımızca bu hüküm yaşananların Kanun maddesi haline dönüştürülmesidir. Çünkü kanunda sadece huzur hakkı denmiş olmasına rağmen tüm mesaisini şirkete hasreden yönetim kurulu üyeleri için ücret ve ikramiye ödenmesi eski yasa döneminde de uygulanmaktaydı.

TTK 391'de yer alan yıllık kardan pay ödenmesi, söz konusu hükümlerin doğrultusunda yıllık karın nasıl paylaşılacağı ve yıllık kardan payının

⁷⁰ Çınar Bağlan • Deloitte Türkiye Vergi Hizmetleri Direktörü, O, YMM, Yeni TTK'nın Etkileri. Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık Durumları <https://www.verginet.net>

meler) apıldık."tan sonra kalanın esas sözleşmede yer alan hüküm ya da genel hırul kararıyla yönetim kuruluna kardan pay verileceği belirlenmişti. Kardan pay almayı TTK 394'ün içinde hükme bağlamakla yönetim kurulunun li haklarını bir araya getirmiş olmaktadır.

TTK 394; huzur hakkı ve yıllık kardan pay alma dışında kalan, ücret, prim ve ikramiye nin de esas sözleşme veya genel kurul kararıyla belirlenebi- 1□ eğini hüküm altına alarak iyiniyetli olmayarak süregelen bir uygulamayı nadan kaldırmayı amaçlanmıştır. Çünkü bazı şirketlerde yönetim kurulu □ eleri: genel kurul kararıyla kendilerine sembolik bir huzur hakkı ödenme- sinin kararını aldırarak yönetim kurulu faaliyete geçtiği andan itibaren de kendilerine ücret, prim ve ikramiye gibi ödemelerin yönetim kurulu başka- nının teklifiyle ödenmesini sağlamaktaydı. Bu ödemeler ortakların tetkikine runulan bilançoda personel gideri olarak gösterildiği için ödenmesine olur rerilen paralar olarak karşımıza çıkmaktaydı. Bu düzenleme özellikle kötü nli) etli kişilerin yasadışı uygulamalarına son verecektir. Üstelik SGK kesinti- lerinde yasal zemine oturtacaktır.⁷¹

33.2. Belediye Şirketlerinde Huzur Hakkı

Belediyeler kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında anonim ve limited şirket kurabilmektedir. Bu şirketler özel hukuk tüzel kişisi olup, istisnai durumlar dışında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabidirler. Belediye şirketlerinin karar organı genel kurul; yönetim ve temsil ,ganı ise anonim şirketlerde yönetim kurulu□ limited şirketlerde ise müdür, birden fazla müdür varsa müdürler kuruludur.

Belediye başkanları, başkan yardımcıları ve meclis üyeleri ile belediye- de görev yapan memurlar ve diğer personel, belediyenin iştirakinin bulun- duğu şirketlerin yönetim organında görev alabilir.

Belediye şirketlerinin yönetim organında görev alanlara, ilgili mev- z-tıa.t gereğince huzur hakkı ödemesi yapılabilir. Huzur hakkı, kanun ve ana sözleşme kapsamında ifa edilen görev ile yüklenilen yükümlülü k ve SOrum)ulukların karşılığı olarak yönetim kurulu üye- lerine/müdürlere ya- p.p.ı.lan ödemedir. Bu ödemenin yapılabilmesi için şirketin kar etmesi zo- runlu değildir.

Anonim Şirket Şeklinde Kurulan Belediye Şirketlerinde

Türk Ticaret Kanunu'nun "Yönetim kurulu üyelerinin mali hakları" b. lıklı 394. maddesinde *"Yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşme: veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret ikramiye, prim ve yıllık kardan pay ödenebilir."* denilmektedir. Bu hükme gereğince anonim şirket şeklinde kurulmuş belediye şirketlerinde yönetim kurulu üyelerine huzur hakkı verilebilir.

Limited Şirket Şeklinde Kurulan Belediye Şirketlerinde

Aynı Kanunun 616. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre limited şirketlerde genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerinden biri de *"müdürlerin ücretlerinin belirlenmesi"*dir. Anılan hüküm uyarınca, anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde de yönetim organına (müdürlere) huzur hakkı ödemesi yapılabilir.

Hem anonim hem de limited şirketlerde yönetim organı üyelerine huzur hakkı ödenmesinin bir diğer dayanağı da şirket ile organ üyeleri arasında imzalanan veya var olduğu kabul edilen sözleşmedir. Şirket ile organ üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ne olursa olsun yönetim organı üyeleri için huzur hakkı ödemesi bir haktır.

Belediye şirketlerinde her bir yönetim organı üyesine yapılacak huzur hakkı ödemesinin eşit tutarda olması zorunlu olmayıp, genel kurul, üyelere farklı tutarlarda ödeme yapılmasına karar verebilir.

Huzur Hakkının Asgari veya Azami Bir Tutarı Var mıdır?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yönetim organı üyelerine huzur hakkı ödemesi yapılması zorunlu değildir. Genel kurul, huzur hakkı ödenmemesine karar vermiş veya bu hususta herhangi bir karar almamışsa organ üyelerine huzur hakkı ödemesi yapılmaz.

Mevzuatta huzur hakkının tutarına ilişkin asgari veya azami bir miktar öngörülmemiştir. Ancak huzur hakkı tutarının ana sözleşmede gösterilmesi veya genel kurul kararıyla belirlenmesi şarttır. Uygulamada ise genellikle, huzur hakkının tutarı genel kurul karar tarafından belirlenmektedir. Genel kurul açısından bu yetki devredilemez niteliktedir.

Bu durumda genel kurul, huzur hakkını örneğin aylık 1.000 TL, 2.000 TL gibi belli bir miktar olarak belirleyebileceği gibi, asgari ücret veya KİT yönetim kurulu üyelerine yapılan mali ödemeler gibi kendiliğinden artan

ısı-aslara da endeksleyebilir. Ancak, genel kurul kararında, huzur hakkı tutarının net mi □voksa brüt mü olduğunun gösterilmesi uygun olur. Aksi mktırde, genel kurulca belirlenen tutar, brüt olarak kabul edilir ve bu tutar üzerinden gerekli kesintiler yapıldıktan sonra ödeme yapılır.

Kesintiler hakkında bilgi vermek gerekirse, yönetim organı üyelerine □apılan huzur hakkı ödemelerinden, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. ve 103. maddeleri uyarınca gelir vergisi ve aynı zamanda 2019 yılı için binde 7,59 oranında damga vergisi tevkifatı yapılacağını belirtelim.

Huzur Hakkının Belirlenmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.12.2017 tarihli ve E.2017/3253, K.2017/7015 sayılı kararında, huzur hakkına ilişkin olarak, "**Huzur hakkı her toplantı için ayrı ayrı belirlenebileceği gibi aylık olarak belirli bir ücret biçiminde de tespit edilebilir. Ücretin miktan ise şirketin mali yapısı, şirketin bu yöudeki uygulaması, yönetim kurulunun bu iş için harcadığı emek ve mesai ile orantılı olmalıdır. Yönetim kurulu üyeleri için belirlenen ücretleri11fahiş olup olmadığı değerlendirilirken genel kurulun yapıldığı dö11emde şirketin ortaklık yapısı, finansal durumu, şirketin geçmiş uygulamaları, ortaklık yapısı ve mali durum açısından davacı şirketle ayıybenzer durumda bulunan şirketlerin yöneticilerini aldığı emsal ücretler göz önünde bulundurularak karşılaştırılmak suretiyle yönetim kurulunun harcadığı emek ve mesai ile orantılı, pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki kardan pay alma haklarını da ihlal etmeyecek şekilde tespiti gerekmektedir.**", denilmektedir. Yüksek Yargının söz konusu kararı, huzur hakkı tutanm belirlenmesinde şirketlere yol gösterici niteliktedir.

Sonuç olarak;

- Belediye şirketlerinde yönetim organı üyesi (anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi, limited şirketlerde müdür) olarak görev yapan belediye yöneticileri ve çalışanları ile diğer kişilere, ifa ettikleri görevin karşılığı olarak şirket bütçesinden huzur hakkı ödemesi yapılabilir.
- Huzur hakkı ödemesinin yapılıp yapılmayacağına ve yapılacaksa tutana karar verme yetkisi milnhasıran genel kurula aittir. Dolayısıyla, yönetim organı üyeleri kendilerinin ücretini belirleyemeyeceği gibi, belediye başkanı veya belediye meclisi de bu hususta karar almaya yetkili değildir.

- Yönetim organı Uyelerine yapılacak huzur hakkının tutarı; şirketin niteliği büyüklüğü, faaliyet alanı ve faaliyet dönemi içerisindeki ekonomik duruma dikkate alınmak suretiyle makul ölçülerde ve dürüstlük kuralına uygun olarak ve ayrıca söz konusu hak kötüye kullanılmadan belirlenmelidir.⁷²

Belediye Şirketi Yönetim Kurulunda Görev Alan Emekli Meclis Üyesinin Emekli Maaşı Kesilir mi?

07/04/2005 tarihli ve 25798 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Cumhurbaşkanı tarafından atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine ve Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.

*Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan **emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin**; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve **sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda** herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar.*

Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı, ; Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11 inci maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alırtmJ.\$ Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz.

⁷² <https://www.kamuiscilleri.net/wp-content/uploads/2019/06/belediye-%C5%9Firketler-hunir-hakk%C4%B1.pdf>

Bu maddenin ikinci ve üçüncüfıkra hükümleri;(2)

a) Cumhurbaşkanlığına seçilenler,

b) Cumhurbaşkanı yardımcılığı veya bakanlığa atananlar,(2)

c) Yasama Organı üyeliğine seçilenler,

d) 1'ahalli idareler seçimleri sonucuna göre görev alanlar,

e) Sadece toplantı veya huzur ücreti ya da hakkı ödenen görevleri yürütenler ile yönetim ve denetim kurulu üyeliği ücreti karşılığında görevlendirilenler,

j) Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ,e yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler (üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),

g) Vakıf üniversitelerinde görev alanlar,

h) Özel kanunlarında veya Cumhw-başkanlığz kararnamelerinde emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakla verilenlerden Cumhw-başkanı tarafından (...) (2) atanan veya görevlendirilenler ve Türlaye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler,(2)

i) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrası uyarınca Yasama Organı üyeliğinin bitiminden sonra öğretim üyesi olarak atanmış olanlar,

JJ (Ek: 31/10/2016-KHK-678/20 md.; Değıştirilerek kabul: J/2/2018-7071120 md.) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuwetleri Personel Kanununun ek 36 nez maddesi kapsamında istihdam edilen ihtiyat pilotlar ile Milli Savunma Bakanlığı ve bağılı birimlerinde personel ve askeri öğrenci temin faaliyetine yönelik hizmetlerin yürütölmesi için görevlendirilen emekli subay ve astsubaylar,

k) (Ek: 17/4/2017-KHK-690/34 md.; Aynen kabul: l/2/2018-7077/30 md.) 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesine göre görevlendirilen güvenlik korucuları,

Hakkında uygulanmaz.(1)(2)

(Ekfıkra: 10/1/2013-6385/2 md.) İkincifıkraya göre emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilenlerin sigortalılıklarının sona erdiği tarih yazılı islek tarihi

kabul edilerek ilgili sosyal güvenlik kanunlarına göre aylıkları yeniden bağlanırlar."

Madde metni uyarınca bir kişinin emekli maaşı alarak belediye şirketinde çalışması mümkün değildir.

Ancak emekli maaşı alan kişi yalnızca toplantı yada huzur hakkı ödenen bir görevi yürütüyorsa yada yönetim yada denetim kurulu üyeliği ücreti karşılığında görevlendirilmişse bu kişinin emekli maaşı kesilmeksizin bu görevleri yürütmesi mümkündür.

Sonuç olarak emekli maaşı bağlanmış olan bir belediye meclis üyesi eğer belediye şirketlerinin yönetim kurulunda görevlendirilse bu meclis üyesinin emekli maaşı kesilmez.

3.3.3. Yönetim Organı Üyelerinin Yükümlülükleri

TTK m. 336 sorumluluk hallerini 5 bent halinde saymaktadır.

Genel kanaat ilk dört bent ile beşinci bendi birbirinden ayırmak gerektiği yönündedir. Çünkü öğretilerde genel olarak TTK m. 336/S'te anılan görevlerden birinin TTK m. 319 kapsamında murahhaslara bırakılması halinde müteselsil sorumluluğun söz konusu olmayacağı, ancak TTK m. 336'nın ilk dört bendinde düzenlenen sorumluluk hallerinde TTK m. 319 gereğince görev dağılımı yapılamayacağı ve müteselsil sorumluluğun ortadan kaldırılamayacağı, bu sebeple ilk dört bent devri kabil olmayan görevlerdir.

- Hisse Senetleri Bedellerine Mahsuben Pay Sahipleri Tarafından Yapılan Ödemelerin Doğru Olmaması (TTK m. 336/1).
- Dağıtılan ve Ödenen Kar Paylarının Gerçek Olmaması (TTK m.336/2).
- Kanunen Tutulması Gereken Defterlerin Mevcut Olmaması Veya Dilzensiz Bir Şekilde Tutulması (TTK m. 336/3)
- Genel Kurulun Aldığı Kararın Nedensiz Olarak Yerine Getirilmemesi (TTK m. 336/4)
- Kanunun veya Esas Sözleşmenin Kendilerine Yüklediği Diğer Görevlerin Kasten veya İhmal Nedeniyle Yapılmaması (ITK m. 336/5)
- Esas Sermayenin Değiştirilmesinde Kamın HUKİmlerine Uyulmamış Olmasından Doğan Sorumluluk
- Kuruluştaki Yolsuzlukları Araştırmamadan Doğan Sorumluluk (TTK JD. 308)

4. BÖLÜM:

BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE HUKUKİ VE CEZAI SORUMLULUK

4.1. HUKUKİ SORUMLULUK

4.1.1. Şirketler Hukukunda Sorumluluk

Hukuki sorumluluk kavramı borçlar hukukunun temel kavramlarından biridir ve çeşitli anlamları ifade edecek şekilde kullanılmaktadır.

Kavram, dar anlamda bazen "borç" ya da "borçla mükellef olma" anlamında kullanılmaktadır. Bu kullanım, genellikle sorumluluğun bir borçla birlikte bulunmasından ileri gelmektedir. Oysa sorumluluk, borcun müeyyidesidir.

Borçlunun, edimin ifası için alacaklıya karşı malvarlığı ile sorumlu olması, gerçek ve teknik anlamda sorumluluktur. Bunun dışında, borçluya tazmin mükellefiyeti yükleyen ve bir haksız fiilden veya akitten yahut kusursuz bir fiilden doğan sorumluluk halleri söz konusu olabilir.

Teknik anlamdaki sorumluluk, tarihi gelişim içinde "şahıs ile sorumluluk" ve "mal varlığı ile sorumluluk" olmak üzere iki şekilde uygulanagelmıştır. Şahıs ile sorumluluk, modern hukuklarda hemen tamamıyla terk edilmiştir. Günümüzde aslolan, malvarlığı ile sorumluluktur.

Malvarlığı ile sorumluluk ise sorumluluğun kapsamı bakımından sınırsız mal varlığı ile sorumluluk ve sınırlı mal varlığı ile sorumluluk olmak üzere iki grupta mütalaa edilebilir.

Sınırsız mal varlığı ile sorumlulukta, borçlu, malvarlığının aktif kısmı ile sorumludur; dolayısıyla alacaklı kural olarak borçlunun haczi mümkün bütün mallarına el koyabilir. Sınırlı malvarlığı ile sorumlulukta ise ya borçlu malvarlığının aktifine dahil mal ve hakların tümüyle değil, bunlardan konu olarak tayin edilmiş bazıları ile sorumludur (konu ile sınırlı sorumluluk), ya da borçlunun sorumluluğu belirli bir miktarla sınırlandırılmıştır (miktarla sınırlı sorumluluk).

Şirketler üçüncü şahıslara karşı malvarlığı ile sorumludur. Ortakların şirket borçları dolayısıyla üçüncü şahıslara karşı sorumluluğu ise, doğrudan doğruya-dolayısıyla, sınırlı-sınırsız veya adi-müteselsil olabilir.

Şirketler hukukunda değişik sorumluluk türlerinin kabul edilmesinin sebepleri konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte, gerçek sebebi iktisadi alt yapıda aramak uygun olur. Kanun koyucu, şirketler hukukunda sorumluluk ilişkilerini düzenlerken, iktisadi verileri dikkate almış ve bir iktisadi ilkeyi "kanun hükmü" haline getirmiştir. Nitekim A. Smith'e göre, "sınırlı sorumluluk, müteşebbisin, işletmenin idaresine olan uzaklığının bir korelatını teşkil eder. Ortak sayısının çokluğu sebebiyle işlerin idaresini bizzat yapmalarına imkan bulunmayan hallerde, ortağın sınırlı sorumluluğu söz konusu olur". Bu ilke şirketler hukukuna uyarlandığında; **"ortağın sorumluluğunun sınırı, şirket idaresi ve şirket malvarlığı üzerindeki tasarruf ve etki imkanları ile orantılıdır"** demek mümkündür. Şirketin idaresi ve geleceği üzerinde sınırsız yetkilere sahip olan ortakların, sorumlulukları da sınırsızdır.

Bu görüş açısının ne kadar isabetli olduğu zaman içinde çok daha iyi anlaşılmıştır. Sınırlı sorumluluğun, sermayenin idaresi ve mülkiyeti ile çok yakından ilişkili olduğunu, günümüzün ortak sayısı binlerle ifade edilen dev şirketleri açıkça doğrulamaktadır. Sermaye ihtiyacı ve sermaye bulma çabaları bu büyük işletmeleri yaratmış ve böyle bir işletmede, bir yandan sermaye şahsi unsurlardan ayrılırken, diğer yandan bunlar iktisadi hayatın vazgeçilmez parçalarını oluşturmuşlardır.

Kanun koyucu ise borçlu, malvarlığı ve tasarruf yetkisi arasındaki dengeyi imkan ölçüsünde kurmaya çalışmıştır. Şayet borçlu, malvarlığı üzerinde sınırsız tasarruf yetkisine sahipse, bu durum onun bütün malvarlığı ile sorumlu tutulmasını da haklı kılar. Aksine, malvarlığı üzerindeki yetkileri sınırlandırılmış olan, diğer bir deyişle, mal varlığı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunamayan kişinin ise sınırsız sorumluluğu söz konusu olmamalıdır. O halde, "sınırlı sorumluluk ilkesi, aynı zamanda yetki ve tasarruf imkanlarının da sınırlandırılması anlamındadır" demek mümkündür. Şayet borçlu, malvarlığını dilediği gibi düzenlemek konusunda sınırsız yetkiye sahip değilse, sorumluluğu da kendi tasarruf alanı dışında kalan bu malvarlığı parçası ile sınırlı olmalıdır.

Bu husus değişik şirket tipleri açısından değerlendirildiğinde; "ortak" "sermaye" ve "idare" arasındaki dengenin de mümkün olduğunca muhafaza

edilmeye çalışıldığını görüyoruz. Nitekim şahıs şirketleri grubunda, kollektif şirket ortakları ile komandit şirkette komandite ortakların şirket alacaklılarına karşı sorumlulukları sınırsızdır. Zira bu 011aklara bir yandan iç ilişkiyi diledikleri gibi düzenleme konusunda sözleşme serbestisi tanınmış, diğer yandan, şirket idaresi ve malvarlığı üzerinde çok geniş hareket etme imkanı ve tasarruf yetkisi verilmiştir.

Oysa sermaye şirketleri olan anonim ve limited şirketlerde durum farklıdır. Sermaye şirketlerinin tipik örneği olan anonim şirketlerde tasan-uflarını yatırıma dönüştürmek isteyen küçük tasarruf sahiplerine sıkça rastlanır. Anonim şirketlerde pay sahibi hissesini alırken, kaybetmeyi göze aldığı azami miktarı hisse senedine yatırır. Özellikle küçük tasarruf sahiplerinin amacı sadece kar payından istifade etmektir; bunların ne yönetime katılma isteği vardır ne de daha fazla mali yük altına girmeyi düşünmektedirler. Böylece anonim şirketlerde, küçük tasarrufların oluşturduğu büyük meblağların idaresi bir organa (yönetim organına) bırakılmaktadır. Pay sahibi şirket idaresine sadece genel kurula iştirak edip oy vermek suretiyle katılır. Bundan fazlasına (hatta genel kurula katılmaya) istekli değildir. İşte bu sebeplerle anonim şirkette pay sahibinin sorumluluğu taahhüt ettiği sermaye miktarı ile sınırlıdır.⁷³

4.1.2. Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu

Mevcut belediye şirketleri incelendiğinde bu şirketlerin çoğunun belediyeden bağımsız olarak faaliyet göstermelerinin zor olduğu görülmektedir. Uygulamada, belediye şirketleri belediye başkanlarının politik eylemleri doğrultusunda belediye bütçesinden yapılamayan harcamaların ya da yardımların yapılması, kendilerine yakın politik görüşü destekleyen kişilerin işe alınması amacıyla sıklıkla kullanılmaktadır. Hal böyle olunca da mevcut belediye şirketlerinin çoğunluğunun aşırı istihdam ya da aşırı harcamalar nedeniyle zarara girmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Konuyu hukuki sorumluluk noktasında değerlendirdiğimizde, belediye şirketlerinin yöneticilerinin hukuki sorumluluğu Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerine göre belirlenmektedir. Buna göre başında bulunduğu şirketi kötü yöneten, yakınlarını ihtiyaç olmadığı halde işe alan, faaliyetlerin devamı sırasında gerekli önlemleri almayarak şirketi zarara sokan yönetim kurulu

⁷³ Doç. Dr. Yadigar İZMİRLİ, Şirketler Hukukunda Sorumluluk ilişkileri ve Anonim Şirketlerde Sınırlı Sorumluluk, Mevzuat Dergisi, Yıl 3, Sayı 33, 2000

üyeJeri bu konuların açıkçu görüldüğüU genel kurul tarafından ibra edildik-
leri takdirde bu foalivetlerinden sorumlu tutulamayacaktır.

Sennayesinin %50'sinden fazlası bir belediyeye ait olan şirketlerin yö. !
netim kurullarına yine bu belediye tarafından atanan yöneticilerin, şirketi fi
zarara sokacak bu tür faaliyetlere belediye yönetiminin bilgisi dışında gire- 1
meyecekleri açık olduğundan belirtilen kişilerin genel kurullarda ibra edil- ;
memesi gibi bir durum gerçekçi değildir.

4.1.3. Genel Sorumluluk Hali

Hukuki sorumluluk, TTK'nın 11. bölümünde 549. maddeden başlayarak
düzenlenmiştir. Bu sorumluluğu kuruluş aşamasındaki ve kuruluştan sonra
doğan sorumluluklar olmak üzere ikiye ayrılmamıştır. Ancak incelemeyi 1
kolaylaştırmak açısından ikiye ayırarak incelemek mümkündür.

Kuruluş öncesi sorumluluklar, TTK 549. maddesinde yer alan belgelerin
ve beyanların kanuna aykırı olmasından, 550. maddesinde yer alan sermaye
hakkında yanlış beyanda bulunmaktan ve ödeme yetersizliğinin bilinmesin-
den, 551'de yer alan değer (aynı sermayenin veya devredilecek işletmenin)
biçilmesinde yolsuzluktan ve de 552'de halktan para toplamaktan kaynakla- '
nan sorumluluklar olarak değerlendirilebilir.

Gerçi, kuruluş öncesi sorumluluk olarak değerlendirdiğimiz bu sorumlu-
lukların bir kısmı sermayenin artırılması ve azaltılmasında vb. işlemlerinden '
de doğabilecek niteliktedir. O aşamadaki sorumluluklar için de aynı madde-
ler uygulanarak hüküm kurulacaktır.

TTK, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk halini sorum-
luluk hallerini toplu biçimde düzenlemiştir.

**Kuruluş öncesi sorumluluk olarak belirttiğimiz sorumlulukları dü-
zenleyen TTK 549 -552. maddelerinde dört hukuki sorumluluk hali
düzenlenmiştir. Bunlar belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması,
sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi, 1
değer biçilmesinde yolsuzluk ve halktan para toplamaktır.**

TTK 549. maddede düzenlenen **ilk hukuki sorumluluk hali** belgelerin
ve beyanların kanuna aykırı olması halidir; Buna göre, şirketin kuruluşu,
sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme
ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin.
taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı

olmasından. gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan. belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanlar sorumludur.

Hukuki sorumluluk hallerinden ikincisi TTK 550'de düzenlenen, sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi halidir. Buna göre. sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlik.rte müteselsilen öderler. Ayrıca, sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumlu olacaklardır.

Hukuki sorumluluk hallerinden üçüncüsü ayın veya devralınacak işletmelerin değerlemesinde yapılacak olan yolsuzluk halidir. TTK 551'de düzenJenen bu halin, ticari hayatta iki şekilde yanılığ yarattığını görmekteyiz. Bunlardan birincisi şirketin dışa karşı yanılığ yaratmasıdır. Ayın ve devralınacak işletmenin değerinin fazla gösterilmesi halinde şirketle işlem yapacak kişiler şirket sermayesi ile ilgili yanılacaklardır. İkinci olarak da şirketin içeri karşı yanılığa yol açması durumu söz konusu olacaktır. Buna göre, fazla değer biçilen ayın veya işletme sahibi, şirkette haksız olarak fazla paya sahip olacaktır.

TTK 552'de düzenlenen **dördüncü hukuki sorumluluk** hali izinsiz şekilde halktan para toplamaktır. Bu madde 6335 sayılı Kanunla değişikliğe uğramış ve kısaltılarak sadeleştirilmiştir. Söz konusu maddeye göre, Sermaye Piyasası Kanunu saklı kalmak kaydıyla, şirket kurmak veya sermaye artırmak amacıyla halka çağrıda bulunarak para toplanması yasaktır.

İster kuruluştan önce, ister kuruluştan sonra olsun, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu TTK **553. maddede işlenmiştir.** Söz konusu maddeye göre bu kişiler şirkete, pay sahiplerine, ya da şirket alacaklarına karşı vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumludurlar. TTK 553/1 'e göre bu zararların söz konusu kişilerin kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesinden kaynaklanması gerekir. Kanımıza göre, söz konusu maddede genel kurul kararlarına uymamak haline yer verilmemiş olması bir noksandır. Bizce yönetim kurulu üyeleri kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin yanı sıra genel kurul kararlarının uygulanmamasından dolayı sorumludurlar.

Bu nedenle TTK 446/1-c ve d bentlerinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını doğuracak bir yönetim kurulu kararının varlığı halinde kurul olarak veya birey olarak iptal davası açabilir. Genel kurul kararlarının yerine getirilmemesinden ötürü yönetim kurulunun sorumlu tutulması yönetim kurulunun üstlenmiş olduğu görev anlayışı ile bağdaşır. Çünkü kanunda ve ana sözleşmede yer almayan ve yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden olmayan şirketin sevk ve idaresine yönelik kararlar genel kurul tarafından alınmış olabilir. İşte bu kararların uygulanması halinde yönetim kuruluna sorumluluk gelecek ise, onlara iptal davası şansı tanıyan Kanun, karşıt anlamından yapılmaması halinde de yönetim kurulunun sorumlu olacağını hükme bağlamış olmaktadır.⁷⁴

Yargıtay kararları ışığında hukuki sorumluluğa sebep olabilecek fiiller, Yargıtay kararları gözden geçirildiğinde, yönetim organı üyeleri ve yöneticiler hakkında sorumluluk (tazminat) davası açılmasına neden olabilecek fiiller aşağıdaki şekilde örneklendirilebilir:

- Şirket kasasından belgesiz ödeme yapılması,
- Basiretsiz ve kusurlu yönetimden dolayı şirketin borçlarının ödenememesi,
- Şirket parasının ve diğer kaynakların, kullanım amacı dışında üyelerin kendileri veya başkası yararına kullanılması,
- Defter ve kayıtların usulsüz tutulmasından dolayı vergi cezası ödemek zorunda kalınması,
- Şirketin taşınır ve taşınmaz mallarının piyasa değerinin altında veya muvazaalı olarak satılması,
- Vergi kanunlarına aykırı davranmak suretiyle cezayla karşı karşıya kalınması,
- Görevin gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklı olarak yapılandırılan kamu borçlarının zamanında ödenmemesi,
- Şirket gelirlerinin kayıtlara aktarılmaması,
- Mal veya hizmet alımı olmaksızın fatura düzenlenmesi,

⁷⁴ Ender DEDEAĞAÇ - Oğuzhan SAPAN, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu,ı ve Sorumluluğu, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2013

- Haksız işten çıkarmadan dolayı şirketin tazminat ödemek zorunda kalması.
- Dağıtılması gereken karın gerçeği yansıtmaması.⁷⁵

4.1.4. Özel Sorumluluk Sebepleri

4.1.4.1. Belge ve Beyanların Kanuna Aykırı Olması

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 549. maddesi birtakım belgelerin doğru olmaması halinde sorumluluk hususunu düzenlemektedir.

şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanlar sorumludur."

Maddeye göre hukuki sorumluluğun doğması için zararların;

1. Kuruluş,
2. Sermaye artırımı/azaltımı,
3. Birleşme, bölünme, tür değiştirme ve
4. Menkul kıymet ihracıyla ilgili olması gerekmektedir.

Buna göre bunlara ilişkin belge, beyan, taahhüt ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğmuş olması gerekmektedir.

Anonim şirketlerde hukuki sorumluluğa ilişkin davalarda dava ehliyeti zarar görenlere ait olmaktadır. Buna göre somut olayın özelliklerine göre şirketin kendisi, pay sahipleri, işlem dolayısıyla pay sahipliği sıfatını yitirenler, menkul değerleri iktisap edenler olabilmektedir/⁶

⁷⁵ <https://www.kamulscileri.net/belediye-sirketlerinin-ugradlgl-zararlardan-kimler-sorumludur-12402.html>

⁷⁶ <http://www.guzejog1u.legal/tr/haber-makale/turk-ticaret-kanunu-cercevesinde-anonim-sirketlerde-hukuki-sorumluluk-halleri-280.html>

4.1.4.2. Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi

En önemli unsurunun "sermaye unsuru" olduğu anonim şirketlerde sermaye önceden tespit edilmiş ve belirli olmak zorundadır. Anonim şirketlerde ortaklar sadece vaat etmiş oldukları sem1aye kadar sorumlu olmaktadır. Şirket alacaklılarının alacaklarını elde etmeleri amacıyla sadece şirket malvarlıklarına müracaat edebildiklerinden ötürü şirket sermayesi olarak gözüken değerler alacaklıların bir nevi teminatını teşkil etmektedir.

Alacaklıların sahip olduğu bu teminata olan güveni korumak amacıyla kanun koyucu 6102 sayılı TTK'nın 550. maddesinde Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi hususunu düzenlemektedir. Böylelikle sermaye ile sermayeye ilişkin beyanların, taahhütlerin ve ödemelerin gerçeğe uygun olarak yapılması sağlanmaya çalışılmaktadır.

Bu madde ile sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun , veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemiş iken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilecekleri ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen ödemek zorunda olacakları hükme bağlanmaktadır.

Buna ek olarak maddenin ikinci fıkrasını sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenlerin, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumlu olacağı madde ile düzenlenmekte ve böylelikle şirket alacaklılarının korunması amaçlanmaktadır. Bu fıkra ile sermaye \ taahhüdünün gerçeği yansıtması fakat taahhütte bulunan kişilerin ödeme güçlerinin yeterli olmaması durumlarında da sennayenin korunmasını sağlamak adına buna sebebiyet veren kişilerin müteselsil sorumlu olmalarını öngörmektedir.

TTK'nın 562. maddesinin 9. fıkrasında, 550. maddede belirtilen hususlara aykırı hareket edenlerin, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmektedir.n

4.1.5. Sorumluluğuna Gidilebilecek Olanlar

Ticari faaliyetlerin bir sonucu olarak, diğer şirketler gibi belediye şirketleri de hesap dönemini kar veya zararla kapatabilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, şirketlerin zarar etmesi halinde mutlaka birileri tarafından bu zararın karşı-

ⁿ

<http://www.guzelogtu.legal/tr/haber-makale/turk--tlca{et-kanunu□rcevesinde-anonim-sirketlerde-hukukl-sorumluluk-halleri-280.html>

lanması gibi bir yükümlülük söz konusu değildir. Türk Ticaret Kanunu'nda şirket yönetim organı üyelerinin ve yöneticilerinin hangi durumlarda şirketin uğramış olduğu zararlardan sorumlu tutulacağı ve ortaya çıkan zararın ne şekilde tahsil edileceği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bilançoda yer alan "zarar.. kaleminden dolayı hiç kimse resen ve doğrudan sorumlu tutulamaz.

Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesi gereğince, belediye şirketlerinin) önerim organı üyeleri ve yöneticileri, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem ortaklara hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludur.

Belediye şirketlerinde yönetim organı; anonim şirket şeklinde kurulan şirketlerde yönetim kurulu, limited şirket şeklinde kurulan şirketlerde müdür, birden fazla müdür varsa müdürler kuruludur. "Şirket yöneticileri" ile kastedilen ise yönetim organı üyesi olmamakla birlikte, şirkette genel müdür, genel müdür yardımcısı, müdür, CEO, genel koordinatör gibi sıfatlarla görev icra eden ve imza yetkisine sahip olan şirket çalışanlarıdır. Bahsi geçen konumlar da bulunmayan şirket çalışanlarının böyle bir sorumluluğu yoktur.

Bu durumda;

- Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlal edilmesi,
- Yükümlülüğün ihlalinden dolayı şirketin somut bir zarara uğraması (Zarar, şirket aktiflerindeki fiili bir azalma veya umulan kardan eksilmedir),
- Ortaya çıkan zararın yönetim organı üyelerinin ve yöneticilerin kusurundan kaynaklanması (Kusur, bir kişinin bilerek veya dikkatsizce hukuka aykırı bir fiili işlemesi ve bundan dolayı zarara sebebiyet vermesidir), hallerinde belediye şirketinin uğradığı zarar için yönetim organı üyeleri ve yöneticilerin hukuki sorumluluğuna gidilebilir. Dolayısıyla anılan kişiler hakkında şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde sorumluluk (tazminat) davası açılabilir.

Öte yandan, şirketin uğradığı zarar, örneğin şirket malının zimmete geçirilmesinden kaynaklanmış ve anılan husus açıkça ortaya konulmuşsa pek tabi ki ilgili kişiler hakkında cezai açısından işlem yapılmak üzere Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir. Ancak, cezai sorumluluk bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Ayrıca, bir şirketin üst üste birkaç yıl zarar etmesi, yönetim organı üyelerinin görevden alınması için haklı sebep oluşturur.⁷⁸

⁷² <https://www.kamuiscileri.net/wp-content/uploads/2019/07/Zarardan-Kim-Sorumlu.pdf>

4.1.6. Sorumluluk Davası Açabilecek Olanlar

Kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal eden belediye şirketin yönetim organı üyeleri ve yöneticileri hakkında tazminat davası açma yetkisi; şirketin kendisine, ortaklarına ve iflas durumunda şirket alacaklılarına aittir.

Yargıtay'ın son yıllarda verdiği kararlar gereğince, şirket tarafından sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurulun bu yönde bir karar alması şarttır. Diğer taraftan, şirket tüzel kişiliği yanında, şirket ortağı belediyeler de, şirketin uğradığı zarardan dolayı ortak sıfatıyla dava açabilir. Ancak, bu davada belediye, tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilir. Şirket alacaklıları ise bahse konu davayı sadece şirketin iflası etmesi halinde açmaya yetkilidir.

Son olarak belirtelim ki davacılar, yönetim organı üyelerinin yükümlülüklerini ihlal etmek suretiyle kusurlu bir şekilde şirketi zarara uğrattıklarını ispatlamakla mükelleftir.

Yargıtay Kararları Işığında Hukuki Sorumluluğa Sebep Olabilecek Fiiller

Yargıtay kararları gözden geçirildiğinde, yönetim organı üyeleri ve yöneticiler hakkında sorumluluk (tazminat) davası açılmasına neden olabilecek fiiller aşağıdaki şekilde örneklendirilebilir:

- Şirket kasasından belgesiz ödeme yapılması,
- Basiretsiz ve kusurlu yönetimden dolayı şirketin borçlarının ödenememesi,
- Şirket parasının ve diğer kaynakların, kullanım amacı dışında üyelerin kendileri veya başkası yararına kullanılması,
- Defter ve kayıtların usulsüz tutulmasından dolayı vergi cezası ödemek zorunda kalınması,
- Şirketin taşınır ve taşınmaz mallarının piyasa değerinin altında veya muvazaalı olarak satılması,
- Vergi kanunlarına aykırı davranmak suretiyle cezayla karşı karşıya kalınması,
- Görevin gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklı olarak yapılandırılan kamu borçlarının zamanında ödenmemesi,

- Şirket gelirlerinin kayıtlara aktarılmaması.
- Valf veya hizmet alımı olmaksızın fatura düzenlenmesi,
- Haksız işten çıkarmadan dolayı şirketin tazminat ödemek zorunda kalması.
- Dağıtılması gereken karın gerçeği yansıtmaması.

Sonuç olarak:

- Belediye şirketlerinin zarar etmesi ve/veya zarara uğratılması halinde, belli şartların varlığına bağlı olarak, bu zararın tazmini için şirket yönetim organı üyeleri ve yöneticileri hakkında sorumluluk (tazminat) davası açılabilir.
- Yönetim organı üyeleri ve yöneticiler hakkında tazminat davası açılabilmesi için bunların kanun veya esas sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü ihlal etmesi, bu ihlalin kusurlu bir davranıştan kaynaklanması ve şirketin zarara uğramış olması şarttır.
- Hukuki sorumluluk davasını, genel kurul karar alınak suretiyle şirketin kendisi ortak olarak belediye ve iflas durumunda şirket alacaklıları açabilir.
- Genel kurulun ibra kararı alması, zamanaşımı ve yetki devrinde bulunulması, yönetim organı üyelerinin ve yöneticilerin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırır.⁷⁹

4.1.7. Dava Açabilme Şartları

Davanın açılabilmesi için yöneticiler ya da çalışanlar tarafından hukuka aykırı işlemler, işlemlerin süresinde yerine getirilmemesi, zarara yol açacak işlemler ve kanunda suç olarak tanımlanan iş ya da işlemlerin yapılması gerekir.

4.1.8. Davacı ve Davalı Sıfatı

Sermaye artırımında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, şirketin tescil ve ilanından itibaren 3 ay içinde yalnızca; yönetim kurulu, Gümrük ve Ticaret

Bakanlığı.⁸⁰ ilgili alacaklı ve pay sahibi tarafından fesih davası açılabilecektir. Dava şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılır. (TTK m. 353/1)

4.1.9. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Dava şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılır. (TTK m. 353/1)

4.1.10. Yargılama Usulü

Davanın hukuki ya da cezai niteliğine göre belirlenir.

4.1.11. Dava Masrafları

Davanın hukuki ya da cezai niteliğine göre belirlenir.

4.1.12. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu akdi nitelik taşımaktadır. YK üyelerinin kanunun veya sözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri gereği gibi yerine getirmemeleri, anonim ortaklık ile aralarındaki sözleşmenin (Anonim ortaklık yönetim kurulu üyeliğine seçilmek, ortaklık ile seçilen kimse arasında bir sözleşme meydana getirir. Bu sözleşmenin tırlu konusunda, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Fakat bu konuda genel olarak ortaklıkla yönetim kurulu arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi hükümlerine dayalı olduğu kabul edilmektedir.) ihlali anlamını taşır. Yöneticilere karşı sorumluluk davası açma hakkı olan ortaklar ve ortaklık alacakları da açacakları davalarda, sözleşmeye aykırılık sebebine dayanabilirler.

TTK m. 336; *"İdare meclisi azaları şirket namına yapmış oldukları mukavele ve muamelelerden dolayı şahsan mesul olamazlar. Ancak aşağıda yazılı hallerde gerek şirkete gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen mesuldürler."* demek suretiyle yönetim kurulu üyeleri arasında tam teselsülü kabul etmiştir. Yani üyelerin kusur derecesine bakılmaksızın (ağır, hafif kusur) oluşan zararın tamamının istenmesidir. Ancak TTK m. 275 uyarınca; kamu tUzel kişileri tarafından atanan YK üyelerinin müteselsil sorumluluğu yoktur. Belirtmek gerekir ki; kanunun YK

⁸⁰ Yeni Cumhurbaşkanlık Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların fslm ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değİtirilmiştir.

üyelerine müteselsil sorumluluk yüklediği haller emredicidir. Dolayısıyla müteselsil sorumluluğun bu durumlarda ana sözleşme veya bazı kararlarla bertaraf edilmesi mümkün değildir. YK üyelerine müteselsil sorumluluk esasının getirmesinde ki amaçlardan birinin de; üyelere ortak dava açma imkanının söz konusu olabilmesi ve üyelerin müteselsil sorumluluk esası sebebiyle birbirlerini denetleme yükümlerine layıkıyla yerine getirmelerinin sağlanmasıdır. Sorumluluğa müteselsil olarak karşılık veren yönetim kurulu üyelerinin, daha sonra genel hükümler mucibinde birbirlerine rücu etmeleri mümkündür.

TTK, yönetim kurulu üyeleri için kusur esasına dayanan bir sorumluluk öngönnüş ve yönetim kurulu üyelerinin aleyhine kusur karinesi kabul edilmiştir. Kusurun ağır veya hafif olması önemli değildir. Ayrıca, TTK'ya göre bazı hallerde yönetim kurulu üyelerinin kusur aranmaksızın sorumlu tutulabileceği de iJeri sürülmektedir. Kusursuz sorumluluk hallerine, TTK'nın 67. ve 335. maddelerinde düzenlenen durumlar örnek verilebilir.

Anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasında sözleşme ilişkisi vardır. Bu nedenle yönetim kurulu üyeleri, Borçlar Kanunu'nun 96. maddesinde öngörülen "... *kendUerine bir kusurun isnat edilemeyeceği...*" kuralına göre kusursuzluğunu kanıtlamadıkça sorumludurlar. Sorumluluk için kusur bir şart olsa bile TTK m. 338 gereği, "...*müteselsil mesuliyeti mucip olan muamelelerde bir kusuru olmadığını ispat eden aza mesul olmaz*" hükmü gereği, kanun koyucu karine olarak, yönetim kurulu üyelerinin kusursuzluklarını ispatlayıncaya kadar kusurlu olarak kabul edileceklerini hüküm altına almıştır. Öyleyse sorumluluktan kurtuluş kusursuzluğun ispatı ile mümkün olmaktadır.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmesi için, kusurlu hareket sonunda bir zarar meydana gelmelidir. Zarar, bir kimsenin malvarlığında meydana gelen azalma olarak tanımlanabilir. İki şekilde ortaya çıkabilir:

- Zarar doğuran olay, malvarlığında direk azalmaya neden olabilir,
- Zarar doğuran olay, zarar görenin servetindeki artışı engellemiş olabilir.

Yönetim kurulu üyelerinin işlem ve eylemleri sonucu şirket, pay sahipleri veya şirket alacaklıları zarar görebilir.

Şirketin zararı: yönetim kurulu üyelerinin yapmış oldukları işlem veya sözleşmeler nedeniyle şirket malvarlığında doğrudan azalma olması, şirkete karşı sorumluluğu gerektirir. Bu durumda şirket pay sahipleri ve alacaklıları dolaylı olarak zarara uğrar. Üçüncü şahısların zararı: yönetim kurulu üyeleri-

nin yaptıkları zarar, şirketin malvarlığına değil, doğrudan doğruya pay sahipleri veya şirket alacaklılarını etkilemiş olabilir. Bu durumda zarar, pay sahipleri ve şirket alacaklıları için doğrudan doğruya zarar veya asli zarardır.⁸¹

4.1.13. Hukuki Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Nedenler

Yönetim organı üyelerinin ve yöneticilerin hukuki sorumluluğu belli hallerin varlığında ortadan kalkmaktadır. Buna göre;

- Genel kurulun yönetim organı üyelerini ibra etmesi halinde bunlar hakkında zararın tazmini için dava açılmaz. Aklama, temize çıkarına anlamlarına gelen ibra, hesap dönemi içerisinde gerçekleşen işlem ve faaliyetler ile bunların sonuçlarının, yönetim organı üyeleri açısından bir sorumluluk taşımadığının şirket tarafından kabul edilmesidir. Genel kurulun aldığı ibra kararı, başka bir genel kurul kararıyla kaldırılamaz.
- Dava açma hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren 2 ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren 5 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.
- Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden yönetim organı üyeleri ve yöneticiler, anılan kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.
- Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan hüküm gereğince hiç kimse, kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz, bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümlülüğü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.⁸²

4.1.13.1. İbra

Türk Ticaret Kanunu, yönetim kurulu üyelerinin ibrasını yeterli ve sistematik bir şekilde düzenlememiştir.

Kanun, ibraya esas olarak 380. maddesinde yer vermiş, "İbra" kenar başlığını taşıyan 310. maddesinde de kuruluştan doğan sorumluluğun ibra ile sona ermesini düzenlemiştir.

⁸¹ Levent UYSAL, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 1.01.2019 Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu -il, TBB Dergisi, Sayı81,2009

⁸² <https://www.kamuiscillerJ.net/wp-content/uploads/2019/07/ZarardanKim,.sorumlu.pdf>

Türk Ticaret Kanunu'nun 380. maddesine göre: "*Bilançonun tasdikine i,ır olan umumi heyet kararı aksine sarahat olmadığı takdirde, idare mealı, ı,ı::alatı ile müdürler ,e murakıpların ibrasını tazammun eder, bilançoda lu.ı=ı im.sus/ar belirtilmemekte veya bilanço ortaklığın gerçek durumunun ılme ine nuini yanlış bir takım hususları ihtiva etmekte ise, idare meclisi azal.ırı) la müdürler ve murakıplar, bilançonun tasdiki ile ibra edilmiş olma=lar. ••*

Kanun, 310. maddesinde ise, "*Kurucuların ve idare meclisi azalarının , • murakıpların, yukarıki maddeler gereğince tabi oldukları mesuliyetler şirketin tescili tarihinden dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra suretiyle ıskat edilemez. Bu müddetin geçmesinden sonra sulh ve ibra ancak umumi heyetin tasdikiyle tamam olur. Bununla beraber esas sermayenin onda birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın tasdikine muhalif iseler, sulh ve ibra wnumi heyetçe tasdik olunamaz. "* hükmünü getirmiştir.

Türk Ticaret Kanunu, ibraya bu iki madde dışında diğer maddelerinde de dolaylı olarak değinmiştir:

313. maddede; "*... Tevdi olunan hisse senetleri, azanın umumi heyetçe ibrasına kadar vazifesinden doğan mesuliyete karşı merhun hükmünde olup başkalarına devrolunamaz ve şirketten geri alınamaz. "*

347. madde; "*... Vazifeleri biten, idare meclisi azaları umumi heyetçe ibra edilmedikçe murakıplığa seçilemezler. "*

360. madde; "*Pay sahipleri organların tayini, hesapların tasdiki ve kazancın dağıtılması gibi şirket işlerine müteallik haklarını umumi heyet toplantılarında kullanırlar "*

374. madde; "*Şirket işlerinin görülmesine herhangi bir surette iştirak etmiş olanlar, idare meclisi azalarının ibrasına ait kararlarda rey hakkını haiz değildir. "*

539. madde; "*Umumi heyet aşağıdaki salahiyetleri haiz olup bunları başka bir organa devredemez:... 5. Müdürleri ibra etmek "*.

İbranın hukuki anlamda temelini yönetim kurulu üyelerinin hesap venne borcu oluşturmaktadır. Yöneticiler, başkası adına işlem yapan her kişi gibi, yetkisini kullandığı tüzel kişiye, yani ortaklığa hesap vermekle yükümlüdür. Çünkü yöneticiler ortaklığı temsil etmek ve yönetmek için çok ağır görevler üstlenmekle kalmayıp, oldukça geniş yetkilerle de donatılmaktadır. Bu yet-

kilerini ölçülü ve gerektiği şekilde kullanarak görevlerini tam olarak yerine getirip getirmediğinin belirlenmesi gerekir. Hesap verme görevi, yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasındaki hukuki ilişkiden doğmaktadır. Türk hukukunda, yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki bu hukuki **ilişki vekalet sözleşmesi niteliğindedir**. İbranın temeli ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir konu da pay sahiplerinin inceleme ve bilgi alma hakkıdır. Bu hak, "malumat alma hakkı" başlığı altında Türk Ticaret Kanunu'nun 362. ve 363. maddelerinde düzenlenmiştir.

İbra kararı iki şekilde alınabilmektedir: Bunlardan birincisi, genel kurul tarafından açıkça verilecek bir kararla ibranın sağlanmasıdır. İbranın ikinci şekli ise, Türk Ticaret Kanunu'nun 380. maddesinde düzenlenmiştir. 380. maddeye göre bilançonun onaylanması aksine bir kayıt olmadığı takdirde ibra sonucunu doğurur. Öğretide, bilançonun onaylanmasından bağımsız olarak ve açıkça alınan ibra kararına "açık ibra kararı", diğerine ise "zımni ibra kararı" veya "ibra varsayımı" denilmektedir.

İbra kararının koşulları oluşmuşsa, yani yönetim kurulu üyeleri, kanun ve ana sözleşmede öngörülen görevleri yerine getirmiş, hesapları gereği gibi düzenlenmiş ve kusursuz bir yönetim gerçekleştirmişlerse, ortaklığın organı olarak genel kurul, ilgilileri ibra etmek durumundadır. İbraya karar verecek ve bu konuda takdir yetkisi bulunan genel kurulun bu konudaki yetkilerinin sınırsız olduğu düşünülemez. Hakkı bir neden olmadan ibradan kaçınılması, dürüstlük kurallarına aykırı düşer. İbrayı talep hakkı, yöneticiler ve denetçiler ile ortaklık arasında bulunan sözleşmeden doğan bir haktır. İbra talebinin dayanağı, ibra edilenlerin hukuken korunması gereken bir menfaatlerinin bulunmasıdır. Yönetici ve denetçiler ibra edilmekle, ortaklık tarafından sorumluluk davası açılacağı endişesinden ve bu dava nedeniyle yeniden hesap vermekten kurtulmaktadır. Ayrıca kişilik ve meslek hakları yönünden, ibranın talep ve dava edilmesinde bir menfaatin bulunduğu söylemek mümkündür. İbra talebini, hem ibra hakkında bir karar alınmasını ve bunun geciktirilmemesini isteme hem de kararın olumsuz olması, yani ibranın reddi halinde dava edilebilmesini kapsayacak şekilde anlamak gerekir.⁸³

83

Mehmet Zülfü ÖTLEGEN, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki sorumluluğunu Sona Erdiren Nedenlerden İbra ve Zamaşıma, T. C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ö.z.el Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003

1.1□2. Zamanaşımı

Türk Ticaret Kanunu'nun 309. maddesinde, yönetim kurulu üyelerinin anonim ortaklığın kuruluşu işlemlerinden doğan sorumluluğunu hukuki sorumluluk yanında, cezai sorumluluğa da ek vererek 305-308. maddelerinde düzenlemiştir.

Kanun. 309. maddesinde, "*Şirketin 305, 306, 307 ve 308 inci maddelerinde, fiil ile ısrar edilmesi halinde bundan dolayısıyla zarar gören pay sahipleri, şirket alacaklılarının dava hakları vardır. Ancak hükmolunacak tazminat şirkete, edilir.... Mesul olan kimselere karşı tazminat istemek hakkı davacının zararı ve mesul olan kimseyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararı doğuran fiilin vukuu tarihinden itibaren beş yıl geçmekle müronaamana uğrar. Şu kadar ki, bu fiil cezayı müstelzim olup Ceza Kanununa göre müddeti daha uzun müruuzamana tabi bulunuyorsa tazminat dorasına da o müruuzaman tatbik olunur.*" hükmünü getirmiştir.

Türk Ticaret Kanunu, yönetim kurulu üyelerinin ortaklığa, pay sahiplerine ve ortaklık alacaklılarına karşı sorumlu olduğu durumları 336. maddesinde belirledikten sonra 337. maddesinde yeni seçilen veya atanan yönetim kurulu üyelerinin, önceki üyelerin yolsuz işlemlerini denetçilere bildirme yükümlülüğünü düzenlemiştir. Kanun "Ortakların ve ortaklık alacaklılarının tazminat davasına ait diğer hükümler" kenar başlıklı 340. maddesinde ise "336 ve 337 inci maddelerin hükümleri gereğince idare meclisi azalarına yükletilen mesuliyetle birlikte 309'uncu madde hükmü de tatbik olunur." hükmünü getirmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 340. maddesinde, yönetim kurulu üyeleri hakkında açılacak sorumluluk davaları için ayrı bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. 340. madde 309. maddeye yollama yapmakla yetinmiştir. Öğretide, çoğunluk yazanlar ve Yargıtay tarafından benimsenen görüş uyarınca, gerek doğrudan doğruya anonim ortaklık adına, gerek pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları tarafından açılan sorumluluk davaları hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun 309. maddesinin IV. fıkrasında, belirtilen zamanaşımı süreleri uygulanır.

Öğretide anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin yasa veya ana sözleşme hükümlerine aykırı işlem, eylem veya ihmaliyle ortaklığa verdikleri zararlar nedeniyle kendilerine karşı açılacak tazminat davalarında hangi zamanaşımı sürelerinin uygulanacağı ve bu sürelerin ne zaman başlayacağı konusu tartışmalıdır. Bu konuda azınlık görüşü, Türk Ticaret Kanunu'nun 340. maddesinde 309. maddeye yapılan yollamanın, yönetim kurulu üyelerine karşı dolaylı zararları nedeniyle pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları tarafından açılacak davalarla sınırlı olduğunu, doğrudan doğruya ortaklık tara-

findan açılacak davalarda Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinin I. fıkrasının 4. bendinde ortaklık davaları için öngörülen beş yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanacağını söylemektedir. Çoğunluk görüşü ise, 309. madde ile getirilen zamanaşımı sürelerinin, yönetim kurulu üyelerine karşı, dolaylı zararları nedeniyle pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları tarafından açılacak sorumluluk davaları yanında, doğrudan doğruya ortaklık tarafından açılacak davalar hakkında da uygulanacağı düşüncesindedir. Yargıtay öğretideki çoğunluk görüşü doğrultusunda, ortaklığın, pay sahiplerinin ve ortaklık alacaklılarının açacakları sorumluluk davalarında, Türk Ticaret Kanunu'nun 340. maddesinin yollamasıyla, 309. maddenin IV. fıkrasındaki zamanaşımı sürelerinin uygulanacağını kabul etmektedir.

Özellikle Türk Ticaret Kanunu'nun 309. maddesine atıf yapan 340. maddesinin kenar başlığının "ortakların ve şirket alacaklılarının tazminat davalarına ait hükümler" olması tereddütlere ve tartışmalara yol açmaktadır. Öğretide ve uygulamada zamanaşımına ilişkin tartışmaları sona erdirmek bakımından bu konuda özel bir düzenleme yapılarak madde metninin açıklığa kavuşturulmasında yarar vardır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 309. maddesinin uygulama alanı dışında kalan ve özel zamanaşımı süresinin belirlenmediği durumlarda, zamanaşımı süresi, Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinin I. fıkrasının 4. bendine göre beş yıldır. Ancak maddede, ortaklık ve ortaklardan bahsedilmiş, ortaklık alacaklılarından söz edilmemiştir. Bu durum, öğretide ortaklık alacaklıları hakkında bu zamanaşımı süresinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tartışmalarına neden olmaktadır. Bu nedenle Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinde yapılacak bir değişikle, ortaklık alacaklılarının durumunun açıklığa kavuşturulması uygun olacaktır. Sorumluluk davalarına ilişkin zamanaşımı süreleri açısından önemli olan konu, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin yolsuz işlemleriyle ortaklığın, pay sahiplerinin ve ortaklık alacaklılarının uğradığı zararların giderilmesini sağlayacak tazminat davalarının açılmasına olanak verecek sürelerin belirlenmesidir. Ancak bu sürelerin, yönetim kurulu üyelerinin ortaklık adına yaptıkları işlemler nedeniyle uzun süre tazminat davası tehdidi altında kalmalarına yol açmayacak şekilde düzenlenmesi ve bu sürelerin başlangıcının açık bir biçimde belirlenmesi uygun olacaktır.⁸⁴

⁸⁴ Mehmet Zülfü ÖTLEGİ: N, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki sorumluluğunu Sona Erdiren Nedenlerden İbra ve 441manası, T. C, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003

4.1.14. Ortakların Şirketin Özel Borçlarından Sorumluluğu

., irk.et ortağı hele hele limited şirketlerde şirket müdürü; Anonim Şirketlerde □ ·netim kurulu üyesi olmak için kılı kırk yarmak gerekir. Anonim şirketlerde Ytnetim Kurulu, Genel Müdür, Limited Şirketlerde ise Şirket Müdürü temsil ve ilı.amy □tkisinden sonra kanw1i temsilci olarak şirketin tüm borçlarına mal varlığı ile sorumlu bulunmaktadır. Bu bağlamda şirket ortağı ya da kanuni temsilcisi)arak ortakların sorumlulukları bilerek hareket etmeleri önem arz etmektedir.

Mülga Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim ve limited şirketlerde ortakların sorumluluğu şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Yani ortaklar, şirketin borçlarından dolayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı kadar sorumludurlar. Bunu aşan kısım dolayısıyla hiçbir sorumlulukları olmamak.la birlikte, konu borcun türüne göre değişmektedir.

Özel hukuk borçlarından dolayı sorumluluk ve Kamu hukuku borçları açısından sorumluluk olmak üzere ayırmak gerekir. Ayrıca borçların 29.07.1998 tarihinden önce ve sonrası da önem taşımaktadır.

Limited ve Anonim Şirketlerde; Şirket Borçlarından Ortakların Hukuki Sorumluluklarının Sınırı

Limited ya da Anonim Şirketlerde, Şirketin özel hukuktan kaynaklanan borçlarını karşılayamaması durumunda şirket ortaklarının sorumluluğu, koymayı taahhüt ettiği sermaye borcu olup olmamasına göre değişmektedir. Sermaye taahhüt borcunu tamamen yerine getirmiş ortağın bu durumu şirket pay defteri ve bilanço kayıtları ile kanıtlaması halinde şirket borçlarından sorumluluğu söz konusu olmaz. Fakat sermaye taahhüt borcu bulunan ortak, şirket borçlarından, şirketin ödeme gücü olmaması kaydıyla, bakiye sermaye taahhüt borcu ile sınırlı olarak sorumlu olup, aşan kısımdan sorumluluğu yoktur. Bu nedenle şirketten alacaklı olanlar, alacaklarını şirketten alamadıkları takdirde, bir başka deyişle şirket aleyhine yapılan takibin sonuca ulaşmaması durumunda, şirket ortağına, şirkete olan borcu dolayısıyla kanuni işlem yapılabilir.

Limited ve Anonim Şirketlerde Kamu Borçlarından Ortakların ve Yöneticilerin Hukuki Sorumluluklarının Sınırı

Kamu borçlarından sorumluluk açısından, anonim şirket ortakları ile limited şirket ortakları arasında ise farklar vardır.

Anonim şirket ortaklarının, şirketin kamu borçları açısından sorumluluğu, ortakların şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye dışında hiçbir so-

rumlulukları yoktur. Şirket malvarlığından alınmayan kamu borçlarından sorumluluk ise yönetim kurulu üyelerine aittir. Yönetim kurulu üyeleri, şirketin kamu borçları dolayısıyla ikinci derecede, bir başka deyişle şirket malvarlığından tahsil edilememesi kaydıyla şahsi mal varlıklarıyla da sınırsız ve müteselsil olarak sorumludurlar.

Limited Şirketlerde ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usula Hakkındaki Kanun'un 35. maddesinde 29.7.1998 tarihine kadar yer alan eski hükme göre, limited şirket ortakları, şirketçe ödenmeyen ve şirketten tahsil imkanı bulunmayan kamu alacaklarından dolayı, şirkete koydukları veya koymayı taahhüt ettikleri sermaye tutarı ile sorumlu iken, bu hüküm 29.07.1998 tarihinden itibaren 4369 Sayılı Kanunla değiştirilerek, ortakların sorumlulukları daha da ağırlaştırılmıştır. Yeni hükme göre, limited şirket ortakları, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacaklarının tamamından, kendi sermaye payları oranında, doğrudan doğruya ve sınırsız olarak sorumludurlar.

Limited şirketlerle ilgili bu düzenleme 29.7.1998 tarihinden sonra doğan borçlar için geçerlidir. 29.7.1998 tarihinden önce doğmuş borçlar için ise, ortakların sorumluluğu konusunda anılan maddenin eski şekli geçerlidir.

Örneğin; Yeni hükme göre, 20.000,00- TL sermayeli bir limited şirkette 2.000,00-TL'lik iştirak payı bulunan yani yüzde 10 ortak olan bir ortağın, şirketin vergi dairesine olan 50.000,00-TL tutarındaki borcundan kaynaklanan sorumluluğu borcun yüzde 10'u olan 5.000,00-TL olacaktır. Ortakların buradaki sorumluluğu müteselsil değil, müşterek sorumluluktur. Dolayısıyla her bir ortak borcun tamamından değil, sadece hissesi oranındaki kısım için takip edilebilir.

Anonim şirket ortaklıklarında ise sorumluluk yukarıda da belirtildiği gibi yalnızca şirkete karşı koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Anonim şirket ortaklarının şirket alacaklılarına karşı bir sorumlulukları yoktur. Bu durum hem ticari borçlar hem de kamu hukuku borçları açısından geçerlidir.

Limited şirket ortaklarının ise, kamu hukuku borçlarından sınırlı şahsi sorumluluğu söz konusu olduğundan, yeni ortağın pay devrinden önceki borçlardan da sorumluluğu söz konusu olacaktır. Çünkü vecibeleri yapılmış devir işlemi sonunda, pay defterine kayıtlı birlikte, devredenine yerine geçen yeni ortak, ortaklık payını bütünü hak ve borçları ile birlikte devralmış olacaktır. Özetle, devirden sonra doğan borçlar açısından devreden ortağın her-

hatH!i bir sorwnluluou bulunmazken devirden önce dog□muş olan borçlar .3çnndan de ralan ortağın sorumluluğu, ortaklık payını bütün hak ve borçları r□la birlikte devraldığından sorumluluk devam etmiş olacaktır.

Burada irdelenmesi gereken bir konu da, borcun doğumu ile tahsil olanalı.sızlığının ortaya çıkması arasında geçen zaman içerisinde hisse devirlerinin olması halinde. hangi tarihteki ortağın sorumlu olacağıdır. Ortağın sorumluluğu borçların takibi tahsil imkansızlığı koşuluna bağlı olduğundan, bu tarihte, yani tahsil imkansızlığının hukuken ortaya çıktığı tarihte ortak olanların borçtan sorumlu tutulması gerekir. Devirlerinde hisseler devir tarihi itibariyle mevcut tüm hak, alacak ve borçları ile devredildiğinden, sorumluluğun devralana ait olduğunu kabul etmek doğru sonuçtur.

Konuya ilişkin bir Danıştay kararı "*Limited şirketteki hissesinin tamamını noter tasdikli hisse devir sözleşmesi ile devrettiği ve bu durumun Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlanarak tescil ve ilan edildiği hususlarznuu taraflar arasında ihtilaflı bulunması karşısında, şirketle hiçbir hukuki bağı kalmayan davacı, hisse devrinden sonraki dönemlere ait vergi borçlarından sorumlu tutulamaz.*" denilmiştir. (D.7.D. T.27.06.2001. E.2000/3801, K:2001/2776)

Danıştay 4. Dairesi E. 2004/1614 K. 2005/216 T. 15.2.20051990 yılında yaptığı hisse devir sözleşmesiyle şirketteki hisselerini başka bir şahsa devreden davacı hakkında şirketin 1995-1996 yılları borçları ile ilgili olarak düzenlenen ödeme emrinin, davacının borçlara ait dönemde şirket ortağı ya da müdürü olmaması sebebiyle sorumluluğu bulunmadığından iptali gerekmektedir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu E. 2004/238 K. 2005/57 T. 1.4.2005

Danıştay 7. Dairesi E. 1999/905 K. 1999/3471 T. 26.10.1999

Davacı, şirketin motorlu taşıtlar vergi borcu nedeniyle adına düzenlenen ödeme emrinin, şirketteki hisse oranının %5 olmasından bahisle iptalini istese de 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde kanuni temsilcilerin sorumluluğu konusunda hisse itibariyle herhangi bir ayırım yapılmamış olması ve kanuni temsilcinin sorumluluğunun şirketteki hissesi ile sınırlı olmamasından dolayı, düzenlenen ödeme emri de yasaya uygundur.

Şirket ortaklarının birincil görevi yetki ve sorumluluklarını bilmektir. Bu bağlamda Limited Şirket Ortaklarının ve Yöneticilerinin Sorumluluğu her şeyden önce şirkete kuruluştaki müdür tayin edilip edilmediğine göre so-

rumluluğunun ele alınması gerekiyor. Kuruluştaki Ana Sözleşme ile ya da daha sonra Ortaklar Kurulu kararı ile şirkete yönetici tayin edilmemiş ise TTK m.540 hükmü gereği ortaklar hep birlikte şirket müdürü olarak şirketi yönetmeye mecburdurlar. Diğer deyişle bu durumda ortakların hepsi şirketten tahsil edilmeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağından doğrudan doğruya yönetici sıfatıyla sorumludurlar. Limited Şirkette başlangıçta Müdür tayini yapılmış ise ortaklar, ortak oldukları dönemdeki kamu alacağından hisseleri oranında sorumludurlar. Yöneticiler ise doğrudan doğruya tüm mal varlıkları ile sorumludurlar. Ortaklıktaki pay devreden ve devir alan ortaklar, devir öncesine ait kamu alacağından, hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumludurlar. Hisse devrinin usulüne uygun olarak Noter'den yapılması ve Ticaret Sicile Tescil ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilmesi gerekir. Gerek Yönetici olarak tüm mal varlığı ile sorumluluk ve gerekse ortakların hisseleri oranında sorumlulukları yoluna gidilebilmesi için, kamu alacağının öncelikle asıl borçlu olan Limited Şirketten talep edilmesi, tahsil edilememesi ya da tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde sorumlu sıfatıyla Yönetici ve/veya ortaklardan tahsili yoluna gidilmesi gerekir. Asıl borçludan kamu alacağının tahsili için harekete geçmeden, doğrudan yönetici veya ortaklardan kamu alacağının tahsili için işlem başlatılamaz.⁸⁵

4.1.15. Ortak ve Yöneticilerin Şirketin Kamu Borçlarından Sorumluluğu

Limited şirket ortakları şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar.

Ortağın şirketteki sermaye hissesini devretmesi halinde, hisseyi devreden ve devralan şahıslar, devir öncesine ait ve vadesi devir tarihi itibarıyla geçmiş olan amme alacaklarının ödenmesinden, müteselsilen sorumlu tutulur.

Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden, müteselsilen sorumlu tutulur.

Limited şirketlerde aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile yetkili ve mecburdur.

lar. Böyle bir durumda ortakların hepsi kanuni temsilci sıfatına haiz olacaklarından. amme alacağının tamamından müşterek ve müteselsil olarak sorumlu tutulurlar. Ancak şirket işlerini idare ve şirketi temsile yetki verilmiş bir kişi (ortak) bulunması halinde, kanuni temsilci olan bu ortak amme alacağının tamamından sorumlu olacaktır.

Amme alacağının tüzel kişiliğin mal varlığından kısmen veya tamamen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde; kanuni temsilciler şirketin ödenmemiş borçlarından müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Şirketi temsil yetkisi murahhas üye veya üyeler ile şirkette pay sahibi olmayan sorumlu müdürlere bırakılmış ise, amme alacağının bunlardan takip ve tahsiline gidilir.

Temsil yetkisi murahhas üyelere veya pay sahibi olmayan müdürlere bırakılmamış ise, yönetim kurulu üyeleri kanuni temsilci sıfatını taşımaktadırlar ve amme alacağının ödenmesinden yönetim kurulu üyeleri şahsi mal varlıklarıyla sorumludurlar.

Anonim şirketlerin ortaklarının, anonim şirketlerin ödenmemiş amme borçlarından sorumlu tutulacağına ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığından, bu ortakların şirketlerin ödenmemiş amme borçlarından sorumluluğu bulunmamaktadır.

Hangi hallerde, limited şirketlerin ortakları ve kanuni temsilcileri ile anonim şirketlerin kanuni temsilcilerinden şirkete ait amme alacakları takip edilir?

- Şirketin haczedilen mal varlığının 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan değerlemesi sonucu, tespit edilen değerlerinin amme alacağını karşılamaması veya bu malların satışının yapılmasına rağmen amme alacağının tamamen tahsil edilememiş olması,
- , Şirketin haczi kabil herhangi bir mal varlığının bulunmaması,
- Şirketin iflasının istenmiş veya iflasının açılmış olması hallerinde amme alacağının iflas masasından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması,
- Borçlu şirketin yapılan araştırmalara rağmen bulunamaması, hallerinde amme alacağının limited şirket ortakları ve kanuni temsilcileri ile anonim şirketlerin kanuni temsilcilerinin şahsi mal varlığından takip ve tahsiline gidilir.

Anonim ve Limited Şirketlerin vergilendirme ile ilgili ödevleri bunların kanuni temsilcileri (yönetim kurulları) ya da müdürleri tarafından yerine getirilir.

Kamu alacağının şirket tüzel kişiliğinin mal varlığından kısmen ve) a tamamen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde kanuni temsilcilerin sorumluluğu devreye girer ve vergi borcu bu kişilerden tahsil edilmeye çalışılır.

Özel hukuk borçları açısından anonim ve limited şirket ortaklarının sorumlulukları arasında bir fark bulunmamaktadır.

Ortaklarının sorumlulukları şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Ortaklar şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye tutarında şirketin borçlarından tüm mal varlıkları ile sorumludur. Taahhüt edilen sennaye , tutarını aşan borçlardan şirket ortaklarının sorumluluğu bulunmamaktadır. Şayet şirket ortakları, taahhüt ettikleri sermayenin tamamını ödemişler ise ortaklık sıfatı nedeniyle sorumlulukları kalmamaktadır.

Ortaklar taahhüt ettikleri sermayeyi ödedikten sonra sermayelerini kısmen veya tamamen geri almış veya haksız yere kar ya da faiz almışlar ise alınan para oranında sorumlulukları doğmaktadır.

Anonim şirket ortaklarının kamu borçlarına karşı sorumluluğu, özel hukuk borçlarına sorumluluğu ile aynı şekilde düzenlenmiş olup sermaye tutarı ile sınırlıdır.

Bir anonim şirketin kanuni temsilcileri; öncelikle şirket esas sözleşmesinde yönetim kurulu üyelerinden birinin veya birden fazlasının şirketi temsile yetkili kılınıp kılınmadığına bakılarak belirlenir.

Esas sözleşmede şirketi temsile yetkili üye belirlenmemiş ise sözleşmede yönetim kurulu veya genel kurula yönetim kurulu üyesi olması şartıyla Murahhas üyeleri veya şirkette pay sahibi olmayan sorumlu müdürleri kamını temsilci olarak belirleme konusunda yetki verilip verilmediği önem kazacaktır.

Esas sözleşmede temsilci belirleme konusunda yetkisi bulunan organ tarafından bu yetkinin yönetim kurulu üyelerinden biri veya birkaçına ya da yönetim kurulu üyelerinden en az biri ile birlikte şirketin sorumlu müdürü veya müdürlerine devredilip devredilmediği, hususları tescil ve ilan yapıldığı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'ne bakılarak belirlenecektir.

ru Y-ıcar-t Kanunu-nn göre ukarıda saydığımız şekilde temsil yetkisi ...rJhhas azalara Yeya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere ırJ ılmam1ş i e yönetim kurulu üyelerinin tamamı kanuni temsilci sıfatını .:-:□;□.Kak, e , ergi borcundan hep beraber sorumlu olacaklardır.

Buna göre, kamu alacağının anonim şirket şeklinde örgütlenmiş tüzel ,□iiiğin mal artığından kısmen veya tamamen tahsil edilememesi veya tah.ıl edilemeyeceğinin anlaşılması halinde tüzel kişiliğin kanuni temsilcisi) umundaki yönetim kurulu üyelerinin şahsi ınalvarlıklarından takip ve rah ili cihetine gidilmeden önce, şirket esas sözleşmesinin tetkik olunması, L -il salahiyetinin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan murahhas bir "e □a bir kaç üyeye veya şirkette pay sahibi olmayan müdürlere bırakılmış lup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Yapılacak tespit sonucunda; "rketi temsil yetkisinin murahhas üye veya üyeler ile şirkette pay sahibi lmayan müdürlere bırakıldığının anlaşılması halinde kamu alacağının bun- lardantakip ve tahsiline gidilmesi, bu durumda diğer yönetim kurulu üyeleri hakkında işlem yapılmaması gerekmektedir.

Limited şirket ortakları şirketin varlığı ile karşılanamayan kamu borçla- rından "vergi borcu, SSK borcu ..." sermaye payları oranında doğrudan doğ- ruya sorumludurlar.

Ortaklar 29.07.1998 tarihinden önceki kamu borçları için sermayeleri nıtarında sorumluluk taşırlar.

Limited şirketlerde şirket ortaklarının tamamı müdür sıfatıyla şirketin ka- nurıj temsilcisi sayılmaktadırlar. Ancak şirket sözleşmesi veya kurul kararı ile şirketin temsili ortaklardan biri veya birkaçına bırakılabilmektedir. Bu durumda kanuni temsilci, temsilciliği devralan kişi veya kişiler olacaktır. Kuruluştan sonraşirkete katılan ortakların kanuni temsilci olabilmeleri için ise, bu hususta alınmış ortaklar kurul kararına ihtiyaç vardır. Ortaklar kurulu kararı olmadıkça şukete yeni giren ortaklar kanuni temsilci olarak değerlendirilemez.

Kanuni temsilci, limited şirketlerde şirket müdürü veya müdürleri, ano- nim şirketlerde ise yönetim kurulu üyeleridir.

Limited şirketlerde şirket müdürü veya müdürleri ortaklar içinden olabi- leceği gibi üçüncü kişilerden de olabilir. Ortak olan mildür ile ortak olmayan müdür arasında yetki ve sorumluluk açısından ayırım bulunmamaktadır. Li- mited şirket müdürlerinin sorumluluğu ile anonim şirke□ yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları aynı hükümlere tabidir.

Yergi dairelerin gerek yasa gereği gerekse tahsilat tebliğleri gereği kamu alacağının anonim şirket şeklinde örgütlenmiş tüzel kişiliğin mal varh. 1 ğmdan kısmen veya tamamen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyectğj. nin anlaşılması halinde tüzel kişiliğin kanuni temsilcisi konumundaki yö□. ' tim kurulu üyelerinin şahsi mal varlıklarından takip ve tahsili cihetine gidil. meden önce, şirket esas sözleşmesinin tetkik olunması: temsil s□lahiyetinin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan murahhas bır veya birkaç üyeye , veya şirkette pay sahibi olmayan müdürJere bırakılmış olup olmadığınınf tespit etmeleri gerekmektedir. 1

Yapılacak tespit sonucunda şirketi temsil selahiyetini murahhas üye ve- ya üyeler ile şirkette pay sahibi olmayan müdürlere bırakıldığıının anlaşılma. sı halinde kamu alacağının bunlardan takip ve tahsiline gidilmesi, bu du- rumda diğer yönetim kurulu üyeleri hakkında *işlem* yapılmaması icap et- mektedir.

Şirket esas sözleşmesinde bu şekilde bir görevlendirmeye ilişkin her- hangi bir kayıt bulunmaması halinde, Türk Ticaret Kanunu'nun 317. madde- si hükmü gözönüne alınacak, yönetimde bulunan tüm üyelerin milşterek \e müteselsil sorumlulukları dikkate alınarak haklarında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun Mükerrer 35. maddesi uya- rınca işlem yapılacaktır.

Anonim şirketlerin yönetim kurullarında pay sahibi tüzel kişiyi temsilen görev yapanlar, yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketin hak ve menfaatle- rini gözetmekle yükümlü olmakla birlikte, aynı zamanda temsil ettikleri tüzel kişinin hak ve menfaatlerini de kollar hatta birçok halde o tüzel kişinin direktif- leri doğrultusunda hareket ederler temsilci üyelerin *kendi* kişisel varlıklarım nazaran temsil ettikleri tüzel kişinin mal varlığının, sorumluluk açısından şirket alacaklıları ve diğer pay sahipleri için daha fazla güvence oluşturur.

Temsilci üyenin bulunduğu yönetim kurulw1un hasar ve yararları üyeye değil, temsil olunan tüzel kişiye aittir.

TTK'nın 336. maddesine göre kanun ve ana sözleşmelerin yüklediği gö- revleri yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri, bu yüzden oluşan zararlar dolayısıyla anonim şirkete, şirket ortaklarına ve şirket alacaklarına karşı müteselsilen sorumludurlar. Yönetim kurulu üyelerinin kusurlu eylemleri ile şirkete verdikleri doğrudan zararlar dolayısıyla bunlar hakkında genel kurul kararına istinaden şirket ve hatta teminat göstermek şartı ile %10 paya sahip azınlık tarafından sorumluluk davası açılabilir. •

Kanuni temsilcilerin ticaret hukuku açısından sorumluluk durumları, 'ılım davalar sonucunda kararlaştırılan tazminatların davacılara değil şirkete ait olması ve verilmesi sebebiyle, özellikle alacaklıların uygulamada bunlara lehine dava açmak yoluna pek nadir olarak gittikleri görülmektedir.

1'.anun'un veya ana sözleşmenin kendilerine yükledikleri görevleri yerine getinmeyen anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ile limited şirket müdürleri bu yüzden oluşan zararlar nedeniyle ortaklığa, ortaklara ve ortaklık alacaklılarına karşı müteselsilen sorumludurlar.

Davacı, sorumlu yöneticilerin kusur derecesine bakmadan tazminatın tamamını birinden veya hepsinden talep edebilir.

Yukarıda anılan kişilerin sorumlulukları kusura dayanan sorumluluktur. Bukişiler kusurlu olmadıklarını ispat etmedikçe kusurlu sayılırlar.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk sebepleri; Türk Ticaret Kanunu'nda aşağıdaki şekilde sıralanmıştır;

1. *Hisse senetleri bedellerine mahsuben pay sahipleri tarafından vukubulan ödemelerin doğru olmaması,*
2. *Dağıtılan ve ödenen kar paylarının hakiki olmaması,*
3. *Kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya bunların intizamsız bir surette tutulması,*
4. *Umumi heyetten çıkan kararların sebepsiz olarak yerine getirilmemesi,*
5. *Gerek kanunun gerek esas mukavelelerinin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasten veya ihmal neticesi olarak yapılmaması.*

*Beş numaralı bentte yazılı vazifelerden birisi 319. madde gereğince idare meclisi azalarından birine bırakılmışsa, mesuliyetin ancak, ilgili azaya yükletilmesi lazım gelip o muameleden dolayı müteselsilen mesu/iyet cari olmaz.*⁸⁶

Bazı istisnaları hariç Sosyal Güvenlik Kurumu'nun prim ve diğer alacakları da diğer kamu alacakları gibi 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine tabidir.

Bu isti nalar ise 6183 sayılı kanunun gecikme zammı, nispet ve hesabı başlıklı 51., tahsil zamanaşımı başlıklı 102. ve tahsil imkansızlığı sebebiyle terkin başlıklı 106. maddeleridir. Bu konularda Sosyal Güvenlik Kuru. mu'nun kendi mevzuatı yani 5510 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Öte yandan şirket ortaklarının ve yöneticilerinin sorumluluğu ise 6183 sayılı Kanunun limited şirketlerin amme borçları başlıklı 35. maddesi ile Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu başlıklı Mükerrer Madde 35. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla işveren konumundaki şirketlerin Sosyal Güven. lik Kurumu'na olan prim ve idari para cezası gibi borçlarından şirket ortak. ları ile şirket yöneticilerinin sorumluluğu konusunda genel olarak SGK; 6183 sayılı Kanunun bu iki maddesini dikkate almaktadır.

Ancak 6183 sayılı Kanunda yer alan hükümlerden farklı olarak 5510 sayılı Kanunun primlerin ödenmesi başlıklı 88. maddesinin 20. fıkrasında *"Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk re iediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müşte- reken ve müteselsilen sorumludur."* hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanunda yer alan bu hüküm nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumu ala- caklarından şirket yöneticilerinin sorumluluğu konusundaki SGK uygulama• lan 6183 sayılı Kanun hükümlerinden farklı uygulanmaktadır. Kurum uygu- lamalarında 5510 sayılı Kanun hükümleri yanında Sosyal Güvenlik Kuru- munca 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik ile 2011/53 sayılı icra takip haciz ve satış işlemleri genelgesi gibi diğer alt mevzuat hükümleri dikkate alınmaktadır.

Bu hükümler ve mevcut uygulamalar doğrultusunda şirket ortakları ile yöneticilerinin Sosyal Güvenlik Kurumu alacaklarından sorumluluğu konu- su aşağıdaki gibi üç ayrı başlıkta ele alınabilir.

Limited Şirket Ortaklarının SGK Alacaklarından Sorumluluğu

Şirkette mildUrluk veya başka herhangi bir temsil yetkisi olmayan limi- ted şirket ortakları, ortağı oldukları şirketin Sosyal Güvenlik Kurumu'na olan borçlarından, sadece şirketteki sermaye hisseleri oranında doğrudan sorumludurlar. Ayrıca SGK; şirketin borcunu önce şirket tüzel kişiliğinden tahsil etme yoluna gider, ödeme emrini ilk önce şirket tUzel kişiliğine günde-

rir. şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan Kurum alacağı kalırsa o zaman şirket ortağından tahsil etme yoluna gider. Eğer şirket tasfiye edilmiş ise ortada herhangi bir şirket tüzel kişiliği kalmamış olacağından bu durumda doğrudan şirket ortaklarından Kurum alacağını tahsil etme yoluna gider.

Anonim Şirket ve Diğer Şirket Ortaklarının SGK Alacaklarından Sorumluluğu

Anonim şirketlerde sadece yönetim kurulu üyesi olan şirket ortakları ortağı oldukları şirketin Sosyal Güvenlik Kurumu'na olan borçlarından sorumludur. Yönetim kurulu üyesi olmayan ve şirkette herhangi bir idarecilik görevi veya temsil yetkisi de bulunmayan anonim şirket ortaklarının ise şirketin SGK'ya olan borçlarından dolayı herhangi bir sorumlulukları bulunmamaktadır.

Öte yandan limited şirketlerden farklı olarak anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi olan şirket ortakları, sermaye hisselerine bakılmaksızın şirketin tüm borçlarından dolayı sorumludurlar. Limited şirketler dışındaki diğer şirket ortakları için de aynı durum geçerlidir.

Şirket ve Diğer Tüzel Kişiliklerin Yöneticilerinin SGK Alacaklarından Sorumluluğu

Bu kapsama; şirketlerin, vakıf, demek, kooperatif gibi diğer tüzel kişiliklerin üst düzey yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri girmektedir. Tüzel kişiliğe haiz işverenlerin üst düzey yönetici ve yetkililerinin kimler olduğu ve sorumluluklarının şekli Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu ile Medeni Kanun ve ilgili diğer mevzuatlarda belirlenmiştir.

5510 sayılı Kanunun 88. maddesinin yukarıda belirtilen 20. fıkrası ile 2011/53 sayılı Genelge hükümleri uyarınca, limited şirketlerin müdürleri, Üst düzey yöneticileri ve kanuni temsilcileri, aynı şekilde anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, üst düzey yöneticileri ve kanuni temsilcileri, diğer şirketlerin ve vakıf, demek, kooperatif gibi tüzel kişiliklerin müdürleri, başkanları, üst düzey yöneticileri ve kanuni temsilcileri Sosyal Güvenlik Kurumunun tüm alacaklarından dolayı birlikte ve müştereken sorumludurlar.

Doğayısıyla bunların şirketteki sermaye hisselerine bakılmaz. Ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumu tüzel kişilikle birlikte aynı anda Üst düzey yönetici ve yetkililer ile kanuni temsilcilere de ödeme emri gönderir, aynı anda hem tüzel kişilikten, hem de üst düzey yönetici ve yetkililer ile kanuni temsilci-

lerden Kurum alacağını tahsil etme yoluna gider. Hatta bunlar müştereken ve müteselsilen (birlikte) sorumlu oldukları için, SGK imkanının bulursa tüm Kurum alacağını üst düzey yönetici, yetkililer veya kanuni temsilciden birinden tahsil edebilir. Bu durumdaki kişinin diğer kişilere rücu edip, dava açması ve Kurumun kendisinden tahsil ettiği alacağın diğer kişilerin hissesine düşen kısmını onlardan tahsil etmesi gerekir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, limited şirket ortaklarının SGK alacaklarından sorumluluğuyla ilgili olarak yukarıda Limited Şirket Ortaklarının SGK Alacaklarından Sorumluluğu başlıklı bölümde yer alan açıklamalar, şirkette üst düzey yönetici, yetkili veya şirketin kanuni temsilcisi olan limited şirket ortakları için geçerli değildir. Bunlar sermaye hisselerine bakılmaksızın şirketin tüm borçlarından sorumlu oldukları gibi, SGK şirket tüzel kişiliği ile birlikte aynı anda bunlara da ödeme emri gönderebilir, alacağını tahsil yoluna gidebilir.

Aynı şekilde yönetim kurulu üyesi olmayan anonim şirket ortaklarının, şirketin SGK'ya olan borçlarından dolayı herhangi bir sorumlulukları bulunmadığı halde, yönetim kurulu üyesi olmamakla birlikte şirkette üst düzey yönetici, yetkili veya şirketin kanuni temsilcisi olan anonim şirket ortakları da tüm borçlardan sorumludurlar.

Benzer şekilde, şirkette, dernek, vakıf veya kooperatifte herhangi bir ortaklığı veya üyeliği olmayan, ancak üst düzey yönetici, yetkili veya kanuni temsilcilik görevi olan kişiler de o şirket, dernek, vakıf veya kooperatifin SGK'ya olan borçlarından tüm borçlarından sorumludurlar.

Ancak üst düzey yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcilerin yukarıda belirtilen sorumlulukları yine Kanun hükmü gereğince, sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın Kanunda belirtilen sürelerde ödenmeyenler için geçerlidir.

Şirket Ortaklarının veya Üst Düzey Yöneticilerin Sorumlu Oldukları Dönem

6183 sayılı Kanunun 35. maddesinin 2. fıkrası ve 201 I/53 sayılı Genelge gereğince, limited şirketlerde ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait olan ve devir tarihi itibarıyla ödenmemiş bulunan SGK alacaklarının yani devreden ve devralan şahıslar, şirketin devir tarihi itibarıyla vadesi geldiği halde ödenmemiş borçlarının ödenmesinden müteselsilen sorumludurlar. Dolayısıyla devrederek ortaklık

tan ayrılmış olan kişi devir öncesine ait olan ve devir tarihi itibarıyla ödenmemiş borçlardan, şirkete yeni ortak olan kişi ise kendi dönemine ait borçlar yanında payını devraldığı kişinin dönemine ait borçlardan da sorumludur.

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri yönetim kurulu üyesi oldukları dönemde, üst düzey yöneticiler de aynı şekilde görevde bulundukları dönemde tahakkuk eden borcun tamamından sorumludurlar. Bunların görevleri sona ermiş olsa dahi görevde bulundukları dönemde tahakkuk eden borçtan dolayı sorumludurlar. Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yöneticiler, bu görevlerinin sona erdiği tarihten sonra tahakkuk eden borçtan ise sorumlu tutulamazlar.⁸⁷

4.2.CEZAİ SORUMLULUK

Bir yönetici kişisel ekonomik çıkar elde etmek amacıyla çalıştığı şirketin zararına kasıtlı olarak bir suç işlediğinde, Failin, suçu işleyen yönetici olduğu ve söz konusu fiilinden dolayı şahsi sorumluluğunun doğacağı açıktır. İlgili şirket ise şikayetçi olarak soruşturma ve kovuşturma aşamalarına dahil olabilecektir.

Bu durumlara ilişkin olarak akla gelen ilk örnek, Türkiye'de en yaygın beyaz yaka suçlarından biri olan güveni kötüye kullanma suçudur. Bir yönetici, şirketi yönetme veya temsil etme yetkisini kötüye kullanarak kişisel çıkar elde ediyorsa, bu durum güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabilecektir ve fail söz konusu fiili nedeniyle yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir. Öte yandan, bir yöneticinin kişisel çıkar elde etmeye çalışırken, diğer yöneticileri veya çalışanları kasten aldatması halinde, nitelikli dolandırıcılık suçu söz konusu olacak ve fail on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir.

Bununla birlikte, bir yöneticinin veya çalışanın görevlerini yerine getirdikleri esnada, şirketin yararı için kasten veya ihmalen bir suç işlemesi daha olasıdır. Bu durumda, suçun failini belirlemek pek de kolay olmadığı gibi, şirketin cezai sorumluluğu da gündeme gelebilecektir.

Şirketlerin Cezai Sorumluluğu

Suç kastı, suçun oluşumunda temel bir unsurdur ve hukuken tüzel **kişi** sayılan şirketlerin nitelikleri gereği kendisini yöneten gerçek kişilerden ayrı

¹⁷ Esman DiLLi - Sosyal Güvenlik Kurumu Başmüfettişi, <https://www.lsvsosyalguvenlik.com>

bir iradesi olması söz konusu değildir. Dolayısıyla bir suç, şirketin kendisi tarafından değil ancak yöneticileri veya çalışanları tarafından işlenebilir. Aynı şekilde tüzel kişilerin gerçek kişi!erle aynı veya benzer şekilde ceza. landırılması da yapıları gereği söz konusu değildir. Bu nedenle, tüzel kişiliği haiz olan şirketlerin, gerçek kişilerin aksine tam anlamıyla bir cezai sorumluluğunun bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak yine de şirketler, yöneticilerin veya çalışanlarının ceza hukuku kapsamına giren fiilleri nedeniyle belirli yaptırım ve idari para cezalarına maruz kalabilir ve ciddi şekilde itibar kaybına uğrayabilir.

Şirket çıkarları için belirli suçların işlenmesi halinde, şirketler ciddi ancak nadiren uygulanan güvenlik tedbirleri ve idari para cezalarıyla karşı karşıya kalabileceklerdir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ("TCK") 60. maddesi uyarınca, lisansa veya kamu kurumu tarafından verilen izne dayalı olarak faaliyet gösteren ttzel kişinin yöneticilerinin ve/veya yetkili temsilcilerinin, tüzel kişiliğin çıkarı için bu lisans veya izni kötüye kullanarak suç işlemeleri halinde, lisans veya iznin iptaline karar verilerek suçtan elde edilen yarar müsadere edilir.

Bununla birlikte, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda, tüzel kişi organının, temsilcisinin veya tüzel kişinin faaliyet alanında hareket eden herhangi birinin, tüzel kişi lehine rüşvet, dolandırıcılık, kara para aklama, ihaleye fesat karıştırma gibi suçları işlemesi halinde özel hukuk tüzel kişilerinin, örneğin anonim ve limitet şirketlerin iki milyon Türk Lirasına kadar idari para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiş olup, bu tutar her yıl için gUn-cellenmektedir. (Madde 43/A)

Failin Belirlenmesi

Türk Ticaret Kanunu'na göre, bir şirketin yasal temsilcisi yönetim kurulu. dur ve bu nedenle, yönetim kurulu üyeleri bir şirketin faaliyeti sırasında işlenen bir suçun olağan şüphelileridir. Ancak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi uyarınca savcılar ve mahkemeler, suçun failini belirlemek için şirket yapısı içinde yönetim kurulu Uyeleri arasındaki sorumluluk paylaşımını her somut olay açısından ayrı ayrı dikkate almaktadır.

Kasıtlı olarak işlenen suçlar bakımından; suçu işleyen, suça iştirak eden veya suçun işlenmesine göz yuman yönetici, çalışan ve/veya temsilcilerin şahsi sorumluluğu söz konusu olacaktır. Rüşvet, ihaleye fesat karıştırma, vergi kaçakçılığı ve kaçakçılık, kasıtlı olarak işlenen suçlara örnek olarak verilebilir.

Öte yandan, yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler herhangi bir suç kasıtlarının olmadığını, çalışanların talimatlarına uymayarak bireysel olarak suçu işlediklerini veya suç kapsamında gerçekleştirilen fiilin başka bir yönetim kurulu üyesi veya yönetici tarafından verilen talimat doğrultusunda gerçekleştirildiğini ispat ederek cezai sorumluluktan kurtulma imkanına sahiptir.

Yukarıda yer verilen suçların çoğunluğu, önceden tasarlanarak kasten işlenen suçlardır; ancak cezai hükümler içeren çeşitli mevzuatlar kapsamında şirket yöneticisinin istemsiz bir şekilde, hataen suç işlemesi de mümkündür. Ayrıca, yöneticilerin özen yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle sorumlu olabileceği suçlar da vardır. Bu gibi durumlar aşağıda açıklanacaktır.

Şirket yöneticilerinin cezai sorumluluğunun düzenlendiği tek mevzuat Türk Ceza Kanunu değildir. Türk Ceza Kanunu'nun yanı sıra; Türk Ticaret Kanunu, Çevre Kanunu, İmar Kanunu, Bankacılık Kanunu ve İcra ve İflas Kanunu dahil birçok kanunda yöneticilerin cezai sorumluluğuna sebebiyet verebilecek çeşitli hükümler bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar

Şirketler Hukuku ile ilgili Yönetim Kurulu üyelerine atfedilebilecek muhtemel cezai sorumluluklar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TİK") 562. maddesinde düzenlenmiştir. 562. maddede, şirketler hukuku ile ilişkili olan suçlar ve cezalar, Yönetim Kurulu üyelerinin sorumluluklarını düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun çeşitli maddelerine atıfta bulunularak listelenmiştir.

Bu madde kapsamında listelenen fiillerin çoğu, idari ve adli para cezası olmak üzere para cezaları ile cezalandırılmaktadır. Örneğin; ticari defter saklama yükümlülüğünün ihmalî veya ticari defterlerin uygunsuz bir şekilde tutulması, usule aykırı döküm çıkarılması, bağlı veya hakim şirkete ilişkin rapor hazırlama yükümlülüğünün ihmalî ve İnternet sitesinin oluşturulmaması (İnternet sitesi oluşturma yükümlülüğü bulunan şirketler bakımından) idari ve adli para cezası ile cezalandırılır.

Bununla birlikte bazı fiiller, örneğin; şirket sermayesi hakkında yanıltıcı beyanda bulunmak veya herhangi bir yetki olmaksızın halktan para toplamak 2 yıla kadar, ticari defterlere yanlış bilgi kaydedilmesi veya şirket belgelerinde (örneğin, kuruluş belgesi, izahname ve beyannameler) sahtecilik ise 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir.

Bununla birlikte, haksız rekabet teşkil eden çeşitli fiiller Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinde düzenlenmiştir. 55. maddede listelenen bazı örnekler aşağıdaki gibidir:

- . Başkalarını, onların mallarını, ürünlerini, fiyatlarını veya faaliyetlerini kötülemek,
- Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak.
- Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek,
- Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek,

Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinde sayılan fiillerin gerçekleşmesi halinde kişinin hukuki sorumluluğuna ek olarak, cezai sorumluluğu da söz konusu olabilecektir. Türk Ticaret Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca, 55. maddede belirtilen haksız rekabet fiillerini kasten işleyenler iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

Müşterilerin Güvenliği

Sağlık ve güvenlik ile ilgili düzenlemeler çeşitli kanun ve yönetmeliklerde yer almaktadır. Özellikle, oteller, spor salonları, restoranlar, gece kulüpleri gibi müşterilere hizmet sunulan işyerlerinde ihmal nedeniyle ölüm veya yaralanmanın meydana gelmesi halinde taksirle yaralama suçu veya taksirle insan öldürme suçu söz konusu olabilecektir. Bir yönetici veya çalışanın taksirle yaralama veya taksirle insan öldürme suçlarından sorumlu tutulabilmesi için, söz konusu yaralama veya ölüm sonucunun, kusurlu kabul edilebilecek özen yükümlülüğünün ihlali ile bağlantılı olması gerekir.

Örneğin, bir otel yöneticisi, gerekli güvenlik önlemlerini almaması sonucunda bir kişinin ölümüne sebep olmuşsa, otel yöneticisi ağır kusur olarak kabul edilebilecek özen yükümlülüğünü ihmal etmiş olacak ve taksirle insan öldürme suçundan sorumlu olacaktır.

İşyeri Güvenliği

İşyeri kazaları, işçilerin yaralanmasına, hasta olmasına veya ölmesine neden olabilir. Bu tür kazalar, fabrikalar, şantiyeler ve depolar gibi tehlikeli

işyerlerinde daha yaygındır. İşyeri güvenliğine ilişkin kanun ve yönetmeliklerde belirtilen önlemlerin ihmal edilmesi ve bu ihmal sonucu bir kaza meydana gelmesi halinde, yönetim kurulu üyeleri veya sorumlu çalışanlar taksirle yaralama veya taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulabilecektir.

Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Kaydedilmesi ve Gizli Bilgilerin Açıklanması

TCK'nın 135. maddesi uyarınca, kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydeden kimse, 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kaydedilen verilerin; kişilerinsiyasi, felsefi veya dinsel görüşlerine, ırki kökenlerine, cinsel yaşamlarına, ahlaki eğilimlerine, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması halinde ceza, üst limit olan 4,5 yıla kadar çıkabilir. Bunun yanı sıra kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme fiili TCK'nın 136. maddesi uyarınca iki yıldan dört yıla, kişisel verileri yok etmeme fiili ise TCK'nın 138. maddesi uyarınca bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir. Kişisel verilerin hukuka uygun olarak kaydedilip kaydedilmediği ve kişisel verilerin yok edilmesi için izlenmesi gereken usul 7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğü giren, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("**KVKK**") ve Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik kapsamında belirlenecektir.

Neredeyse bütün şirketlerin müşterilerinden veya en azından çalışanlarından kişisel veri topladığı göz önünde bulundurulduğunda, yöneticiledn KVKK'da öngörülen ciddi para cezalarının yanı sıra cezai sorumluluk riskinden de kaçınmak amacıyla KVKK hükümlerine dikkat etmeleri gerekmektedir.

Bununla birlikte, TCK'nın 239. maddesinde; sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgileri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmektedir.

İcra ve İflas Hukuku

Türk hukukunda, mali sorun yaşayan şirketlerin yöneticilerini, kanunun öngördüğü gerekli önlemleri almaları veya belirli durumlarda iflas ilan etmeleri konusunda yönlendiren birçok hüküm bulunmaktadır. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun ("**İİK**") 179. maddesinde, şirket mevcudunun borçlarını karşılamadığı durumlarda mahkemeden şirketin iflasının istenmesi gerektiği öngörülmektedir. Hukuki sorumluluğun yanı sıra, 179. maddede belirtilen koşulların gerçekleşmesine rağmen, şirket yöneticileri ve yetkili temsilcile-

rinin şirketin iflasını istemekten kaçın.malan halinde cezai sorumluluktan da söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda, İİK'nin 345/a maddesine göre, şirket yöneticileri ve yetkili temsilcileri, borçlunun şikayeti üzerine 10 gUn. den 3 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir.⁸⁸

4.2.1. Türk Ticaret Kanununda Öngörülen Cezai Sorumluluk Halleri

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan belediye şirketlerinin yönetim kurullarında yer alan üyeler ile limited şirket müdürleri ve diğer yöneticilerinin cezai sorumlulukları, sermayesinde kamusal pay bulunmayan anonim ve limited şirket yöneticilerinden farklı değildir. Başka bir ifade ile Kanun, belediye şirket yönetiminde yer alan yöneticilere kullanmakta oldukları kamu kaynağı sebebiyle daha ağır bir sorumluluk yüklememiştir.

Rüşvet, zimmet, görevi kötüye kullanmak gibi suçlar esas itibari ile memurlar tarafından işlenebilmektedir. Bazı kurum ve kuruluşların yönetim kadrosunda bulunan kişilerin görevlerini yerine getirirken bir suç işledikleri takdirde ceza yargılaması açısından memur gibi cezalandırılmaları öngörülmüştür. Örnek; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 62. maddesinde aynen; **"Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır."** hükmü mevcuttur. Hakeza, 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 59. maddesinde aynen; **"Esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşlarının yetkili organlarının üyeleri ve genel sekreterleri ile personeli, görevlerini yerine getirirken görevleriyle ilgili suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle bu kuruluşların paraları ile para hükmündeki evrak, senet ve diğer malları aleyhine, bilanço, kesin hesap, rapor, diğer her çeşit evrak ve defterleri üzerinde suç işledikleri takdirde, bu suçlardan dolayı, adli olarak kamu görevlileri gibi ceza görürler."** hükmü mevcuttur.

Mezkur kanunların her ikisinde de belirtilen kuruluşlarda görev yapan kişiler memur olmamakla birlikte, görevlerini yerine getirirken suç işledikleri takdirde bu kişiler memur gibi cezalandırılmakta, dolayısıyla da alacakları ceza artırılmaktadır.

⁸⁸ Filiz Toprak Esin - Ömer Bayman, TOrk Hukukunda Şirket Yöneticilerinin Cezai Sorumluluğu, <http://gun.av.tr/tr/turk-hukukunda-slrket-yonetclerinin-cezal-sorumlulugu/>

Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde faaliyet gösteren şirketlerin personeli i e kanunen memur sayılmadıklarından bu kişilerin görevi kötüye kullanma, riş\et. zimmet gibi suçları işlemeleri mümkün değildir. Bu iki hukuki durum arasındaki farkın daha iyi anlaşılabilmesi açısından konuyu birörnekle açıklamak faydalı olacaktır:

ADEK Anonim Şirketi Genel Müdürü (K)'nın kendisine görevisebebiyle tevdi edilen 2.000.000,00 TL'yi mal edindiğini ve bu hususundenetim kurulu tarafından yapılan incelemede ortaya çıktığını, aynı şekilde, Kartal Konut Yapı Kooperatifi Genel Müdürü (M)'nin de kendisine görevi sebebi ile tevdi edilen 2.000,00 TL'yi mal edindiğini ve bu durumda denetim la.rulu tarafından tespit edildiğini varsayalım. Kooperatif Genel Müdürü (M) 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca memur sayıldığından 2.000,00 TL tutarındaki parayı mal edinmekle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 247. maddesinde yer alan zimmet suçunu işlemiş sayılacak ve 5 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası istemi ile yargılanacak, ayrıca bu suçu zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlerse cezası yarı oranında artırılacak, sonuç olarak 7,5 yıldan 18 yıla kadar ulaşabilecek bir cezai müeyyide ile karşı karşıya kalabilecektir.

ADEK Anonim Şirketi Genel Müdürü K ise Kooperatif Genel Müdürü (MYnin işlediği suçun birebir olarak aynısını işlediği halde kendisi kanunen memur sayılmadığından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hizmet sebebi ile emniyeti suiistimal suçunu işlemiş olacak ve 5237 sayılı Ceza Kanunu'nda bu yönde bir ifade bulunmaması uygulamada suçun re'sen takibat yapılıp yapılamayacağı konusunda tartışmalara yol açmıştır. Dolayısıyla eğer hakkında herhangi bir şikayet yapılmazsa Şirket Genel Müdürü (K)'nın yargılanması söz konusu değildir. Görüleceği üzere, işlenen suç aynı olmasına rağmen kooperatif yöneticisi (M) memur gibi cezalandırıldığından bu kişinin karşı karşıya kaldığı cezai mileyyidenin alt sınırı kendisinden 1000 kat daha fazla parayı mal edinen Şirket Yöneticisi (K)'nın karşı karşıya kaldığı müeyyidenin 7,5 katına, üst sınırı ise 2,5 katına kadar çıkabilmektedir.

Bu bilgilerden sonra belediye şirketlerinin Türk Ceza Kanunu karşısındaki durumuna döndüğümüzde, Belediye Kanunu'nda bu şirketlerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göte kurulacağının belirtilmesi ve bunun dışındab u şirketlerde görev alan yönetici veya personelin görevleri ile ilgili suçlardan ötürü memur gibi yargılanacaklarına yönelik bir hUkilm bulunmadığından, kamunun gücünü ve parasını kullanan bu kişiler, sermayelerinde

kamu payı bulunmayan özel şirketlerin yöneticileri ve personelinden daha ağır bir cezai yaptırımla karşılaşmayacaklardır.

Örneğin, cezai sorumlu _lu _anl _amın _a çok:artı _şılan bir ko _u da _e _ belediye şirketlerinde gerekse il özel idaresine bağlı ş_u-ketlerde görevlendirin. _ len kişinin memur olması durumunda cezai sorumluluğun ne olacağı konu- 1 sudur.

Belediye veya özel idare şirketlerinin yönetim kurulu başkan ve üyelerinin kendilerinin bizzat memur olması bize göre cezai anlamda memur gibi cezalan- dırılmaya yol açmayacaktır. Çünkü şirketle ilgili görevler belirtilen kişilere Ka- nun tarafından değil, belediye ya da il özel idaresinin organları tarafından ve- 1 rilmekte ve bu kişiler şirket genel kurullarında seçilerek göreve başlamaktadır. Oysaki, zimmet, rüşvet veya görevi kötüye kullanma gibi memur suçlarının maddi unsurlarından birisi de; görevin kanundan doğmasıdır.

Örneğin Belediye Malı Hizmetler Müdürü'nün belediye şirketi Yönetim 1 Kurulu Başkanlığı sırasında şirketin parasını mal edinmesi zimmet değil, emniyeti suiistimal suçudur. Belediye şirketinin Yönetim Kurulu Başkanlığı \ kanunen Mali Hizmetler Müdürü'ne verilen bir görev değildir. Nitekim ilgili belediyenin, şirket yönetim kurulu başkanlığı için belediye dışından birini ! görevlendirip şirket genel kurulunda da seçtirmesi her zaman mümkündür.

Buraya kadar anlatılanlardan da anlaşılacağı üzere, kamu gücü kullanı- larak halktan toplanan vergilerle sermayesine iştirak edilen ve yüzde ellisin- den fazlası belediyelere ait bulunan belediye şirketlerinin sahibi esas itibari ile kamudur. Ancak, kamu kaynağı kullanan bu şirketlerin yöneticilerin yö- netim yetkilerini kötüye kullanarak kendilerine veya yakınlarına çıkar sağ- lamalarının cezai müeyyidesi, yedi kişi tarafından kurulan bir konut yapı kooperatifindeki yöneticilerin karşı karşıya olduğu cezai müeyyideden çok daha azdır.

Her ne kadar, şirket yöneticilerinin karşı karşıya kalabileceği hizmet sebebi ile emniyeti suiistimal suçunun cezasının ilt sınırı 7 yıl ise de cezanın alt sınırı 1 yıl olması ve uygulamada kişinin adli sicilinin temiz olması, mahkemede- ki iyi hali gibi indirim sebeplerinin dikkate alınarak alt sınırdan hUkUm kınıl- duğu dUşUnUldüğünde, verilen cezanın caydırıcılığırun olmadığı açıktır. Dahası. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesine göre, 2 yıldıan daha az surede hapis cezasına çarptırılan kişilerin bu cet.ası ertelenebilmektedir. Yine, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesine göre 1 yıl ya da daha az süreli hapis cezasına çarptırılan hllkilmlUlere mahkemeler, suçlunun kişiliği, sosyal ve

ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak kamu hizmetinde çalışmak, bir eğitim kurumuna devam etmek, belirli yerlere gitmekten men etmek gibi cezalar verilebilir. Bu durumda belediye şirketinde şirketin parasını keneli çıkarları doğrultusunda harcayan kişiye 1 yıl hapis cezası verilmesi durumunda mahkeme bu kişinin cezasını her gün kütüphanede roman okuma cezasına çevirebilecektir.⁸⁹

Ceza hukuku "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesini benimsemiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 20'nci maddesinde, "...Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz..." hükmü yer almaktadır.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği, kanunlarla suç olarak tanımlanan fiillerin karşılığında belirlenen cezaların, söz konusu fiillerin faillerine verilmesi anlamına gelmektedir. Diğer bir ifade ile herkes sadece kendi eyleminin sonuçlarından sorumludur ve bir kimse başkasının suç sayılan eyleminden dolayı cezalandırılmaz.

Suç ve ceza teorisine göre, suç sayılan eylemler sadece gerçek kişiler tarafından işlenebilir. Dolayısıyla ceza yaptırımları da, sadece gerçek kişilere uygulanabilir. Bu kural, Anayasa'da ifade edilen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin tanımıdır.

Özel hukuk tüzel kişileri hakkında ise sadece iznin iptali ya da eşya ve kazancın müsadere gibi güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir. Keza ceza hukukunda yer alan adli para cezaları da, tüzel kişiler hakkında uygulanmamaktadır. Tüzel kişilere ancak "idari para cezaları" verilebilmektedir. TCK ya da ceza hükmü içeren diğer kanunlarda tanımlanan cezalar, suç sayılan eylemleri nedeniyle gerçek kişiler hakkında uygulanan yaptırımlardır.

Özetle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, suç sayılan eylemleri yapanların ceza hukuku açısından "sorumluluğunu" ifade etmektedir.

Diğer yandan yönetim alanına ilişkin ilkelere biri olan "yönetim sorumluluğu" kavramının, hukukumuzda yeterli ölçüde yer almadığı düşünülmektedir. Esasen işletmecilik alanında tanımları bulunan bu kavram, yönetimin belli sorumlulukları üstlenmesini ifade etmektedir.⁹⁰

⁸⁹ SMMM Abdullah Ekinci, muhasebenet.net

⁹⁰ Serdar DELER, Yönetim Sorumluluğu Açısından Belediyelerde "Yetki ve Sorumluluk", Türk İdare Dergisi

4.2.2. Türk Ceza Kanunu Kapsamında Şirket Yöneticilerinin İşleyebileceği Suçlar

4.2.2.1. Güveni Kötüye Kullanma

"Beyaz yaka suçları"¹ olarak adlandırılan şirket içi yolsuzluklar ve özellikle güveni kötüye kullanma suçu, son yıllarda Yargıtay kararlarına sıklıkla konu olmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçu, Türk Ceza Kanunu ("TCK") m. 155'te malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir. TCK m. 155/1'de suçun basit şekli, m. 155/2'de ise nitelikli şekli yer almaktadır. Buna göre, basit şekil şu şekilde tanımlanmaktadır:

"Başkasına ait olup da, "muhafaza etmek veya" belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır."

Bu suçun nitelikli hali ise, şu şekilde tanımlanmaktadır:

"Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükümlenir".

Güveni kötüye kullanma suçundan söz edebilmek için, bir malvarlığı unsurunun zilyetliğinin veya malvarlığı unsuru üzerindeki tasarruf imkanının hukuken geçerli bir rıza ile devredilmiş olması ön şarttır. Son dönemlerde yine beyaz yaka suçları kapsamında sıklıkla karşılaşılan dolandırıcılık suçu ile güveni kötüye kullanma arasında bir karşılaştırma yapıldığında, dolandırıcılığa konu devirde söz konusu olan rıza hukukeq geçerli olmayan, hileli hareketler sonucu, diğer bir ifade ile mağdurun kandırılması sonucunda elde edilen rıza iken; güveni kötüye kullanma suçunda ise söz konusu olan rıza hukuken geçerli bir rızadır. Dolandırıcılık suçunda, failin karşısındaki kişiyi hileli davranışlarla aldatması sonucunda aslında malm maliki ya da zilyedinin (malı herhangi bir hukuki sebeple elinde bulunduran kişinin) gerçeği bilseydi rıza göstermeyecek olmasına rağmen nza göstennesini sağlaması hali mevcuttur. GUveni kötüye kullanma suçuna konu olayda ise, suç konusu malvarlığı unsuru hukuka uygun şekilde ve hukuken geçerli bir rıza ile devredilmektedir.

Güveni kötüye kullanma suçunda, suçun konusu olarak kanun koyucu TCK m. 155'de "başkasına ait olan mal" ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Bu sebeple malın taşınır ya da taşınmaz olması mümkündür. Bununla birlikte TCK m. 155/1'de yer alan tanımda her ne kadar "zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde" ifadesi yer alsa da, bu zilyetlik devrinden söz edebilmek için her zaman fiili bir devir aranmamakta, malvarlığı üzerinde hukuki bir işlem gerçekleştirebilme yetkisinin veya kontrolünün devri de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu durumda kendisine temsil yetkisi tanınan şirket yöneticilerinin kendilerine verilen yetkileri kullanarak şahsi menfaat sağlamaya yönelik fiilleri de, şirkete karşı "güveni kötüye kullanma" suçu olarak TCK m. 155/2 hükmünde düzenlenen nitelikli hal kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin, şirketin banka hesapları üzerinde işlem yapma yetkisine sahip olan imza yetkilisinin bu yetkiyi şirket aleyhine ve kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanması halinde, banka hesabında bulunan mevduat ilgili kişiye fiziken teslim edilmemiş olmasına rağmen güveni kötüye kullanma suçu söz konusu olacaktır.

TCK m. 155/2'de tanımlanan, suçun nitelikli halinde, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin konumuna göre cezanın ağırlaşması sonucuna yol açan haller belirlenmiştir. Bu hallerde, fail ile mağdur arasında bulunan ve hukuki ilişkiye dayanan güven ilişkisi daha yoğundur. Bu madde kapsamında, şirket çalışanı veya yönetici, hizmet nedeniyle kendisine bırakılan ve/veya tasarruf yetkisi devredilen mal varlığını yönetim görevi haricinde şahsi amaçları veya üçüncü şahıslara çıkar sağlamak amacıyla kullandığı takdirde, güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halinden yargılanır.

Güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halinin oluşabilmesi için, hukuk geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığı gereklidir. Bu hukuki ilişki kira sözleşmesi, emanet sözleşmesi, eser sözleşmesi, rehin sözleşmesi gibi bir malvarlığı unsurunun fiili zilyetliğinin nakli sonucunu doğuran bir sözleşme olabileceği gibi, şirketlerde karşımıza çıkan işçilerle imzalanan hizmet sözleşmesi veya şirket yöneticileriyle şirket arasında ağırlıklı görüşe göre varlığı kabul edilen vekalet sözleşmesi de olabilir. Yargıtay, hizmet ilişkisinin İş Kanunu hükümlerine uygun olarak kurulmuş olmasını nitelikli halin uygulanması için bir koşul olarak aramaktadır. Bu kapsamda Yargıtay tarafından verilen bir kararda "Serbest muhasebeci sıfatı bulunmayan, bir silre muhasebeci yanında çalışan ve bir akrabasının vergi dairesinde şoför olarak çalışması nedeniyle vergi dairesine gidip geldiği için buradaki işlemlerin yapılmasında kendilerine yardımcı olacağı düşünülen sanığa mağdurların vergi

borçlarını yatırmaması için değişik tarihlerde paralar verdikleri, sanığın bu paraları vergi dairesine yatırmadığı halde yatırmış gibi sahte "Vergi Dairesi Alındıları" düzenleyerek mağdurlara vermesinden ibaret olayda, sanık ile mağdurlar arasındaki ilişkinin BK'nın 313. maddesi anlamında hizmet ilişkisi niteliğinde olmadığı, dolayısıyla TCK'nın 155/2. maddesinde düzenlenen "hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmak" suçunun unsurlarının oluşmadığı, eyleminin aynı maddenin 1. fıkrasında düzenlenen ve takibi şikayete bağlı olan güveni kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırı..." şeklinde hüküm kurulmuştur.

Güveni kötüye kullanma suçu ile korunan menfaat, sadece malvarlığı değeri değil insanlar arasındaki ilişkilerdeki ve dolayısıyla toplumdaki güven duygusudur. Nitekim TCK'nın gerekçesinde de bir hukuki ilişkide, taraflar arasında mevcut olan güvenin korunması gerektiği belirtilmiştir. Özellikle yabancı şirket sayısının artışı ve aile şirketleri yerine şirket yönetiminin hissedarlar tarafından üçüncü kişi olan profesyonel yöneticilere bırakıldığı günümüz çalışma hayatında, bu suçun uygulama alanı ve önemi giderek artmaktadır. Son yıllarda Yargıtay kararlarında da bu hususun önemi vurgulanarak, güveni kötüye kullanma suçu nedeniyle gittikçe ağırlaşan cezalar verilmesi eğilimi görülmektedir. Bu kapsamda Yargıtay tarafından verilen bir kararda, şirket hesaplarındaki tutarları birden fazla işlemle kendi hesaplarına aktaran yöneticinin fiillerinin tek bir suç kapsamında değil "zincirleme suç" olarak değerlendirilmesi ve sanığa verilen cezanın artırılması gerektiğine hükmedilmiştir.

Son olarak, bu kişiler şirket aleyhine gerçekleştirdikleri işlemler nedeniyle, çalışan olmaları halinde Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen haksız fiil; yönetici vasfını haiz olmaları halinde ise Türk Ticaret Kanunu'nda ("TTK") haksız fiilin özel bir hali olarak düzenlenmiş olan yöneticilerin sorumluluğu hükümlerine göre şirkete verdikleri zararların tazmini ile de sorumlu tutulabilecektir. Bu kapsamda, bu fiilleri şahsen gerçekleştirmeyen yöneticiler söz konusu fiillerin kendi yönetimi altındaki kişilerce gerçekleştirilmesi halinde her ne kadar yöneticilerin ceza hukukuna hakim olan "suçta ve cezada şahsilik" ilkesi gereğince ceza sorumluluk ile karşılaşmayacak olsa da TTK'da düzenlenen "özen ve bağlılık yükümlülüğü" sebebiyle tazminat gibi bir takım maddi sorumluluklarının gündeme gelmesi mümkün olabilecektir.⁹¹

91

Begüm Biçer İlkay, <http://www.mondaq.com>

TCK m. 155/2, "meslek ve sanat□ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi" halini güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olarak düzenlemiştir. Cezanın ağırlaşması sonucuna yol açan bu hallerde fail ile mağdur arasında bulunan ,e hukuki ilişkiye dayanan güven ilişkisi daha yoğundur. Kaldı ki, failin sıfatı onun hukuki ilişkiye uyacağı kanaatini karşı tarafta uyandırmaktadır. Eğer fail aradaki bu güven ilişkisini zedeler ise aynı zamanda toplumun bu sanat ve mesleğe duymakta olduğu güveni sarsacaktır. Bu nedenden ötürü failin belirli sıfatları taşıyor olması güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Örneğin, yukarıda verilen örnekte ifade edildiği gibi, malike (gönderilen) gelen postanın, ona verilmesi için sekreterine teslim edilmesi halinde eğer sekreter bu postayı malike vermeyip imha ederse güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali oluşacaktır.

Bu ağırlatıcı sebebin uygulanabilmesi için malın zilyetliğinin devrinin failin ifa ettiği meslek, sanat ya da hizmet sebebi ile yapılması ve bu görevlerin yerine getirilmesi ile malın teslimi arasında neden- sonuç ilişkisi olması gereklidir. Örneğin bir avukata yapılan tevdi ve teslimin vekalet sözleşmesinden kaynaklanması gerekir. Dolayısıyla bir avukata bu sıfatından bağımsız bir biçimde sadece şahsından ötürü yapılan tevdi ve teslimler nitelikli halin uygulanmasını gerektirmez. Ayrıca, failin zilyetliği teslim alma sebebini oluşturan ilişkinin örneğin hizmet ilişkisinin ücretli olup olmaması ya da sürekli nitelikte olup olmaması ceza hukuku bakımından önemsizdir.

TCK m. 155/2'de düzenlenen diğer nitelikli hal "başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak malın tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi" halidir. Dolayısıyla bu nitelikli halin uygulanması için arada meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin varlığı gerekli değildir. Kaldı ki, kanun koyucu da bu nitelikli halin uygulanması bakımından ilişkinin hangi nedenden kaynaklandığının önemi bulunmadığını da vurgulamıştır. Gerçekten, faile mağdurun mallarını idare e□e yetkisinin verilmiş olması ve bu yetkinin kötüye kullanılması dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçu oluşursa nitelikli hal uygulanacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçu 765 sayılı TCK döneminde emniyeti sui-istimal adı altında düzenlenmiş ve 508 ile 510. maddelerde düzenlenir iken 5237 sayılı TCK 155. madde altında hem temel şeklini hem de nitelikli şeklini düzenlemiştir. Suç tipi olarak iki kanun arasında esaslı bir fark bulunmamaktadır. Sadece kullanılan terimlerin değiştirildiği gözlemlenmektedir.

Bu noktada güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan hareketler 765 sayılı TCK'da olduğu gibi sınırlı biçimde sayılmayarak zilyetliğin devri amacı dışında olan tüm hareketler 5237 sayılı TCK bakımından bu suçu oluşturma bilmektedir. Bu yerinde bir gelişme olmuştur.

Bir toplumda insanlar arası ilişkiler çeşitli yönlerden önem taşır. Ekonomik, sosyolojik, hukuki ya da kültürel alanda bu ilişkilerin etkileri görülebilir. İşte insanlar arası ilişkilerin bu denli önemli bir konuda olması ve günlük hayata doğrudan ve keskin bir etkide bulunması kanun koyucuyu bu ilişkilerin sağlıklı ve güven içinde seyretmesini sağlamaya yönelik önlemler almaya yöneltmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 155'te güveni kötüye kullanma suçu düzenlenerek ceza hukukunun işlevi aracılığı ile insanlar arasındaki ilişkilerde güven duygusunun korunması sağlanmaya çalışılmıştır. Bu açıklamalarda bir kez daha vurgulandığı gibi güveni kötüye kullanma suçu sadece kişilerin mülkiyet haklarını korumakla kalmaz; ayrıca insanlar arasındaki güveni koruyarak toplumda huzurlu ve güvenli bir yaşamın hakim olmasını amaçlar. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki değer bakımından bu yöndeki bir kabul bu suçun çeşitli noktalarda işlevinin artmasını da sağlayacaktır. Nitekim Türk Ceza Kanunu m.155'in gerekçesinde de taraflar arasında mevcut olan güvenin korunması gerektiği belirtilmiştir. Gerçekten artık güveni kötüye kullanma suçu ile kişiler arasındaki güvenin de korunduğu kabul edildiğinden güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için somut olayda somut bir zararın ortaya çıkması aranmayacaktır. Somut olayda zararın ayrıca aranmasının gerekip gerekmediği önemli bir sorundur; sonuçları da bu yönde önemli olacaktır. Bir kişinin muhafaza etmek veya kullanmak üzere zilyetliği kendisine bırakılan bimal üzerinde kendisi ya da bir başkasının yararına olarak zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması ya da devir olgusunu inkar etmesi halinde söz konusu zilyetliğin devrini kuran ilişkinin karşı tarafı konumundaki mağdur ortaya somut bir zararı çıkmamış olsa dahi bu güven ilişkisinden kaybeden olarak ayrılacak ve ortaya zarar çıkmadığından tipe uygun hareketleri gerçekleştiren kişi bir yaptırım uygulanmaya değer görülmeyecektir. Bu sonuç, ceza hukukunun öncelikle özel önleme ve daha sonra da negatif genel önleme işlevlerine ters düşecektir. Tüm bu sebeplerden ötürü güveni kötüye kullanma suçu ortaya somut bir zarar neticesi çıkmasa dahi oluşacaktır. Aslında burada ortaya güvenin zedelenmesi zararın çıkmış olduğu söylenmelidir. Bunun yanı sıra güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için somut bir zararın ortaya çıkması aranmasının gerekmediği görülmüş özel hukuk uyumsuzluklarının da bu suç kapsamında cezalandırılması gerektiği şeklinde

değerlendirilmemelidir. Bu tür bir değerlendirmeyi engelleyebilmek için somut olayda failin, zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma ya da devir olgusunu inkar etme fiiliyi bakımından kasten hareket etmiş olması aranmalıdır. Bu değerlendirme ile güveni kötüye kullanma suçunun sınırları çizilmektedir.⁹²

TCK m. 155/2'de güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hallerine yer verilmiştir. Buna göre; suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi, cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmiştir. Böylece suçun nonnal şartlarda cezası altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası iken, nitelikli halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunacaktır. Ayrıca suçun basit halinin soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olmasına rağmen, nitelikli hali re'sen talcip edilmektedir.

Söz konusu ağırlaştırıcı nedenleri ele almadan önce bir noktaya değinmek gerelir. TCK m. 155/2'de suçun nitelikli halleri gösterilirken, TCK m. 155/1'in aksine, malın zilyetliğinin 'devri'nden değil, 'tevdi veya teslim' edilmesinden bahsedilmiştir. Tevdi ve teslim, bir kişiye ait olan zilyetliğin ve buna bağlı olan imkan ve yetkilerin mutlak olarak nakledilmesi anlamına gelir. Zilyetliğin devrinden anlaşılması gereken ise, bir şey üzerindeki fiili hakimiyetin başkasına geçirilmesidir. Kanun koyucunun "devir" ile "tevdi veya teslim" kelimelerini aynı anlamda kullandığı sonucuna varmakta bir sakınca yoktur.

TCK m. 155/2'de iki grup ağırlaştırıcı sebep bulunmaktadır. Düzenlemeye göre bunların ilki "failin şahsından", ikincisi ise "maddi konunun mahiyetinden" kaynaklanmaktadır.

Güveni kötüye kullanma suçunun "meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisi" gereği tevdi veya teslim edilen şeyler üzerinde işlenmesi halinde, failin şahsından doğan bir ağırlaştırıcı sebep söz konusudur. Malın, failin sıfatına bağlı olarak yaptığı görevi sebebiyle kendisine tevdi ve teslim edilmiş olması durumunda, bu ağırlaştırıcı sebep uygulanacaktır. Görülüyor ki Kanun koyucu, bu hukuki ilişkilerde aranan özel güveni dikkate alarak cezayı artırmaktadır.

92 Serkan MERAKLI, Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 11, özel S.:2009, s. 1657-1713 (Basım Yılı: 2010)

Suçun "başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya" hakkında işlenmesi, maddi konunun mahiyetinden kaynaklanan bir ağırlaştırıcı sebeptir. Failin eşyayı idare etme yetkisi, söz. İşmeden, kanundan, yargı kararından veya resmi bir makamın işleminden kaynaklanıyor olabilir. Öğretide vekil, mümessil, şirket genel müdürü vs. gibi idare etmek yetkisi verilmiş kişiler, bu ilişkiye örnek olarak gösterilmektedir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi, kişiye birtakım malların idaresi için yetki verilmesine ve kişinin de bu yetkisini kötüye kullanmasına bağlıdır. Şu halde, yönetim kurulu üyelerinin ya da borç vermeye yetkili diğer kişilerin, şirketin mallarını idare etmek yetkisine sahip oldukları ve hukuka aykırı şekilde borç verme işlemlerinin güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halini oluşturacağı kabul edilmelidir.⁹³

Belediye şirketi yönetim kurulu üyeleri ve müdürleri, şirket tüzel kişiliği ile aralarında mevcut olan vekalet / hizmet sözleşmesi ilişkisine dayalı olarak, idare etmekte oldukları şirketin malları üzerinde, kendilerinin veya başkalarının yararına olarak idare ve temsil amacı dışında haksız ve kasıtlı tasarruflarda bulunmaları, menfaat sağlamaları, şirket mallarını ve gelirlerini kayıtlara yansıtmayarak veya başka yollarla zimmetlerine geçirmeleri (mal edinmeleri), dolayısıyla şirketi zarara uğratmaları halinde, haklarında Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen Hizmet Sebebiyle (Nitelikli) Güveni Kötüye Kullanma (Emniyeti Suiistimal) suçundan dolayı bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılıklarınca resen soruşturma yapılabilecektir. Ceza kovuşturması ve yargılaması, şirketin uğramış olduğu zararın hukuki olarak tazminine engel teşkil etmeyip, genel kurul/ortaklar kurulu TİK'nın 341. maddesine göre ilgililer hakkında hukuk davası açılmasına karar verebilecektir. Genel kurulun yönetim kurulu üyelerini ibra etmesi veya haklarında hukuk davası açılmamasına karar vermesi, yöneticilerin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

Bu bağlamda belediye şirketlerinde yöneticilerin, şirketi idare etme yetkisi: sahip olmakla birlikte, şirketi ve ?aklarıı zaraa uğatacak şekilde her türlü tasarruflarda bulunma hak ve yetkisine sahip değildir. Nasıl ki, bir kamu görevlisi görevi sebebiyle kendisine tevdi edilen devlet malını zimmetine geçirince cezalandırılıyorsa, şirket yöneticileri ve müdürleri de şirketin

⁹³ Serdar HIZIR - Duygu MERKİ; Anonim Şirketlerde Borçlanma Yasağına Aykırılık Teşkil Eden Fiillerin Cezai Sonuçları, AÜHFD, 63 (4) 2014: 779-812

para dahil taşınır ve taşınmaz mallarını kendisinin veya başkasının yararına mal edinmesi halinde. hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçundan dolayı tecziye edilecektir.

Son yıllarda "beyaz yaka suçları,, terimini giderek daha sık duyuyoruz. Temel olarak şirket içi yolsuzlukları ifade eden bu suçlar, giderek artan şekilde Yargıtay kararlarına konu oluyor. Dolandırıcılık, sahtecilik, vb. beyaz yaka suçları da mevcut olmakla birlikte, en sık karşılaşılan beyaz yaka suç olarak güveni kötüye kullanma öne çıkıyor.

Güveni kötüye kullanma suçu, Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenleniyor. Kişi, başkasına ait olan ve muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere elinde bulundurduğu mal üzerinde, kendisine verilmiş amacına aykırı olarak kendisi veya başkası yararına tasarrufta bulunuyorsa bu suçu işlemiş oluyor.

Bu suç, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak teslim edilmiş mal hakkında işlenirse, suçun nitelikli hali oluşuyor. Şirket içi işlemlerde de genellikle meslek veya hizmet ilişkisi söz konusu olduğundan nitelikli halden dolayı yargılama yapılıyor. Suçun basit halinde altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası söz konusu iken, suçun nitelikli halinde bu ceza, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve adli para cezasına çıkıyor. Suçun nitelikli halinde, fail ile mağdur arasında bulunan ve hukuki ilişkiye dayanan güven ilişkisi-nindaha yoğun olması sebebiyle ceza ağırlaşıyor. Şirket çalışanı veya yönetici, hizmet nedeniyle kendisine bırakılan ve/veya tasarruf yetkisi devredilen malvarlığını, şahsi amaçları veya üçüncü şahıslara çıkar sağlamak amacıyla kullandığı takdirde, güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halinden yararlanıyor.

Güveni kötüye kullanma suçu kapsamında başkasının malını elinde bulundurma şartından anlamamız gereken, yalnız fiili bir devir değil; malvarlığı üzerinde hukuki bir işlem gerçekleştirebilme yetkisinin veya kontrolünün devri de bu kapsamda değerlendiriliyor.

Dolayısıyla, kendisine temsil yetkisi tanınan şirket çalışanlarının kendilerine verilen yetkileri kullanarak şahsi menfaat sağlamaya yönelik fiilleri de! örneğin şirketin banka hesapları üzerinde işlem yapma yetkisine sahip bir imza yetkilisinin bu yetkiyi şirket aleyhine ve kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanması, şirkete karşı "güveni kötüye kullanma" suçunun nitelikli halini oluşturuyor.

TCK'nın gerekçesinde de ifade edildiği üzere, güveni kötüye kullanma suçu ile korunan menfaat, sadece malvarlığı değeri değil, insanlar arasındaki ilişkilerdeki ve dolayısıyla toplumdaki güven duygusu. Özellikle şirket yönetiminin artan şekilde profesyonel yöneticilere bırakıldığı günümüz çalışma hayatında, bu suçun uygulama alanı ve önemi giderek artıyor. Son yıllarda Yargıtay kararlarında da bu konunun önemi vurgulanıyor, güveni kötüye kullanma suçu nedeniyle gittikçe ağırlaşan cezalar verilmesi eğilimi görülüyor. 1

Şüphesiz, beyaz yakalar söz konusu fiillerinden dolayı TCK kapsamındaki cezanın yanı sıra, başka yaptırımlarla da karşılaşılıyorlar. Güveni kötüye kullanma suçunu işleyen bir beyaz yakanın, şirket aleyhine gerçekleştirdiği işlemler nedeniyle, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen haksız fiil hükümlerine; yönetici vasfını haiz olması halinde ise Türk Ticaret Kanunu'nda haksız fiilin özel bir hali olarak düzenlenen yöneticilerin sorumluluğu hükümlerine göre şirkete verdiği zararları tazmin etmesi de gerekiyor. Söz konusu fiillerin kendisinin bilgisi dışında, yönetimi altındaki kişilerce gerçekleştirilmesi halinde ilgili yöneticinin, ceza hukukuna hakim olan "suçta ve cezada şahsilik" ilkesi gereğince cezai sorumluluğu bulunmuyor. Ancak, bu durumda Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen "'özen ve bağlılık yükümlülüğü" sebebiyle tazminat sorumluluğu gündeme gelebiliyor.

Şuna da dikkat etmek gerekir ki, güveni kötüye kullanma suçu başta olmak üzere beyaz yaka suçlarının, artan şekilde yargıya taşınması ve gündeme gelmesi, yalnızca bu suçlardaki artışı değil fakat şirketlerin yolsuzlukla mücadele yönündeki iradesini ve başarısını da ifade ediyor. Beyaz yaka suçlarının ortaya çıkarılmasındaki kararlılığın artmasıyla ve şirket iç denetim ve iç soruşturma mekanizmalarının gelişmesiyle paralel olarak, bu suçları daha da sık duymamız mümkün. Bu durum, bir sonraki safhada, artık bu suçları daha az duymaya başlayacağımız bir dönemin de habercisi.⁹⁴

4.2.2.2. Nitelikli Dolandırıcılık

5237 sayılı TCK'nın 158. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde; dolandırıcılık suçunun, tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda, nitelikli dolandırıcılık suçunun meydana geleceğini düzenlemiştir.

⁹⁴ Umut KOLCUOĞILU, Bir Beyaz Yaka Suçu: Güveni Kötüye Kullanma, <https://www.dunya.com/kose-yazisi/blr-beyaz-yaka-sucu-guvenl-kotuye-kullanma/421752>

Tacir kavramı, Türk Ticaret Kanunu'nun 14. maddesinde; *"Bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir.*

Bir ticm-i işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo ve sair ilan vasıtalariyle halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kaydettirerek keyfiyeti ilanetmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.

Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına (ortak s{fatıyla) muamelelerde bulunan kimse, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı tacir gibi mesut olur" biçiminde düzenlenmiştir.

14. maddenin ikinci fıkrasına göre; herhangi bir kişinin, ticari bir işletmeyi, fiilen faaliyete geçirmemiş olması halinde de ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo ve sair ilanlar ile halka duyurmuş olması ya da işletmesini ticaret siciline kaydettirip, bu durumu ilan etmesi durumunda da o kimse yine de tacir sayılacaktır.

Ticaret Kanunu'nda bu şekilde tarifini bulan tacirin, ticari faaliyeti sırasında dolandırıcılık suçunu işlemesi durumunda, 5237 sayılı TCK'nın 158/1-h maddesindeki nitelikli dolandırıcılık suçunun işlendiği kabul olunacaktır. Tacir, malını satarken dolandırıcılık suçunu işlemiş ise, kendisine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle bu fiili gerçekleştirdiğinden anılan bent uyarınca cezalandırılması gerekecektir.

İşlenen suçun, tacirin ticari faaliyeti ile ilgisinin bulunmaması halinde; örneğin, tacirin eşine evlilik hediyesi olarak otomobil satın alması sırasında dolandırıcılık suçunu işlemesi durumunda bu bent uygulanamayacaktır.

Küçük ve mahcurlara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten veli ve vasinin tacir sayılamayacağı, tacir sıfatının, temsil edilene ait bulunduğu, ancak kanuni mümessilin ceza hükümleri bakımından tacir gibi mesul olduğu anılan Kanun'un 15. maddesinde düzenlenmiştir.

Şirketler ise Türk Ticaret Kanunu'na göre; kollektif, komandit, limited, anonim ve kooperatif şirketleri olarak kurulmaktadır. Yine 5237 sayılı TCK'nın 158. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde; şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçunu işlemeleri nitelikli hal olar□ düzenlenmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi için öncelikJe bir şirketin olması, faalin ise o şirketin yöneticisi veya şirket adına hareket etmeye yetkili temsilcisi, şirket müdürU olması ve suçun, şirketin faaliyeti sırasında ve yine bu faaliyetle ilgili olarak işlenmesi

gerekmektedir. Fail hakkında bu hükme göre cezalandırılabilmesinin istenebilmesi için öncelikle, ticari faaliyeti olan bir şirketin bulunup bulunmadığı, şirketin kurulup tüzel kişilik kazanıp kazanmadığı, suçun işlendiği tarihte failin şirket yöneticisi veya temsilcisi olup olmadığı, işlenen fiilin ticari faaliyetle ilgisinin bulunup bulunmadığı tespit olunmalı, bu şartların varlığı halinde sanığın, 5237 sayılı TCK'nın 158/1-h maddesine göre cezalandırılması istenmelidir.

Şirket yöneticisi olmayıp, şirkette çalışan kişilerin, şirket adını kullanarak dolandırıcılık suçunu işlemeleri halinde bu bentteki nitelikli halden söz edilemeyeceği için, şartları var ise maddenin diğer bentlerindeki nitelikli hallerin var olup olmadığının araştırılması zorunludur. Bunların bulunmaması durumunda dolandırıcılık suçunun basit halini düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesi uyarınca failin cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.⁹⁵

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Anayasa Komisyonu gerekçesinde de belirtildiği üzere adı geçen kanunun 61. maddesi ile cezanın belirlenmesinde izlenmesi gereken yöntem açık ve denetime imkan tanıyacak bir biçimde ortaya konmuştur. Buna göre, somut olayda ilgili suç tanımında belirlenen cezanın alt ve üst sınırı arasında ceza tayin edilirken, cezanın belirlenmesine ilişkin madde hükmünde gösterilen ölçütler dikkate alınacaktır. Bu düzenleme ile soyut gerekçelerle cezanın alt veya üst sınırdan belirlenmesi şeklindeki yanlış uygulamanın önüne geçilmek amaçlanmıştır.

Bu açıklamalar ışığı altında bir suçtan dolayı TCK'nın 61. maddesi gereğince temel ceza belirlenirken söz konusu maddenin 1. fıkrasında yedi bent halinde sayılan hususları göz önünde bulundurularak ve somut gerekçeler tek tek belirtilmek suretiyle ilgili kanun maddesindeki cezanın alt ve üst sınırları arasında takdir hakkı kullanılacaktır. Ayrıca bu temel ceza belirlenirken aynı kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasındaki *"Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur."* şeklindeki hüküm de gözetilmek zorundadır.

Buna göre; bu tılr dosyalarda sanıklar hakkında hükmolunacak temel ceza TCK'nın 61. maddesinde belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak ve somut gerekçeler belirtilmek suretiyle belirlenmesi gerekir.⁹⁶

⁹⁵ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2009/17340E, 2010/4311K

⁹⁶ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2005/12022 E, 2006/1003K

4.2.2.3. Rüşvet

on yıllarda ö lkemizde rüşvet suçu farklı görünüm şekillerine ulaşmış durumdadır. Bu noktada özellikle rüşvetin bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi günümüzde çokça karşılaşılan bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Şüphesiz bir ö lkede kamu hizmetine girişte liyakat ilkesinin göz ardı edilmesi me-mur suçları dediğimiz suç kategorilerinde artışı da beraberinde getirebilecektir.

Rüşvet suçunun araştırılması ve ortaya çıkarılması noktasında Emniyet \füdörlükleri bünyesinde bulunan Malı Suçlarla Mücadele Şubesi personellerinin de gerekli dikkat ve özeni göstermesi ayrıca personelin suçun değişik görünüm şekilleri bakımından da bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Teknolojik gelişmeler yeni suç önleme stratejilerini beraberinde getirmekJe beraber, suçların bilişim ortamında daha kolay işlenmesi neticesini de doğurmuştur. Ancak yine de suçla ve suçlulukla mücadelede mevcut teknolojiden yararlanmak elzemdir. Konu rüşvet suçu bakımından incelendiğinde özellikle delil noktasında yaşanan problemlerin aşılabilmesi için tüm kamu binalarının birçok noktasına, personelin kurum dışı görev yaptığı durumlarda da buna özel nitelikte kamera sistemlerinin bulundurulması gerekmektedir.

Rüşvet suçuyla ilgili düzenleme esasen Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinde yer almaktadır:

Rüşvet

Madde 252- (Değişik: 2/7/2012-6352/87 md.)

"{]) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başkakişiyeye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiyeye menfaat sağlayan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.

(3) Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(4) Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatle bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tara-

findan kabul edilmemesi hallerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükiimlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.

(5) Rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.

(6) Rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterekfail olarak cezalandırılır.

(7) Rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin; yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, verilecek ceza üçte birden yarisına kadar artırılır.

(8) Bu madde hükümleri;

a) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları,

b) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler,

c) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar,

d) Kamu yararına çalışan dernekler,

e) Kooperatifler,

f) Halka açık anonim şirketler,

adına hareket eden kişilere, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi; bu kişiler tarafından talep veya kabul edilmesi; bunlara aracılık edilmesi; bu ilişki dolayısıyla bir başkasına menfaat temin edilmesi halinde de uygulanır. •

(9) Bu madde hükümleri;

a) Yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış olan kamu görevlilerine,

b) Uluslararası veya uluslararası mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hakimler□, jüri üyelerine veya diğer görevlilere,

c) Uluslararası veya uluslararası parlamento üye'lerine,

dj Kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dahil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamusal birfaaliyet yürüten kişilere,

e) Bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvurulanan tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaşı veya yabancı hakemlere,

f) Uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslarüstü örgütlerin görevlilerine veya temsilcilerine,

görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması ya da uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut muhafazası amacıyla; doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi ya da bunlar tarafından talep veya J:abul edilmesi halinde de uygulanır.

(JO) Dokuzuncu fıkra kapsamına giren rüşvet suçunun yurt dışında yabancı tarafından işlenmekle birlikte;

a) Türkiye'nin,

b) Türkiye'deki bir kamu kurumunun,

c) Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisinin,

d) Türk vatandaşının,

tarafı olduğu bir uyuşmazlık ya da bu kurum veya kişilerle ilgili bir işlemin yapılması veya yapılmaması için işlenmesi halinde, rüşvet veren, teklif veya vaat eden; rüşvet alan, talep eden, teklif veya vaadini kabul eden; bunlara aracılık eden; rüşvet ilişkisi dolayısıyla kendisine menfaat temin edilen kişiler hakkında, Türkiye 'de bulundukları takdirde, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır. "

Maddeye göre rüşvet genel olarak görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlanması olarak tanımlanabilir. Bu suçun konusunu menfaatin oluşturduğu açıkça söylenebilecektir. Söz konusu bu menfaatin kapsamı bakımından çeşitli görüşler öne sürülebilmektedir. Menfaatin salt ekonomik veya maddi olmasının suçla ,korunan hukuksa) değeri karşılamayacağı ve bu nedenle buradaki menfaatin manevi bir menfaat olabileceği de kabul edilmektedir. Kanaatimizce rüşvet suçu bakımından değeri maddi olarak değerlendirilebilir her türlü menfaat bu suçun konusunu oluşturabilecektir. Doktrinde bir görüş suça konu maddi menfaatin değeri azlığı

halinde suçun oluşmayacağını kabul etmektedir. Ancak maddi unsur değerlendirmesi yapıldığında menfaatin değerinin az olmasının ancak somut ceza takdirinde göz önünde bulundurulabileceği söylenebilir. Türkiye uygulamasında yaşanan bir diğer tartışma da kamu görevlisinin görevi gereği yaptığı işten duyulan memnuniyet nedeniyle hediye kapsamında kendisine sağlanan menfaatlerin rüşvet suçunu oluşturup oluşturmayacağı meselesidir. Budurumun kötüye kullanılması da göz önünde alındığında her ne kadar genel kapsamda suç kabul edilmeyen bu hareketin değerlendirilmesinde daha sıkı ve dikkatli davranılması kanaatindeyim.

Rüşvet suçu; Türk Ceza Kanunu'nun 'Millet ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler' başlıklı 4. kısmının 'Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar' adlı bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümde tanımlanan suçlarda kamu kurumlarının işleyişi, personelin tarafsızlığı ve idareye duyulan güven korunmaktadır. Rüşvet suçunun incelenmesi için kamu görevlisi tanımına da bakmak gerekmektedir. Türk Ceza Kanununun "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinde kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli ve geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır. Kamusal faaliyet ise madde gerekçesinde Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasi kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak tanımlanmıştır. Ceza Hukuku anlamında kamu görevlisi klasik idare hukukundan daha geniş anlama sahip olan bir kavramdır. Ayrıca bazı özel kanunlarda kamu görevlisi sayıldığı veya kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı belirtilen kişiler de rüşvet suçu kapsamında kamu görevlisi olarak kabul edilecektir.

Rüşvet konusunda taraflarca anlaşılmış ancak menfaat temin edilmemiş olsa bile suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunmaktadır. Zira rüşvet suçu bakımından temel unsur rüşvet anlaşmasının yapılmasıdır. Suçun temel noktasını kamu görevlisinin görev alanı oluşturmakta olup bu alan Kanun ve ilgili mevzuata göre belirlenmektedir. Rüşvetin konusunun doğrudan görev alanına girmemesi halinde doktrinde rüşvetin oluşmayacağını savunan yazarlar bulunmaktadır. Tarafların söz konusu menfaatin temini konusunda anlaşması rüşvet anlaşması olarak tanımlanmakta ve suçun oluşumuna vücut vermektedir. Anlaşma teklifini iki taraftan gelebilmektedir bu noktada önemli olan anlaşmanın oluşumu sırasında taraf iradelerinin özgür olmasıdır. Yani tarafları etkileyebilecek cebir, icbar, hile, tehdit söz konusu olmamalıdır. Rüşvet anlaşması şarta bağlı olarak da gerçekleştirilebilmekte olup önemli olan tarafların rüşvet iradesiyle anlaşmasıdır. Yargıtay bu son du-

romda şartın gerçekleşmemesi halinde anlaşmanın mevcudiyetinin sona erdiğini ve suçun oluşmadığı kabul etmektedir. Ayrıca Yargıtay da sanığın yakalanması için bilinçli olarak yapılan anlaşmanın serbest iradeyi etkilemesi neticesinde failin işlediği fiilleri rüşvet bakımından teşebbüs olarak kabul euneJ..1edir.

Rüşvet suçu esas itibariyle kasten işlenebilen bir suç olup taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir. Bu suç bakımından ceza hukuku anlamında genel kastın yanında, görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılamamasına yönelik bir özel amaç da mevcut bulunmalıdır. Kamu görevlisi yaptığı işin kendi görev alanına girmesi noktasında hataya düştüyse bu noktada hatasından yararlanacaktır. Rüşvet suçu bakımından teşebbüs ve azmetirme halleri de mümkün bulunmaktadır. Rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, müşterek fail sıfatıyla cezalandırılabilir.

Rüşvet suçunda etkin pişmanlık cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak düzenlenmiştir. Rüşvet alan kamu görevlisinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce rüşvet konusu şeyi yetkili makamlara aynen teslim etmiş olması halinde bu imkandan yararlanması söz konusudur. Menfaat temin edilmeden yalnızca anlaşma yaptıysa da söz konusu bu anlaşmayı bildinmelidir. Rüşvet veren kişi de durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak yetkili makamları haberdar ederse rüşvet suçundan cezalandırılmaz. Ayrıca rüşvete iştirak eden diğer kişiler de durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce bildirimde bulunmaları halinde cezalandırılmayacaklardır.

Rüşvet suçu şikayete tabi olmayan ve görev bakımından Ağır Ceza Mahkemesinin kapsamına girilen bir suç türüdür. Yaptırımını ise dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Nitelikli hallerin gerçekleşmesi halinde cezanın sınırları buna göre değişiklik gösterebilmektedir. Ayrıca rüşvet suçundan mahkumiyet halinde hükümlü hakkında TCK 53' teki belirli haklardan yoksun bırakma tedbiri ve menfaatler bakımından kazanç müsadere tedbirlerinin de uygulama alanı bulabilmesi mümkündür.

Rüşvet suçuyla ilgili bahsetmiş olduğum tüm bu özeHikler yanında altını çizmek istediğim en önemli konu ise bu suçun mağdurunun rüşvet veren değil esasında toplumu oluşturan herkes olduğudur. Konu bu açıdan ele alındığında vatandaş ve idare arasındaki güven ilişkisinin gerçekleşmesi noktasında özellikle rUşvet ve benzer suçların sosyal anlamda bulaşıcı neti-

celer yarattığı ve bir kanser gibi yavaşça topluma nüfuz ederek olumsuz , etkilere neden olabileceği söylenebilecektir.⁹⁷

Avrupa Birliği'ne uyum çerçevesinde hazırlanan, suçlara ve cezalara ilişkin yeni düzenlemeler getiren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) Ol /06/2005 tarihinde yürürlüğe girmiş ve böylece 79 yıl uygulanan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu yürürlükten kaldırmıştır. 5237 sayılı TCK'nın aMillete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının ilk bölümü "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar.., içermektedir. Söz konusu bölümde yer alan suç ve cezalar, kamu idaresine duyulan güven ve saygınlığı koruma amacıyla oluşturulmuşlardır. Bu bölüm içerisinde yer alan suçlar, kanun metninde sıralanmış ve çoğunda failin bir "kamu görevlisi" olduğu ifade edilmiştir.

Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar içerisinde yer alan ve çalışmamızın konusu oluşturan "rüşvet suçu"nın tarihi oldukça eskidir. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, AB uyum süreci ve yolsuzlukla mücadele alanında yapılan çalışmalar nedeniyle Yeni TCK kapsamındaki rüşvet suçu, Eski TCK'daki rüşvet suçundan daha farklı bir yapıya bürünmüş ve Yeni TCK'nın üzerinden uzun bir süre geçmiş olmamasına rağmen değişikliğe uğramıştır.

Söz konusu değişiklik, 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun" ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yerini almıştır.

Rüşvet suçu, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar arasında sayılmakla, kamuya duyulan güvenin ve saygınlığın korunması ve kamu hizmetlerinde tarafsızlığın sağlanması amaçlanmış ve bu saikle mevcut suç, rüşveti alan ve veren açısından cezai müeyyideye bağlanmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesi rüşvet suçunu içermektedir. Rüşvet suçunun tarihi oldukça eseldir ve yeni TCK'nın ilk haliyle bu suç, günümüz şartlarına uygun hale getirilmeye çalışılmakla birlikte bir takım eleştirilere de maruz kalmıştır. Eski TCK'dan farklı olarak "basit rüşvet" in rüşvet suçu içerisinden çıkarılması ve görevi kötüye kullanma suçuna

⁹⁷ Fatih ÖZDEMİR, TCK Hukukunda Rüşvet Düzenlemesi, <https://www.hukukihaber.net/turk-hukukunda-rusvet-duzenlemesi-makale,5429.html>

dahil edilmesi. rüşvet suçuyla korunmak istenen hukuki yararın daraltılması olarak algılanmıştır. Çünkü basit rüşvetin görevi kötüye kullanma olarak cezalandırılması halinde sadece kamu görevlisi ceza alacaktır. Görevin gereklerine uygun hareket edilerek bir işin yapılması ya da yapılmaması halinde karşı tarafın her zaman masum olduğunu söylemek güçtür. Ayrıca bu eylemin farklı bir maddede düzenlenmesi de rüşvet suçunun cezasıyla karşılaştırıldığında cezanın hafifletildiği görülecektir. Basit rüşvetin görülme sıklığı, nitelikli rüşvete göre daha fazladır.

Bu nedenle, söz konusu madde 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun" ile güncel gereksinimlere uygun olarak değiştirilmiştir. Anılan değişiklik ile GRECO tavsiye kararları karşılanmıştır.

Değişiklik ile rüşvet suçunun oluşabilmesi için sağlanan menfaatin kamu görevlisinin "görevinin gereklerine aykırı" bir işin yapılması ve bu saikle hareket etmesi şartı kaldırılmıştır. Rüşvet suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması bağlamında kişiyle anlaşarak bir menfaat temin etmesi gerekmektedir. Böylelikle görevin gereklerine uygun davranılması için menfaat temin edilmesi eylemi görevi kötüye kullanma suçu (m. 257/3) kapsamında çıkarılmıştır. Basit rüşvet olarak bilinen bu durum, rüşvet suçu kapsamına, bir başka ifadeyle ait olduğu yere alınmıştır. Bu noktada belirtilmesi gerekir ki, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, bu kişi bakımından fiil suç oluşturmaz. Çünkü bu durumdaki kişiyi mağdur olarak kabul etmek gerekmektedir. Buna karşılık menfaat sağlanan kamu görevlisini ise, artık rüşvet veya görevi kötüye kullanma suçundan dolayı değil, icbar suretiyle irtikap suçundan dolayı cezalandırmak gerekmektedir. Bu suretle rüşvet suçu ile icbar suretiyle irtikap suçu arasındaki ayırımı açık-
hk getirilmiştir.

Uluslararası kamu görevlilerine rüşvet verilmesi açısından korunmak istenen alan, ulusal alandan daha geniş tutulmuştur. Değişiklikle, yabancı kamu görevlilerine görevleriyle bağlantılı bir işin yapılması veya yapılmaması için rüşvet verilmesi halinde, rüşvet veren kişi ile rüşvet alan yabancı kamu görevlisinin de, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun rüşvet suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Rüşvetin kamu görevlileri açısından soruşturulması 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile değil, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ile yapılmaktadır ve bu açıdan söz konusu suç, Cumhuriyet savcılarınca yerine getirilen genel hükümlere tabidir. Dolayısıyla eskiden görevi kötüye kullanma suçu olarak kabul edilen görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlanması eylemi değiştirilerek, rüşvet suçu olarak sayılmış ve böylece söz konusu eylem 3628 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır.

Hayata geçirilen değişiklik rüşvet suçunun önlenebilmesi, uluslararası gelişmelere uyum ve ceza adaleti açısından için gerekli ve elzem bir adım olarak görülmelidir. Beklenen sonuçlar, değişiklik sonrası oluşacak yargı kararlarında kendinin gösterecektir. Suç işleme psikolojisinin altında yatan sosyal, ekonomik ve ahlaki nedenler düşünüldüğünde, kim bilir, belki de yapılacak ilk iş, böyle bir suçun varlığını zihinlerde şekillendirmektir.⁹⁸

4.2.2.4. Hileli İflas - Taksirli İflas

Hileli iflas suçu, TCK m. 161'de, taksirli iflas suçu, TCK m. 162'de düzenlenmiştir. Taksirli iflas suçu, hileli iflas suçundan bağımsız bir suçtur.

Hileli iflas ve taksirli iflas suçlarında birden çok hukuksal değer korunmaktadır: Bu hukuksal değerler şu şekilde ifade edilebilir: Genel anlamda ticari hayattaki güven ilişkisi korunmaktadır. Bu güven ilişkisi özelde bireyseldir genelde ise ülkesel ve uluslararasıdır. Özel anlamda ise alacaklının alacak hakları korunmaktadır.

Her iki suçun konusu, maddi ve hukuki konu olarak ikiye ayrılır. Hileli iflas suçunda maddi konusu, alacaklının alacak teminatını oluşturan mallardır. Her iki suçun maddi konusu, alacaklının iflas eden borçludan olan alacağın konusunu oluşturan şey/lerdir. Her iki suçun hukuki konusu suç ile korunan hukuksal değer ile aynıdır.

Hileli iflas suçunun failinin kim olduğu öğretide tartışmalıdır. Öğretide Özgenç'e göre, hileli iflas suçunun failinin tacir olması zorunlu değildir. Tacir olmayan kişiler de fail olabilir. Çünki iflas yoluyla takibata uğrayacak kişi ile hileli iflas suçunun failini karıştırmamak gerekir. Öğretide çoğunluk

⁹⁸ Ufuk ÜNLÜ, Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu Bribery Within The Scope Of The Last Amendment, TBB Dergisi 2012 (102)

görüşüne göre, hileli iflas suçunun faili, tacirdir. Bir kişinin tacir olup olmadığı. Türk Ticaret Kanunu'na (TTK) göre belirlenecektir. Failin ancak tacir olması gerektiği için bu suç özgü suçtur. TTK'nda tacir gerçek ve tüzel kişiler olarak ikiye ayrılmıştır. TTK m. 12'de gerçek kişi tacir, TTK m. 16'da tüzel kişi tacir düzenlenmiştir.

TTK m. 12/1'e göre, *"Bir ticari işle/meyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir"*. TTK m. 12/2'de gerçekte tacir olmamakla beraber tacir sayılan, TTK m. 12/3'de gerçekte tacir olmamakla birlikte tacir gibi sorumlu olacak kişiler düzenlenmiştir. TTK m. 16/1'e göre, *"Ticaret şirketleri ile. amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek reya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar."*

Öğretide bir görüşe göre taksirli iflas suçunun faili herkes olabilir. Bize göre, taksirli iflas suçunun faili de tacirdir. Çünkü TCK m. 162'de 'Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi' ifadesine yer verilmiştir. Failin ancak tacir olması gerektiği için bu suç özgü suçtur. TCK m. 20/2'ye göre, 'Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır'. Bu düzenlemeye göre, tüzel kişiler, suçun faili olamazlar. Bu nedenle, tüzel kişi tacirler, hileli ve taksirli iflas suçunun faili olamazlar.

Hileli iflas suçunun mağduru, hileli davranışlarla iflas eden (müflis) kişilerden alacaklı olup bu alacaklarını tahsil edemeyen veya tahsil edememe tehlikesiyle karşılaşan kişilerdir. Taksirli iflas suçunun mağduru da, taksirli iflas nedeniyle alacaklarını tahsil edemeyen veya tahsil edememe tehlikesiyle karşılaşan kişilerdir.

Hileli iflas suçunu oluşturan hareketler seçimlik olarak birden çok farklı şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle, bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Dolayısıyla, bu seçimlik hareketlerden birinin işlenmesi ile suç tamamlanır. Seçimlik hareketlerden birden çoğunun işlenmesi halinde tek suçun işlendiği kabul edilir ve fakat bu durum, temel cezanın alt sınırdan yukarıda belirlenmesinde dikkate alınabilir.

Hileli iflas suçunu oluşturan seçimlik hareketlere benzer bir düzenleme, icra ve İflas Kanunu (İİK) m. 31 I 'de hileli iflas halleri başlığı altında düzenlenmiştir.

Burada icra-iflas ile ceza hukuku öğretisinde tartışmalı olan bir konu üzerine durmak gerekmektedir. Bu konu, hileli iflas suçunun maddi unsurlarından biri olan hareketi belirlerken sadece TCK m. 161'deki düzenlemenin mi esas alınacağı yoksa TCK m. 161'deki düzenlemenin yanı sıra İİK m. 311'de yer alan düzenlemenin de dikkate alınıp alınmayacağı konusudur. Bu konuda icra ve iflas hukuku öğretisi, TCK m. 161'de düzenlenen suçun maddi unsurlarından biri olan hareketi belirlerken İİK m. 311'de yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Ceza hukuku öğretisi ise, kanunların yürürlüğe girmesinde öncelik ve sonralık sırası ve ceza hukukunda suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, sadece TCK m. 161'deki düzenlemenin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

İcra ve iflas hukuku öğretisinde Üstüdağ'a göre, TCK'nda İİK m. 310 ve 311'de yer alan düzenlemelerin ilga edildiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, ceza yargıcının hileli ve taksirli iflas oluşturan hareketleri belirlerken İİK m. 310 ve 311'deki düzenlemelerden hareket etmesi gerekir. Çünkü TCK m. 161 ve 162'de sayılan fiiller İİK m. 310 ve 311'de sayılan fiillere göre daha dardır. İİK m. 310 ve 311'de sayılan fiiller, TCK m. 161 ve 162'de sayılan fiillere göre daha geniş olup kapsayıcı niteliktedir. Bu nedenle, TCK'nın yanında İİK'nın hükümleri de dikkate alınmalıdır.

Ceza hukuku öğretisinde Özgenç'e göre, TCK m. 161'de suç oluşturan fiiller sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu nedenle, İİK m. 311'de düzenlenen hükümlerin yürürlükten kaldırıldığına dair hükümlerin bulunmadığı ve bu nedenle hileli iflas suçunu oluşturan fiillerin belirlenmesinde bu madde hükümlerinin de uygulanması gerektiğini belirten görüşler, hukuk bilimin gerekleri açısından itibara değer değildir.

Hileli iflas suçunu oluşturan seçimlik hareketler şu şekilde ifade edilebilir:

- a) Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması,
- b) Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi,
- c) Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi,

d) **Gerçek aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle ifl-tifin olduğundan az gösterilmesi**

TCK m. 161'de düzenlenen suç, sırf hareket suçudur. Bu nedenle, kanımda suçu oluşturacağı belirtilen seçimlik hareketlerden en az birinin işlenmesi ile suç tamamlanmış olur. İflasa karar verilmesi, objektif cezalandırma koşuludur. Objektif cezalandırma koşulu, suçun tamamlanmasından .. tarafların iradesi dışında gerçekleşen bir durumdur. Bu suçun ikinci işleniş şekli olan, iflasa karar verilmesinden sonra ve fakat iflasın kapanmasından önce seçimlik hareketlerin işlenmesi durumunda, iflasa karar verilmesi, objektif cezalandırma koşulu değildir. Çünkü objektif cezalandırma illu, suçun tamamlanmasından sonra gerçekleşir. Oysa suçun bu ikinci işlenişşeklinde, suçun işlenmesinden önce gerçekleşmiştir.

Madde gerekçesi ve suçun sırf hareket suçu olduğunu kabul eden görüşe göre, suçun tamamlanabilmesi için alacaklının zarar görmüş olması gerekmektedir.

Objektif cezalandırma koşulunun arandığı suçlarda, suçun teşebbüs aşamasında kalması veya tamamlanmış olması, failin cezalandırılması için yeterli değildir. Bu nedenle, suç ister teşebbüs aşamasında kalsın isterse tamamlansın faili cezalandırabilmek için objektif cezalandırma koşulunun iflasakarar verilmesinin) gerçekleşmesi gerekir.

Taksirli iflas suçunu oluşturan hareket, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet vermektir. Taksirli iflas suçunda, suçu oluşturan belirli bir hareket şekline yer verilmemiştir. Bu nedenle, bu suç serbest hareketli bir suçtur. Yani, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet verme, çok değişik şekillerde işlenebilir. Bu hareketin değişik şekillerde nasıl işlenebileceğini belirleme konusunda, İİK m. 310'da düzenlenen taksiratlı iflas hal-lerigösterilebilir. İİK m. 310, bağlayıcı değil, **örnekleyicidir**.

Taksirli iflas suçuna ilişkin madde gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: '... Bu nedenle, iflas olgusunun gerçekleşmesi, bu suç açısından da bir objektif cezalandırılabilme şartı niteliği taşımaktadır'. Taksirli iflas suçuna ilişkin düzenlemede, iflasa karar verilmesi, objektif cezalandırma koşuludur.

Madde gerekçesine göre, taksirli iflas suçunda iflasa karar verilmesi, suçun bu- unsuru değil, objektif cezalandırılabilme şartıdır. Bu durumda, bu suç, tacir- rin olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi halinde tamamlan-

miş olacaktır. Tacirin, tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösteril. memesi dolayısıyla cezalandırılabilmesi için, iflasına karar verilmiş olması gerekecektir. Ancak, öğretide bir görüşe göre, taksirli iflas suçu, objektif cezalandırma koşulu olan iflasa karar verildiği (iflasın açılmasına karar verildiği an) an tamamlanmış olur. Zamanaşımı da, kararın verildiği andan itibaren işlemeye başlar. Madde gerekçesine göre, taksirli iflas suçu, sırf hareket suçudur. Madde gerekçesine göre, suçun tamamlanabilmesi için alacaklının zarar görmüş olması gerekmemektedir. Hileli iflas suçundan farklı olarak, taksirli iflas suçu, iflasa karar verildikten sonra ve fakat iflasın kapanmasından önce işlenemez.

Gerek hileli gerekse taksirli iflas suçu, sırf hareket suçudur. Hileli iflas suçunun işlenmiş sayılması için alacaklıların zarar görmüş olması gerekmez.

Gerek hileli gerekse taksirli iflas suçu, sırf hareket suçu oldukları için, nedensellik bağının tespitine de gerek kalmayacaktır.

Hileli iflas suçu, ancak kasten işlenebilir. Bu nedenle taksirle işlenemez. Kast doğrudan kast şeklinde olabileceği gibi olası kast şeklinde de olabilir.

TCK m. 167'de şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler düzenlenmiştir. TCK m. 167'ye göre hileli ve taksirli iflas suçunun '(1) a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. (2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir'.

TCK m. 167'de etkin pişmanlık düzenlenmiştir. TCK m. 168'e göre '(1) ... hileli iflas, taksirli iflas suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir. (2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. (4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır'.

Gerek hileli gerekse taksirli iflas suçu, re'sen soruşturulup kovuşturulmaktadır.⁹¹

Hileli iflas suçuyla birlikte alacaklıların alacak haklarının yanı sıra kredi verimi ve ülkenin ekonomik düzeninin de bu suçla korunan hukuki değerler, ihlali ifade edilmiştir. Buna göre hileli iflas suçlarıyla korunan hukuki değer, sadece borç veren kişilerin alacak hakları olmayıp aynı zamanda kredi sistemi ve ekonomik düzen, bu düzene olan güvendir.

Düzenleme kapsamında yer alan ve doktrinde hakim görüş tarafından TCK m. 111 f. 1'de cezalandırılabilirlik koşulu olarak nitelendirilip suçun unsurları dışında telakki edilen "hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması"nın ya manevi unsurun devamında bitişik olacak şekilde ya da maddi unsurdan önce konumlandırılmak suretiyle tipikliğin bir eklentisi olarak görülmesi gerektiğine yer verilmiştir. Bu çerçevede "hileli iflas" şeklindeki koşulu ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Buna göre iflas kararı hileli davranışlardan sonra verilmesi halinde kast kapsamında yer almamakta, objektif niteliği haiz olacakken hileli davranışlardan önce verilmesi durumunda kast kapsamında yer alacak ve objektif özelliğini kaybetmektedir.

"Hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması" şeklindeki koşula dair bu türden bir ikili ayırım yapılması ve bu ayrıma göre sonuçlara ulaşılması yönündeki bu görüşümüzle birlikte suçun tamamlanması ve teşebbüs kurumuna dair de bazı neticeler ortaya çıkacaktır. Bu kapsamda ilk olarak maddi unsurlardan evvel iflas kararının zaten verilmiş olması halinde suçun tamamlandığı an, hareketin neticesinin bulunması durumunda neticenin gerçekleştiği an; sırf hareket olması halinde ise bu hareketin gerçekleştirildiği an olarak kabul edilecek; dolayısıyla da kişi hakkında iflas kararının verilmesinden sonra da hileli iflas suçu teşebbüs aşamasında kalabilecektir. Buna karşılık hileli davranışların iflas kararından evvel gerçekleştirilmesi durumunda suçun tamamlanma anı, tipikliğin eklentisi olan manevi unsurdan sonra konumlandırılmış olan iflas kararının verilmesi anı olacaktır. Yani bu kararın suçun kurucu bir unsuru olarak değil de bir tipiklik eklentisi olarak telakki edilmesi halinde, bu unsur gerçekleşmediği takdirde yine teşebbüs aşamasında kalmış bir suçtan söz edilebilecek, ancak

⁹¹ Ooç. Dr. Mustafa ÖZEN, Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Hileli ve Taksirli iflas Suçları (TCK m. 161,162), Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) 2016: 3567-3584

bu koşul işlenen fiilin değersizliğine ayrı bir değersizlik katan özel bir netice olarak her durumda bir cezalandırılabilirlik koşulu olduğundan teşebbüs aşamasında kalmış olan suçun cezalandırılmasından da bahsedilemeyecektir.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Muhammed DEMİREL, Hileli iflas Suçu (Türk Ceza Kanunu Madde 161), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018

5. BÖLÜM: BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE SERMAYE ARTIRIMI

5.1. SERMAYE ARTIRIMI

İşletmenin büyümesiyle mevcut sermaye yetersiz kalabilmektedir. Bu durumda şirketler sermaye artışı yoluna gitmektedirler. Böylesi durumlarda ;,elde ya nakdi sermaye ya da aynı sermaye artışı yapılmaktadır.

Özellikle aile şirketi şeklinde oluşan bazı limited şirketler uzun yıllar sermaye artışında bulunmamakta, işletmenin sermaye ihtiyacı ortakların gaa..rellikçe şirkete koydukları paralarla karşılanmaktadır. Bu durumda şirket Oita::öının, şirketten sermayesinin kat be kat üstünde alacağı oluşmaktadır. Şirket ortağının bu şekilde şirketten alacaklı olması durumu, vergi incelemeleri re bankaların kredi vermeleri sırasında yetkililerin eleştirisine konu olmaktadır. Bu olumsuzluktan kurtulmak için ortakların bu şekildeki alacaklarının sermayeye ilave edilmesi zorunlu hale gelmektedir.

Bilançonun pasifinde bekletilen bazı kalemler örneğin geçmiş yıl karları, g.ayrimenkul satış karlarından oluşturulan fonlar, enflasyon düzeltmesi sonucu oluşmuş sermaye düzeltme olumlu farkları gibi kalemlerin sermayeye ilave edilmesi halinde hiçbir vergiye tabi değilken bunların başka hesaplara alınması veya işletmeden çekilmesi vergilendirilmelerini gerektirmektedir. Vergi avantajından dolayı da bu kalemlerin sermayeye ilave edilmesi tercih edilmektedir.

Şirkettesermaye artırımı, "sermaye taahhüdü" yoluyla ve "iç kaynaklar" yoluyla yapılmaktadır. 6102 sayılı İTK'nun 473, 474, 475. maddelerinde düzenlenmiştir. 592. maddede ise, anonim şirketlerin esas sennayenin azaltılmasına ilişkin hükümlerinin limited şirketlere kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir.

Şirket kurucuları, kuruluşu nakdi ya da aynı nitelikte olsun kurucular beyanı vermek zorundadır. Sermaye artırımında da kuruluş hükümleri geçerli olduğundan bu işlemlerde de beyanın verilmesi gerekmektedir.

TTK md.349/1 hükmüne göre; kurucular, kuruluşla ilişkin bir beyan imzalar. Bu beyan, dürüst bir şekilde bilgi verme ilkesine göre, doğru ve eksiksiz olarak hazırlanır. Bu beyanda,

J, Şirkete aynı sermaye konuluyor, bir ayın ya da işletme devrahını yorsa, bunlara verilecek karşılığın uygunluğuna,

2. Bu tür sermayenin ve devralmanın gerekliliğine yer vermek gerekmektedir.
3. Bunların şirkete olan yararlarına ilişkin belgeli, gerekçeli ve kesin ifadeler olmalıdır.
4. Şirket tarafından iktisap edilen menkul kıymetlerle, bunların iktisap fiyatları,
5. Söz konusu menkul kıymetleri çıkaranların son 3 yıllık, gereğinde konsolide finansal tablolarının değerlemelerine ve çözümlmelerine ilişkin bilgiler,
6. Şirketin yüklendiği önemli taahhütler, makine ve benzeri malların ve herhangi bir aktif değer alımına ilişkin bağlantılar, fiyatlar, komisyonlar ile her türlü borçlar, emsalleriyle karşılaştırılarak açıklanır.
7. Kuruculara tanınan menfaatler, gerekçeleriyle beyanda yer alır.
8. Kimlerin halka arz amacıyla ne miktarda pay taahhüt ettiği, pay taahhüdünde bulunanların birbirleriyle ilişkileri,
9. Bunlar bir şirketler topluluğuna dahil bulunuyorlarsa, topluluk ile ilişkileri, kuruluşu inceleyen işlem denetçisine ve diğer hizmet verenlere ödenen ücretler, emsalleriyle karşılaştırma yapılarak beyanda açıklanır.

Sermaye artırımının öncelikle iç kaynaklardan karşılanması zorunludur. İç kaynaklar, yani, geçmiş yıl karları, ihtiyatlar, fonlar, sermaye düzeltme farkları vs. pasifte 5'li grupta yer alan bu gibi kalemlerin sermaye artırımında kullanılması öncelikle gereklidir. Bu yapıldıktan sonra, artan kısmın nakit olarak karşılanması gerekir. Konuyla ilgili ayrıca SMMM-YMM tasdik raporu gerekebilir.¹⁰¹

Anonim şirketlere sermaye konusuna ilişkin genel ilkeler, diğer ticaret şirketleriyle birlikte TTK m. 128 vd. maddelerinde yer almaktadır. Bununla birlikte anonim şirketlerde sermayeye verilen önem sebebiyle TTK m. 342 ve 343'te özel hükümler serdedilmiştir. Öncelikle anonim şirketlerde

¹⁰¹ Av. Nazlı Gaye Alpaslan, Anonim ve Limited Şirketlerde Sermaye Artırımında Merak Edilen Konular, <https://www.hurses.com.tr/av-nazli-gaye-alpaslan/anonim-ve-limited-sirketlerde-sermaye-artiriminda-merak-edilen-konular/haber-18117>

Stf'III9fenio nakdi ve nakdi olmayan (ayni) olarak ikiye ayrıldığını belirtmek gerekir. Şirkete sermaye olarak nakit para konulması, bütün şirket-J,sde olduğu anonim şirket bakımından da arzu edilen bir yöntemdir. Zira □ayenin herhangi bir hesaplama veya değerlemeye ihtiyaç duyulmaksızın şirketin kullanımına sunulması mümkün olacaktır. Buna karşılık ticari hayatın ihtiyaçları doğrultusunda şirketlere senede bağlanmış veya bağlanmamış :L□ak, ticari işletme, taşınır veya taşınmaz mal getirilmesi de mümkündür. 5.5z konusu sermaye unsurlarının şirkete konulmak istenmesi halinde, şirket-i:ı ve diğer menfaat sahiplerinin zarara uğramaması için bunların gerçek Jcğerinin tespit edilmesi gerekir. Kanun koyucu bu nedenle ayni sermaye ınısurlarının değerinin, mahkeme eliyle atanan bilirkişiler tarafından tespit edilmesini hükme bağlamıştır.

Ayni sermaye unsurları arasında, anonim şirketlere ilişkin özel hüküm-la sebebiyle sıkıntılı olan unsur ise alacak hakkıdır. TTK m. 128'de alacak hlkünün ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabileceği belirtilmesine □ılık, anonim şirketlere dair m. 342'de vadesi gelmemiş alacak hakkının □tete sermaye olarak getirilemeyeceği ifade edilmiştir. Öğretide eleştiril-riesioe rağmen söz konusu hüküm doğrultusunda, anonim şirketlere sadece \a\.-iesi gelmiş alacakların sermaye olarak konulabileceği ortadadır. Konuya ilişkin özellikle çeke bağlanmış bir alacak hakkının akıbetinin ne olacağı tatışılmıştır. TTK'ya göre çekte vade olmamasına karşın Çek Kanunu'na göre 2017 yılının sonuna kadar çeklerin üzerlerinde yazılı tarihten önce bankaibraz edilememesi sebebiyle vadeye benzer bir hukuki durum meydana gelmiştir. Bundan dolayı çeke bağlanmış alacakların vadeli alacaklar gibi ı::uameleye tabi tutulması gerekir.

Ayni sennayeye ilişkin diğer önemli bir sorun ise, ayni sennayeye değer biçilmesi ile ilgili ortaya çıkmaktadır. Bilirkişilerin mahkeme eliyle atanma-sı.., objektifliğin sağlanması bakımından oldukça önemlidir. Ancak alacak hakkının tespiti için bilirkişilerin mahkemeler eliyle atanmaması sebebiyle J-aşanan sıkıntılar GTB'nin çıkardığı Genelge ile çözülmeye çalışılmış; or-ıakların şirketten olan alacaklarının mali müşavir ve muhasebecilerin hazırlayacağı rapor ile tespit edilebileceği be1irtilerek sorun ötelenmiştir. Ancak *m* konusu Genelgenin TTK'nın açık hükümleri karşısında hukuka uygun olmadığı ifade edilebilir. Bunun dışıpd bilirkişilerin uygun hesaplama yön-temini seçmesiyle birlikte, yine bilirkişilerden alacak hakkının tahsil edilebi-lirliğine ilişkin yorum yapmasının istenmesinin hayatın olağan akışına uy-pı,ıolmadığı kanaatindeyiz. Bilirkişi raporuna itiraz edilmes-i ITK'da getiri-

len yeni bir müessese olmakla birlikte, itirazın süresi, itirazın etkisi ve itiraz üzerine mahkemenin raporu onaylamasına ilişkin kararının temyizini mümkün olup olmaması net olmayan konu başlıklarıdır. Bu bağlamda, itirazın en geç anonim şirket esas sözleşmesinin tescil ve ilanına kadar yapılması; daha sonra öğrenilen itiraz sebeplerinin varlığı halinde meselenin seimiyenin korunmasına ve sorumluluğa ilişkin genel hükümlere göre çözülmesi gerektiği düşünülmektedir. İtirazın yapılması halinde mahkemenin talebi yerinde görülse bilirkişiden ek rapor veya yeni bir bilirkişiden rapor alınmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. Son olarak mahkemenin bilirkişi raporu-1 nun onayına ilişkin kararının temyizinin mümkün olduğu, ancak temyiz mercisinin raporun içeriğini incelemekten sadece usule ilişkin denetim yapılması gerektiğindüşünmekteyiz.

Anonim şirketlerde aynı sermayeye ilişkin düzenlemeler, şirketi konulmak gayesi taşımasına rağmen uygulamada süreci zorlaştıran ve sıkıntılı hale sokan niteliktedir. Özellikle vadesi gelmemiş alacak hakkının şirkete sermaye olarak konulamaması, vadesi gelmiş olanların da değerinin ve tahsil edilebilirliğinin tespitinin istenmesi bilirkişi raporunun hazırlanmasını zorlaştıracak; alacağın tahsilinde sıkıntı çıkması halinde bilirkişiyi sorumluluk altına sokabilecektir. Oysa alacak hakkı şirket tarafından tahsil edilemedi takdirde ortağın sermaye koyma borcunun ortadan kalkmaması sebebiyle zaten gerekli önlemler alınmış bulunmaktadır. Gerçekten TTK'nın ticari şirketlerine ilişkin genel hükümleri çerçevesinde özellikle üçüncü kişideki alacağını şirkete sermaye olarak koyan yani şirkete temlik eden ortağın borcu, söz konusu alacak tahsil edilmedikçe ortadan kalkmamaktadır. Alacağın tahsil edilememesi halinde temerrüt faizi işleyeceği gibi ortakta ilave zararların tazmini de istenebilmekte hatta ortağın şirketten ıskatına da karar verilebilmektedir. Bu kadar geniş önlemlerin alınmış olmasına karşın, alacak hakkının değerinin biçilmesi ve tahsil edilebilirliğini talep etmek anlaşılmamaktadır.¹⁰²

5.1.1. Esas Sermaye Artırımının Sebepleri

Şirketler genelde yılda bir defa olmak üzere sermayelerini artırma yoluna gitmektedirler. Başlıca sermaye artırım nedenleri;

- Yüksek enflasyon şartlarında erimiş olan sermayelerini güçlendirmek

¹⁰² Mehmet ÖZDAMA,R, 6102 Sayılı Ttk HOkOmlemleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Aynı Sermayeyi Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar, <https://derglipark.org.tr/download/article-file/199315>

- . Yeni yatırımlar için veya
- . Şirketin faaliyetlerinin reel büyümesi sonucu gereken fon ihtiyacının gidern1ek içindir.

Şirketler iki şekilde sermaye artırımına gitmektedirler;

1) İç kaynaklardan yapılan **Bedelsiz Sermaye Artırımı**;

Bedelsiz Sermaye artırımı, şirketlerin kendi iç kaynaklarını (emisyon pı-imi, yeniden değerlendirme değeri artışı, yedekler, iştirak ve duran varlık satış karları, temettü) kullanarak yapmış oldukları ve ortaklarından ilave kaynak talep etmeden **bedelsiz** olarak hisse senedi dağıttıkları **sermaye artırım** türüdür.

1J Şirket ortaklarından ek fon temin ederek yapılan **Bedelli Sermaye Artırımı**dır.

Bedelli sermaye artırım

ı, bir şirketin esas sermayesine karşılık olan hisse senetlerinin bedelleri ödendikten sonra genel kurul kararı ile yeni hisse senedi çıkarılarak şirket sermayesinin artırılmasıdır.

Bedelli sermaye artırımında şirketin kasasına ek para girer; bedelsiz sermaye artırımındaysa girmez. Bedelli sermaye artırımlarında, şirketin mevcut ortaklarının payları oranında yeni ihraç edilecek hisselerden alma hakları bulunmaktadır; buna "rüçhan hakkı" denir. Mevcut ortaklar isterlerse rüçhan haklarını kullanarak yeni hisselerden satın alabilirler. Sermaye artırımına katılmak istemeyen ortaklar rüçhan haklarını borsada satabilirler. Sermaye artırımına katılmayan ortakların şirket sermayesindeki payları doğal olarak azalacaktır. Bedelli sermaye artırımlarına dair bazı önemli noktalar şu şekildedir:

- L **Şirketin mevcut ortaklarına, payları oranında ve nakit karşılığında yeni hisse alma opsiyonu tanınır (rüçhan hakkı).**
2. **Şirketin ödenmiş sermayesi ve özsermayesi artar.**
3. **İşlem sonucunda şirketin hem hisse senedi fiyatı hem de piyasa değeri değişir.**
4. **Bedelli sermaye artırım**ı, mevcut ortakların rüçhan hakları kısıtlanarak, sadece yeni yatırımcılara yönelik de yapılabilir. Halka arz bu şekilde yapılan bedelli sermaye artırım

5.1.2. Sermaye Artırımının Hukuki Niteliği

Sermaye artırımının niteliği, sermaye artırımına uygulanması gereken hükümleri belirleme noktasında önem taşımaktadır. 6102 sayılı TTK'da kanun koyucu sermaye artırımının niteliği konusunda net olmayan, tartışılabilir ya açık bir üslup kullanmıştır. Bu belirsizlik doktrinde fikir ayrılıklarına sebep olmuştur.

Bir bütün olarak sermaye artırım işlemini, anonim şirketin bir ek veya yeniden kuruluşu gibi değerlendirmek zorlama bir yorumdur. Bu yönden bakıldığında sermaye artırımında da yeni sermaye taahhüdü bulunduğundan bu işlemi şirket kuruluşunun sermaye ile ilgili aşamalarına benzer olarak yorumlamak makul görünmektedir. Zira sermaye artırımını bir esas sözleşme değişikliği olmakla birlikte, esas sözleşmenin tamamıyla hazırlanması ve kabul edilmesi anonim şirketin kuruluş aşamalarından sadece bir tanesidir.

Diğer bir deyişle esas sözleşme ve sermaye taahhüdü kuruluş işlemlerinin sadece bir parçasıdır. Mevcut bir şirkette sermaye artırımına gitmek için esas sözleşmenin değiştirilmesini birebir şirket kuruluşu gibi değerlendirmek, parçayı bütünle eş tutmak anlamına gelir. TTK'nında ise sermayenin artırılmasına ilişkin ortak hükümlerde, anonim şirketin kuruluş hükümleri gibi toptancı bir yaklaşım yerine sadece kuruluştaki fesih davası, tescil ve tüzel kişiliğin kazanılması ile ilgili 353, 354 ve 355. maddelere atıf yapılmıştır. Böylece sermaye artırım işlemini yeni bir kuruluş olarak nitelendiren görüşü savunmak artık pek mümkün görünmemektedir. Nitekim salt kuruluştaki üç maddeye yapılan atıf dolayısıyla sermaye artırımını bir ek veya yeni kuruluş olarak yorumlanamaz. Öte yandan sermaye artırımını ile ilgili hükümler her ne kadar TTK sistematğinde esas sözleşme değişikliği bölümü içerisinde düzenlenmiş olsa da, kendine has özellikleri barındırması itibariyle bu işlemi klasik bir esas sözleşme değişikliği olarak nitelendirmeye de imkan bulunmamaktadır. Zira kanunda özel değişiklikler başlığı altında geçen, sonuçları ve hükümleri bakımından alenide bir esas sözleşme değişikliğinden ayrılan bu işlem için sui generis bir esas sözleşme değişikliği nitelendirmesi yapmak daha doğru olacaktır.¹⁰³

¹⁰³

Fatih AYOĞIN, Anonim Şirketin Kuruluş Fesih Davası ile Sermaye Artırımının Geçerliliği, Ankara İktisadi ve Sosyal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-İnönü HFD- Cilt:8 Sayı:2 Yıl 2017

s.1.3.Sermaye Artırım Türleri

5.1.3.1. Sermaye Taahhüdü Yoluyla Artırım

Sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırımına gidildiğinde, işletmeye girecek para veya para dışındaki ekonomik değerler karşılığında yeni hisse senetleri ihraç edilir. TTK'nda sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırımını; esas sermaye sisteminde sermaye artırımını ve kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımını olmak üzere iki başlık altında düzenlenmiştir.

Esas sermaye sisteminde sermaye artırımına genel kurul karar verir. (TTK Md. 456) TTK'nın 391. maddesi esas sermayenin artırılabilmesi için genel kurul kararından ayrı olarak, imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin de 3)Tİ bir toplantı yaparak karar vermelerini şart koşmuştur. Yeni TTK'da ise böyle bir koşul bulunmamaktadır. Sermaye artışını temsil eden payların tamamını ya değiştirilmiş esas sözleşmede ya da iştirak taahhütnamelerinde taahhüt edilir. Yazılı olarak hazırlanan iştirak taahhütnamesi; taahhüt edilen payların sayılarını, itibari değerlerini, cinslerini, gruplarını, peşin ödenen tutan, taahhütle bağlı olunan süreyi ve varsa çıkarma primi ile taahhüt sahibinin imzasını içermelidir. (TTK Md. 459)

Her pay sahibi, yeni çıkarılan payları mevcut paylarının sermayeye oranına göre alma hakkını haizdir. (TTK Md.461) Buna rüçhan hakkı denilmektedir. Halka açık olmayan şirketlerde sermaye artırımını için temel ilke, eski ortakların rüçhan (öncelik) haklarını kullanma yoluyla sermaye artırımına gitmeleridir. Eski ortakların karşılayamadıkları sermaye artırım tutarı, halka arz yoluna gitmeden, şirkete ortak olmak isteyen üçüncü kişiler tarafından karşılanabilir (Yalkın, 1992, 238). TTK'nında "yeni pay alma hakkı" olmak kullanılan ifade yerine, yeni TTK'da "rüçhan hakkı" teriminin kullanıldığı görülmektedir. Pay sahibinin rüçhan hakkı genel kurul kararı ile sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Ancak bunun için haklı sebepler bulunmalı ve en az sermayenin yüzde altmışının olumlu oy vermesi gerekmektedir (TTK Md 461) Kanunda, halka arz, işletmelerin veya iştiraklerin devralınması ve işçilerin şirkete katılmaları haklı sebep olarak kabul edilebilecek durumlara örnek olarak verilmiştir.

Kanun, esas sermaye sisteminde sermaye artırımını sırasında nakdi sermaye taahhüdü, bedellerin ödenmesi, aynı sermaye koyulması ve halka arz edilecek paylar için kuruluş işlemlerindeki ilgili maddelere atıf yaparak, bu maddelerin kıyas yolu ile uygulanmasını öngörmüştür. Buna göre, nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az %25'i esas sözleşmenin

değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararının ticaret siciline tescilinden önce gerisi de tescili izleyen 24 ay içinde ödenir (TTK Md.459, Md. 342 Md.455). Ödemeler şirket adına açılacak olan özel bir hesaba yatırılır. (İİK Md.459, Md.345). Esas sermaye alırımında aynı sermaye de koyulabilir. Sermaye artırımında aynı sermaye olarak koyulabilecek unsurlar, şirket kurulumunda aynı sermaye olarak koyulabilecek unsurlar ile aynı olup (en), TTK'nın 342. maddesinde açıklanmıştır. Şirketin kuruluş aşamasında olduğu gibi, sermaye artırımında da konulan aynı sermayeye bilirkişiler tarafından değer biçilir. (TTK Md.343) Esas sermaye sisteminde payların halka arz edilmesi yoluyla da sermaye artırımına gidilebilmektedir. Bu durumda değiştirilmiş esas sözleşmede nakit karşılığı olarak taahhüt edilmiş olan paylar, değişik esas sözleşmenin ticaret siciline tescilinden itibaren en geç iki yıl içerisinde halka arz edilmelidir.

Halka açık olmayan anonim şirketlerde, yönetim kuruluna esas sözleşmede belirtilmiş olan kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi verilebilir. Bu durumda yönetim kurulu kararı ile sermaye artırımını maddesi ve esas sözleşmede belirtilen yetki sınırları çerçevesinde gerçekleştirebilir. Yönetim kuruluna bu yetki en çok beş yıl için tanınabilir. (TTK Md. 460) TTK'nın 460. maddesinin 3. fıkrasında, çıkarılacak yeni payların taahhüdü, ödenmesi gereken en az nakdi tutar ve aynı sermaye konulması hakkında: esas sermaye sistemi, dolayısıyla kuruluş işlemleri ile ilgili hükümlerin kıyas yolu ile uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak, esas sözleşmenin aynı sermaye konulmasını yasaklamasına, ihraç edilecek payların bedellerinin tümünün ödenmesi zorunluluğu getirmesine bir engel yoktur. (Komisyon Raporu, Md.460) Zira SPK'nda kayıtlı sermaye sisteminde nakit dışı varlıkların sermaye olarak koyulması yasaktır.

Kayıtlı sermaye sisteminde, sermaye; yönetim kurulu kararı ile artırılır. (TTK Md. 460) Bunun için yönetim kurulu önce, sermaye artırımının gerektirdiği şekilde, esas sözleşmenin ilgili maddesinin yeni şeklini hazırlar. Sermayeyi ve Ticaret Bakanlığı'nın¹⁰⁴ izni gerekiyorsa bu izni alır, izne gerek yoksa yönetim kurulu yeni metni kararıyla kesinleştirir (Komisyon Raporu, Md.460). Yönetim kurulu kararında; artırılan sermaye tutarını, çıkarılacak yeni payların itibari değerlerini, sayılarını, cinslerini, primli ve imtiyazlı olup olmadıklarını, rüçhan hakkının sınırlandırıp sınırlandırılmadığını, kul-

¹⁰⁴ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değiştirilmiş olup anlık olarak kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

lam1ma şartları ile sürelerini belirtir. Yönetim kurulu, izni alınmış veya kendi karanyla kesinleşmiş esas sözleşmenin yeni (değişik) metnini, sermayenin artırılmasına ilişkin yönetim kurulu kararını, imtiyazlı paylara ve rüçhan haklarına ilişkin sınırlamaları, prime dair kayıtları ve bu kararın uygulanması hakkındaki kuralları esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilan eder ve İnternet sitesinde yayınlar. (TTK Md. 460) Pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan yönetim kurulu kararları aleyhine, kararın ilan tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler. (TTK Md. 460, TTK Md.445)

Esas sermaye sisteminde olduğu gibi, kayıtlı sermaye sisteminde de pay sahiplerinin rüçhan hakkı vardır. Başka bir ifade ile her pay sahibi, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre alma hakkına sahiptir. (TTK Md. 461)¹⁰⁵

5.1.3.2. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı

Sermaye, bir şirkette ortakların ortaklığa getirmeyi taahhüt ettikleri mal, varlığının toplamı ve bunun nakit olarak ifadesidir. Bu nakdi değer ortaklık ana sözleşmesinde sabit bir rakam olarak yer alır ve ortaklığın kar veya zarar etmesi ile bu rakam kendiliğinden artmaz ya da azalmaz. Sermaye artırımı ile kastedilen de, ana sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle bu sabit rakamın değiştirilmesidir.

Sermaye artırımında, diğer ana sözleşme değişikliklerine nazaran ortaklarınve şirket alacaklılarının menfaatlerinin korunmasına daha çok ihtiyaç duyulur, bunun için sermaye artırımı özel toplantı ve karar nisaplarına tabi kılınmıştır.

Alacaklıların daha çok korunmaya ihtiyacının olması, sermaye şirketleri sınıfına dahil olan anonim şirketlerde ortakların sorumluluğunun sadece şirkete karşı ve taahhüt ettikleri miktarla sınırlı olmasından kaynaklıdır. Başka bir deyişle, taahhüt ettiği sermaye borcunu ifa eden bir pay sahibi, kendisinin de rızası alınmadan başka bir ikincil sorumluluğa tabi tutulamayacaktır. Bu sebeple ortaklık alacaklılarının tek güvencesini ana sözleşmede belirtilen sermaye miktarı oluşturmaktadır. Kanun koyucu da bu sermayeyi korumakiçin bilanço tekniğinden yararlanmış ve esas sermaye rakamına

□ Evren **Dilek ŞENGÜR**, Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Sermaye ile ilgili Getirilen Yenilikler, MaliÇözOm Dergisi, Ocak- Şubat 2011

bilançonun pasif tarafında yer verilmesi ile sermayenin pay sahiplerine iade. si önlenmiştir. (Türk Ticaret Kanunu md. 463)

Ortakların menfaatlerinin korunması ise, esas sermayenin artırılarak yeni paylar çıkarılması ya da var olan payların nominal değerinin artırılmıı halinde, mevcut olan pay sahipliği hakları bakımından mevcut oran ve ölçülerin bozulması durumuna karşı gereklidir.

Kısaca Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı ve İç Kaynaklardan Yapılan Sermaye Artırım ile Başlıca Farkı

Dış kaynaklardan esas sennaye artırımı, pay sahibi olan ya da olmayan kişiler tarafından ortaklığa dışarıdan yeni mal varlığı getirilmesidir. Bu tür bir sennaye artırımına başvurulmasının ana nedenleri, ortaklığa yatırım yapılarak büyümesini sağlamak, başka bir şirketi devralmak için sermayeartırmak veya vadesi dolmuş yüksek meblağlı borçları ödemek için ihtiyaç duyulan sermaye ihtiyacını karşılamak olabilir.

Dış kaynaklardan sermaye artırımı durumunda hem ortaklığın mal varlığı hem de ortaklığın ana sözleşmesinde yer alan ana sermaye miktarı aynı oranda artar. Buna karşılık aşağıda ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında ise ortaklığa dışarıdan yeni bir mal varlığı gınnez, bu yüzden ortaklığın mal varlığı aynı kalırken ana sözleşmesinde gözüken esas sermaye miktarı artar.

İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı ve Bu Yola Gitmenin Amaç n Nedenleri

İç kaynaklardan sermaye artırımı, ortaklığın belli nitelikteki açık yedek akçelerinin, ya da yeniden değerlendirme veya satış sonucu açık yedek akçe haline dönüşen gizli yedek akçelerinin, ertesi yıla aktarılmış karının veya henüz dağıtılmasına karar vermediği son yıl karının esas sermayeye eklenmesi suretiyle sermayenin artırılmasıdır. Başka bir deyişle, iç kaynaklardan sennaye artırımında, zaten şirketin içinde serbest şekilde dolaşan mal varlığı, esas sermayeye eklenerek bu mal varlığı esas sermayenin yükselmesine hizmet etmeye başlamaktadır.

Bir şirketin kar oranı, esas sermaye miktarına oranlanarak hesaplandığından, iç kaynakların yüksek olduğu şirketlerde esas sermaye artırımı yapılmadığında esas sennaye düşükl kalacaktır ve bu sebeple sağlanan kar oranı yüksek gözükcektir. Bu halde şirketin, iç kaynaklardan sermaye artırımı yoluna gitmesi, şirketin kar oranını daha düşük gösterse de hissedarlara da

İnün kar miktarı nihayetinde değışmeyeceğinden pay sahiplerinin menfaa-
ine herhangi bir hanel gelmeyecektir.

1ç kaynaklardan sermaye artırımına gidilmesinin bir diğel nedeni, ortaklı-
ğın itibarının ve kredibilitesinin artırılmak istenmesidir. Esas sermayenin, ser-
mayeazaltılması yoluna gidilmesi harici, ortaklara dağıtılması mümkün değıl-
dir. Buna karşılık esas sermaye dışındaki aktif mal varlığı, yani yedek akçeler
rs. pay sahiplerinin, genel kurul aracılığıyla, tasarrufuna açıktır. Bu sebeple
alacaklılar bakımından ortaklığa daha zayıf bir şekilde bağıdırlar. Bu iç kay-
niliann esas sermayeye eklenmesi suretiyle ortaklıkla bağıları güçlenir ve şirke-
tin malvarlığında bir değışim olmamasına rağmen şirketin kredibilitesi artar.

İç Kaynaklardan Sermaye Artırımının Şartları

İç kaynaklardan sermaye artırımını TTK 462. maddede düzenlenmiştir.
Bu maddenin 2. fıkrasına göre, iç kaynaklardan esas sermayeye eklenecek
utarınşirket bünyesinde gerçekten var olduğı, onaylanmış yıllık bilanço ve
yönetim kurulunun vereceğı açık ve yazılı bir beyanla doğrulanır. Kanun
koyucu bu şartı işlem güvenliğini sağlamak için getirmiştir, böylece şirket
sermayesinin gerçekte olmayan bir mal varlığı varmış gibi gösterilerek artı-
nılmasıyla 3. kişilerin veya şirket alacaklılarının zarara uğramasını önlemeye
çahşmıştır. Dahası, bilançonun onaylanmasından itibaren 6 ay geçtiyse bu
bilanço kabul edilmeyerek yönetim kurulu tarafından onaylanmış yeni bir
bilançoaranmaktadır. Yönetim kurulunun vereceğı beyan ise TTK 457/2'de
düzenlenmiştir, bu beyanda yönetim kurulu, kaynakların doğruluğı konu-
sundagaranti verir. Ayrıca Ticaret Sicil Yönetmeliğı 73. madde uyarınca iç
kaynaklardan karşılanacak tutarın şirketteki varlığına dair yeminli mali mü-
şavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ya da denetime tabi şir-
ketlerde bu tespitlere ilişkin denetçi raporu hazırlanması gerekmektedir.

Sermayeye Dönüştürülebilir Kaynaklar

İTK'nın 462. maddesinde, iç kaynaklardan sermaye artırımında, ser-
mayeye eklenebilecek mal varlığı unsurları gösterilmiştir. Ancak maddenin
gerekçesinde de belirtildiğı üzere bu iç kaynaklar numerus clausus karakter
taş□ yani maddede gösterilmeyen bir iç kaynak da mevzuat ile yasak-
lanmadığı sürece sermaye artırımında kullanılabilir. Kanunun 462. madde-
sinde açıkça kullanılabileceğı belirtilen mal varlığı kaynakları ise, belirli bir
amaca özgülenmemiş yedek akçeler, kanuni yedek akçelerin serbestçe kul-
lanılabilen kısımları ve mevzuatın bilançooya konulmasına ve sermayeye
e-klenmesine izin verdiği fonlardır.

İç Kaynaklardan Sermaye Artırımında Uyulması Gereken Usul

iç kaynaklardan sermaye artırımında, sermaye taahhüdü ile sermaye artırımında olduğu gibi, önceki sermayenin tamamının ödenmiş olması şartı aranmaz. Buna karşılık TTK 462/3'te pay sahiplerini korumak için getirilen kurala göre, bilançoda sermayeye eklenmesine izin verilen bir fon olması halinde, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden nakdi olarak dış kaynaklardan sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılamaz. Bunun sebebi, sermaye taahhüdü yoluyla yüksek miktarda sermaye artırımını yoluna gidilerek bazı pay sahiplerinin artırıma katılmasının fiilen engellenmesi sonrasında iç kaynaklardan sermaye artırımını yapılarak önceki artırımda paylarını artıran pay sahiplerinin iç kaynaklardan yapılan aıımm ile daha fazla oranda bedelsiz paya sahip olmasının yolunu kapatmaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki sermaye artırımını, genel kurul kararının (kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararının) ve esas sözleşmenin ilgili maddesinin tadil edilmiş halinin tescili ile kesinleşir. Bu sebeple artırımın hüküm doğurabilmesi için Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'ne tescil yapılmalıdır.

İç kaynaklardan sermaye artırımını, şirkete yeni bir mal varlığı değeri girmeden, şirketin zaten sahip olduğu kaynaklarının sermayeye eklenmesi yoluyla sermayenin artırılmasıdır. Bu durumda artan esas sermayeyi temsilen ya yeni paylar ihdas edilecektir ya da zaten var olan payların nominal değerleri artırılabacaktır.

Her iki yolda da bu işlem bedelsiz olacaktır yani şirket ortaklarına herhangi bir ikincil yükümlülük yüklenmeden bu işlem gerçekleştirilecektir. Bu işlem yeni paylar ihdas edilmek suretiyle gerçekleştirilirse, yeni paylar pay sahiplerinin payları oranında ipso iure, yani ikinci bir işleme gerek olmaksızın, kendi üstlerinde doğacaktır. Yani eski paylar bir nevi yavrulamış olacaktır, pay sahiplerinin herhangi bir çabasına gerek kalmadan paylarının değeri/ payJarmın sayısı artacaktır.¹⁰⁶

5.1.3.3. Şarta Bağlı Sermaye Artırımı

TTK ile sermaye artırımında üçüncü bir yöntem olan şarta bağlı sermaye artırımını eklenmiştir. Buna göre genel kurul, yeni çıkarılan tahviller ve benzeri borçlanma araçları nedeniyle, şirketten veya topluluk şirketlerinden alacaklı olanlara veya çalışanlara, esas sözleşmede değiştirme veya alım

h3klarını kullanmak yoluyla yeni payları edinmek hakkı sağlamak suretiyle, sermayenin şarta bağlanmasına karar verebilir. (TTK Md. 463) Başka bir ifade ile şartlı sermaye artırımı, yeni çıkarılacak tahvillerin ve benzeri borçlanma araçlarının şirketin pay sahiplerine dönüşmelerini amaçlayan, bu yolla şirkete sermaye sağlayan ve çalışanlar için pay senedi çıkarılmasına olanak veren bir sermaye artırımı yöntemidir. (Komisyon Raporu, Md. 463) Söz konusu tahviller, sahiplerine, genellikle önceden saptanmış belirli koşullarla (değiştirilme fiyatı, değiştirilme süresi vb.) tahvillerin pay senetlerine çevrilmesi hususunda bir seçim hakkı sağlamaktadır. (Akgüç, 1995, 193) Bu yöntemde, sermayenin artırımının gerçekleşme zamanı üçüncü kişilerin kendilerine tanınan haklarını kullanma kararına bağlıdır, yani şarta bağlı kalmaktadır. Sermaye, değiştirme veya alım hakkı kullanıldığı ve sermaye borcu takas veya ödeme yoluyla yerine getirildiği anda ve ölçüde kendiliğinden artar. (TTK Md. 463) Pay senedine çevrilebilir tahvil sahipleri seçim hakkını kullandıkça şirketin borç ve özkaynak kalemleri arasında bir değişme olmakta, fon hareketi olmadan şirketin borcu azalırken, özsermayesi zaman içerisinde yavaş yavaş artmaktadır. Hisse senetlerine çevrilebilir tahvilçikaran şirketin amacı, belirli bir süre sonra tahvillerin hisse senetlerine dönüştürülmesidir. Burada esas amaç, şirkete yabancı kaynak sağlamak değil, özsermaye sağlamaktır. Bu nedenle bu tür tahvillere ertelenmiş pay senetleriolarak da bakılabilir. (Akgüç, 1995, 193)

Şarta bağlı sermaye artırımı için esas sözleşmede bir hüküm bulunmalı, artırımın şartları ve kuralları bu hükümde yer almalıdır. Esas sözleşmede belirtilen hükümler bir sermaye artırımı kararı değil, şarta bağlı sermaye anmmı yapılabilmesine dayanak sağlayan hükümlerdir. (Komisyon Raporu, Md.463) Şirket sermayesinin üçüncü kişiler tarafından sınırsız olarak artırılmasının engellenmesi amacı ile şartlı olarak artırılan sermayenin toplam itibari değerinin, sermayenin yarısını aşamayacağı hükme bağlanmıştır (TTK Md. 464). Sermayenin korunması ilkesi gereği de yapılan ödeme en az nominal değere eşit olmalıdır. (TTK Md. 464)

Şarta bağlı sermaye artırımında pay sahiplerinin korunması amacı ile pay sahiplerine "önerilmeye muhatap olma hakkı" tanınmıştır. Şarta bağ)ı sermaye artırımında, tahvillere ve benzeri borçlanma araçlarına bağlı olarak değiştirme ve alım hakları içeren senetler ihraç edildiği takdirde, bunlar önce, mevcut payları oranında, pay sahiplerine önerilir. (TIK Md.466) Önerilmeye muhatap olma hakkı, haklı sebeplerin varlığı halinde kaldırılabilir. (TTK.Md.466) Ancak önerilmeye muhatap olma hakkının kaldırılması so-

nucunda belli kişilerin hakimiyeti ele geçirmesine neden olacak şekilde hak. sız yarar sağlanmamalıdır.

Şarta bağlı sermaye artırımında sermaye taahhüdünün ifası, ya payse. nedinin bedeli olan paranın yatırılması ya da takas ile gerçekleşir. Para)atı- nılması veya takas işlemleri bir mevduat veya katılım bankası aracılığıyla gerçekleşir. (TIK Md.468) Bankanın taahhüdün ifasını kabul etmesiyle ilgili paylar sahibinin tasarrufuna bırakılırken pay sahipliği hakları da kulla- nılabilir hale gelir. (Komisyon Raporu, Md.468)¹⁰⁷

Şarta bağlı sermaye artırımı (Bedingte Kapitalerhöhung) TTK m. 463'te düzenlenmiştir. Anılan hükmün 1. fıkrasında *"Genel kurul, yeni çıkarılan tahviller veya benzeri borçlanma araçları nedeniyle, şirketten veya topluluk şirketlerinden alacaklı olanlara veya çalışanlara, esas sözleşmede değiştir- me veya alım haklarını kullanmak yoluyla yeni payları edinmek hakkı sağ- lamak suretiyle, sermayenin şarta bağlı artırılmasına karar verebilir."*de- 1 nilmektedir. Değiştirme veya alım hakkı kullanıldığı ve sermaye borcutakai veya ödeme yoluyla yerine getirildiği anda ve ölçüde, sermaye kendiliğin- den kanun hükmü gereğince artar. (TTK m. 463/2)

Anılan hüküm Alman hukukunda AktG Art. 192-201, Avusturya huku- kunda Österreichische AktG Art. 159-168, İsviçre hukukunda ise OR An. 653-653i arasındaki hükümlerde düzenlenmiştir. Türk hukukundaki madde metni ile diğer hukuklardaki madde metinleri kurallar bağlamında eş düze)- dedir. Şarta bağlı sermaye artırımının amacı hükmün gerekçesinde de belir- tildiği üzere, çıkarılacak tahvil benzeri borçlanma araçlarının alacaklılarının şirkete pay sahipleri olarak kazandınmak ve bu şekilde şirkete finansal ka)- nak sağlamaktır. Bu sermaye artırımını, şirket çalışanlarının pay senedi sahibi olmalarına olanak tanıyan sermaye artırım yöntemlerinden biridir. Bu sis- temde, değiştirme ve alım haklarının sahipleri tarafından kullanılması ik sermaye artar. Hak kullanıldıkça sermaye artacağından, bu durum sermaye- nin değişkenliğini sağlar. Sermaye artışı, salt genel kurul kararı ile işle- göstermez. Değiştirme veya alım haklarını kullanacak kişilerin bu haklarını kullanması ile yeni payları edinme hakkı sağlanmış ve bu şekilde şarta bağlı sermaye artışı gerçekleşmiş olur. Genel kurulun anılan sermaye artırımı sis- temindeki görevi, alım ve değiştirme haklarının kullanılması şartının serma- yenin artması için öngörülmesi ve bu şartın yer aldığı esas sözleşme hükmü-

nükabul etmektedir. Ayrıca genel kurul; yönetim kuruluna şarta bağlı sermaye .sıtlırımı ile ilgili bir yetki devrinde bulunmamaktadır. Anılan sistem bu yönüyle kayıtlı sermaye sisteminden ayrılmaktadır.

Artımm gerçekteşme zamanı ile şartın gerçekteşmesi ve üçüncü kişilerin karan arasında doğrudan bir ilişki vardır. Şarta bağlı sermaye sistemi için esas Sl'izleşmede buna ilişkin hükmün varlığı zorunludur. Esas sözleşmede, artlrımın Ş9İtlan ve hükümleri yer almalıdır. Bu sistem dahilindeki her artırım için ayrı em sözleşme hükmü yer almalıdır. Her yeni şarta bağlı sermaye artırımında bir önceki hüküm esas sözleşmeden çıkarılarak yeni artırıma ilişkin hükümler konulur.Esas sözleşmeye konulan artırıma ilişkin şart ve koşullar bir artırım kararı özelliği taşımaz. Bu şart ve kurallar artırımın dayanağı niteliğinde bir esas sözleşme değişikliğidir. 6102 sayılı TTK m. 465'teki bu esas sözleşme değişikliği ticaret siciline tescil edilir ancak TTK m. 35/3'te öngörüldüğü şekilde ilan edilmek zorunda değildir. "*Tescil edilen hususlar ilan olunur*" kuralının istisnası niteliğinde olan bu hükmün ilanının zorunlu olmamasının temel nedeni üçüncü kişilerde yanlış bir izlenim yaratmamaktır. Gerçekten de Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde şirketin şartlı sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliğinin tescille birlikte ilan edilmesi, üçüncü kişilerin şirketin sermaye artırımını yoluna gittiği izlenimini verebilir. Olası ilan ile birlikte sermaye artımı yaptığına ilişkin yanlışlığa düşen kredi ve finansman şirketleri, şirket hakkında yanlış ve gerçek olmayan izlenimler kazanarak yanlış kararlar alabilir. Bu durumda olası 1.ararlar doğabilir. Durumun önüne geçebilmek adına tescille birlikte ilanın yapılmaması gerekir. Kanımızca TIK m. 465'e şartlı sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliğine, TTK m. 35/3'e istisna olacak şekilde ilan yasağı getirilmelidir. Getirilecek ilan yasağı ile TTK m. 36/1 hükmüne göre ilan edilen ,eyanılığa neden olacak hususların üçüncü kişiler hakkında hüküm doğurmasınınönüne geçilmesi sağlanacaktır.

Değiştirme ve alım haklarını kullanarak şirketin pay senedini iktisap edebilme olanağı belirli kişilere verilmiştir. Bu kişiler kanun hükmünde, sınırlı sayı (numerus clausus) olarak sayılmıştır. Dolaşımda olan tahvil ve benzeri borçlanma senetlerinin sahiplerinin değiştirme veya alım haklarını kullanmak yoluyla yeni payları edinmek hakkına sahip olup olmayacağı konusu doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Zira anılan hükmün esinlenildiği İsviçre hukukunda konu tartışmalıdır.

Değiştirme hakkı, tahvil ve benzeri borçlanma senetleri sahibine tek taraflı İndesi ile şirketin pay senetleri ile değiştirme hakkı veren yenilik doğurucu bir halwr. Pay senedi bedeli ile tahvil benzeri borçlanma senetleri alacakları takas

edilir. Bu hak 6102 sayılı TTK 463 gerekçesinde belirtilen hamillik beklentisidir: sağlar. Zira tahvil ve benzeri borçlanma senetlerinin alacaklısı olmak yanında b. senetler alacaklısına pay senedine sahip olmak yönünde beklenti harnillği sağlar.

Pay senedinin bedeli değıştirme hakkı kullanımında takas yolu (ipsoiure) ile ödenir. Ödenme zamanı değıştirme hakkının kullanıldığı andır. Değıştirme hakkı sahibinin ödeyeceğı bu bedel bir taahhüt diğeri bir deyişle sermaye borcudur. Alma hakkı dw-umunda bedel nakden ödenir. Pay senetlerinin ayın karşılığı çıkarılması mümkün değildir. Alım hakkı sahibinin, a)ın ya da ticari işletme satışından dolayı alacağının mevcudiyeti durumunda P2) senetleri ile bu alacak arasında takas mümkündür.

Bu durumun gerçekleşebilmesi için;

- a) Alım hakkının mevcudiyeti gerekir. Somut olayda alacakların takasında rol oynayacak kişinin yasal şartları taşıyan alım hakkına sahip kişiolması ve ortada geçerli bir alım hakkı olması gerekir.
- b) Bir ticari işletmenin satışı ya da aynı sermaye niteliğindeki bir varlığın1 satışı gerekir.
- c) Alacaklar arasında takas yapılır. Alacaklar nakit ve likit olmalıdır.
- ç) Ayınların ve ticari işletmelerin şirkete özgülenmemiş olması gerekir. Takası yapılacak alacakların konuları şirkete özgülenmiş ya da şirketin serbest tasarrufu altında olmamalıdır.
- d) Değıştirme hakkı sahibinin amacı, sadece alım hakkını kullanmak onulıdır. Birden fazla ticari işletmenin birleştirilmesi ya da buna olanak sağlayacak bir oluşum içerisine girilmesini işaret eden bir amaç alacakJanrtakasında kabul görmemelidir.
- e) Ödeme ya da takas teklifi bankaya yapılmalıdır.

Şarta bağlı sermaye artırımlarında esas sözleşme, TTK m. 465/1-d hükümü gereğince mevcut pay sahiplerinin rüçhan haklarının kaldırılmış bulunduğunu ve bunun miktarını içerir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere şartı bağlı sennaye artırımında rüçhan hakkından söz edilemez. Şarta bağlı sermaye artırımını, OR Art. 653c Abs. 2 ve 3'te ifade edildiğı üzere "öncelikle taahhilt hakkı"dır (vorwegzeichnungsrecht).¹⁰⁸

¹⁰⁸ Fahri ÖZSUNGUR, Rüçhan Hakkının Kullanılmaması ve Sermaye Artırımında Pay Taahhütlerini Kısmen Yerine Getirilmesi Sorunu, Hacettepe HFD, 4(2) 2014,1-164

S.1.4. Esas Sermaye Artırımında Geçerli Olan İlkeler

- **Çoğunlukçu Yönetim İlkesi:** Anonim ortaklık çoğunluk ilkesine göre idare edilir. Bu ilke gereği genel kurulda oy çoğunluğuna sahip olanlar tarafından alınan kararlar, olumsuz oy verenleri ve toplantıya katılmayanları bağlar. Ancak, kanun koyucu azınlığı koruyucu hükümlere de yer vermiştir.
- **Sınırlı Sorumluluk İlkesi:** Anonim şirkette ortaklar, şirket borçlarından dolayı, doğrudan sorumlu olmazlar. Ortaklar şirkete karşı, getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye miktarıyla sınırlı olmak üzere sorumludurlar. Bir ortak, şirkete karşı asli borcu olan sermaye taahhüdünü ifa etmiş ise, sınırlı sorumluluğu da sona ermiş olur. Şirketten alacağını tahsil edemeyen bir şirket alacaklısı, sermaye borcunu yerine getirmemiş ortaklara başvuramaz. Sermaye koyma borcunun ifasını ancak şirketin yönetim kurulu, şayet şirket iflas halinde ise iflas idaresi veya tasfiye halinde tasfiye memurları isteyebilir.
- **Sermayenin Korunması İlkesi:** Anonim şirket alacaklıları, ortaklara değil sadece anonim şirkete başvurabilirler. Bunlar karşısında anonim şirket tüm malvarlığıyla sorumludur. Bu sebeple alacaklıların tek güvencesini şirket malvarlığı oluşturur. Alacaklıların korunması için, hiç değilse değişken olan malvarlığının, sabit olan sermayenin altına düşmemesi gerekir. Böylece şirketin sermayesi olarak nitelendirilen miktarın, şirketin elinde bulunacak asgari malvarlığı olarak kalması sağlanmaktadır.
- **Devlet Denetimi İlkesi:** Dış denetim türü olarak devlet denetimi, organlara temsilci atama, bazı şirketler için kuruluş izni alma, genel kurulda hükümet komiseri bulunma zorunluluğu, Bakanlık tarafından fesih davası açılabilmesi ve halka açık şirketlerde SPK'nın denetimi şeklinde ortaya çıkabilmektedir.
- **Kamuyu Aydınlatma İlkesi:** Özellikle halka açık anonim şirketlerde uygulama alanı bulan bir ilkedir. Küçük yatırımcının bilgilendirilmesi, bağımsız denetleme kuruluşlar tarafından denetlenmesi, İnternet sitesi açma yükümlülüğü getirilmesi bu amaca hizmet eden başlıca düzenlemelerdir.
- **Eşit İşlem İlkesi:** Eşit paya sahip ortaklar arasında, şirket organlarının, keyfi ve haksız olarak eşitsizlik yaratacak davranışlar kural olarak yasaktır. Bu ilkeden sapma, ancak şirketin amacını doğrulaması ve bütün pay sahiplerinin menfaatini gerektiriyorsa mümkün olur.

S.İ.S. Sermaye Artırımının Ön Koşulları

Ticaret şirketlerinden anonim şirketin sermayesi, esas sermaye veya lı-yıtlı sermaye sistemi üzerinden şekillenir. Türk Ticaret Kanunu'na görf. anonim şirketlerde sermayenin belirli ve paylara bölünmüş olması gerekı: Belirli olmak. esas sermayenin niteliğidir. Anonim şirketlerde, şirket S6z.leşmesinde yer alan itibari sermayenin diğer şirket türlerindeki serma)e□ ayrılması için, bu sermaye esas sermaye olarak adlandırılmıştır. Esas serma-¹ye sisteminde, şirket sözleşmesinde gösterilen sermaye miktarı sabit birrz. kam olarak yer alır. Sabit olmak, sermayenin değıştirilemeyeceğı anlamım gelmez. Esas sermayenin değıştirilmesi için şirket ana sözleşmesindeğışti-rilmesi ve gereken hallerde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan¹⁰⁹ izin alm-ması gerekir. Şirket genel kurulunda sermaye değışimi konusunda kaıc: alınması ve Ticaret Sicili'ne tescil ve ilan suretiyle, esas sermaye sistemin: benimsemiş şirketin, sermaye değışiklik süreci tamamlanmış olur.

Kaynak metinlerde müsaade edilen sermaye veya müseccel senna□, adıyla da anılan kayıtlı sermaye (authorized/registered capital, genehmigtÇ) kapital), taahhüt edilen veya konulan gerçek anlamda sermaye değıl. ei1! sözleşmeye göre yönetim kurulu tarafından sermaye artırımını yetkisinin kul-lanılabilceğı üst sınırı gösteren sermayedir. Türk Hukuku'nda kayıtlıser-maye, kapsamlı olarak ilk defa, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu tara-□ findan düzenlenmişti. Düzenleme, yalnızca halka açık anonim şirketlenk! kayıtlı sermaye sisteminin benimsenmesine imkan tanırken, 6102 sayılıTürl. Ticaret Kanunu ile halka açık olmayan anonim şirketlerin de kayıtlı senna)e 1 sistemini benimsemesinin önü açılmıştır. Kayıtlı sermaye sisteminde, kun:-1 luş aşamasında genel kurul tarafından yönetim kuruluna tanınan yetkitara-nına kadar ya da kuruluştan sonra alınacak kararla tespit edilen tavana kadar esas sermayeyi artırma ve pay çıkarma yetkisi verilir.

Halka a□□k olma□an anonim şirketlerin kayıtlı sermayeyi kab_uı. etme□tt şirket esas sözleşmesine konulacak bır hükümle tavan sermayesının belir· t lenmesi, belirlenen tavana göre sermayeyi artırmak için yeni hisse senedinin¹ çıkarılması yetkisinin yönetim kuruluna tanınması ve Türk Ticaret Kanu-nu'na göre bu yetkinin beş yıl ile sınırlanması suretiyle tamamlanır. Halka açık anonim şirket yapılarında ise kayıtlı sermaye sisteminden, sadece pay-larını halka arz eden ya da arz etmek üzere kurulmuş olan şirketlerin yarar·

¹⁰⁹ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değışmiş olup anı!!!' mın kolay yapılması adına Bakanlıkların atırlarda kullanılan isimleri değıştirilmemiştir.

yanması söz konusudur. Kayıtlı sermaye, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde ortaklığın çıkarabileceği hisse senedinin azami miktarını gösteren rakamla ifade edilir ve bu sermayeye tavan sermaye de denilmektedir.

Limited şirketler için kayıtlı sermaye sistemi kabul edilmemiştir. Az ortaklı olan bu şirket yapısında sermaye artırımını zaten kolaydır ve klasik sermaye artırımını ilkesi korunmuştur.

Kayıtlı sermaye sisteminin düzenlendiği alanlar güncel haliyle, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (ITK)'dur.

Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi anonim ortaklıklarda etkin olarak kullanılan kayıtlı sermaye sisteminin halka açık olmayan anonim ortaklıklar için de kullanılabilir hale getirilmesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu ile sağlanarı en önemli yeniliklerdendir. Halka açık olmayan anonim şirketin ilk esas sözleşmesi ile veya sonradan yapılacak değişiklik ile belirlenmiş olan kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırmaya yetkisi, yönetim kuruluna devredilir. Sermaye artırımının alınması, böylece yönetim kurulunun takdirine bırakılmış olur. Bu sistemde sermaye artırımını, şirketin iç kaynakları ile gerçekleştirilebileceği gibi, yeni pay çıkarmak suretiyle dış kaynaklardan da sağlanabilir. Esas sözleşmeye hüküm dercetmek suretiyle sermaye artırımında uyulması gereken koşullar belirlenebilir, pay bedelleri, imtiyazlar ve rüçhan hakları konusunda düzenleme yapılabilir. Kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kuruluna tanınan artırım yetkisinin azami süresi beş yıldır ve bu süre son ermeden beş yıllık süreler halinde uzatma imkanı mevcuttur. Kayıtlı sermayenin tavanı çıkarılmış sermaye miktarının beş katından fazla olamaz. Şirket tarafından çıkarılan payların tamamının satılarak bedelinin ödenmiş olması yahut satışı yapılmayan payların iptali gerçekleştirilmedikçe, yeni pay çıkarmak kayıtlı sermaye artırımında caiz değildir. Sermaye artırım kararı alan yönetim kurulu, bu kararın ardından hazırlayacağı beyan ile sermaye artırımını gerekçelendirir. Bu karar, Ticaret Sicili'ne tescil edilir.

Sermaye artırımını yetkisinin, yönetim kurulu tarafından, denetimden Joksun ve sınırsız kullanması düşünülemez. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, sermaye artırımının ön koşullarına ve artırım basamaklarına uyulup uyulmadığını denetler. Ayrıca mevzuata aykırı bir durumun varlığı ve tespiti halinde, yargıya başvurmak mümkündür. Kayıtlı sermaye sistemi, TTK yürürlüğe girmeden evvel yalnızca halka açık anonim ortaklıklarda, SPK ve ilgili SerPK Tebliği ile şekillendiğinden ve bu yapı uzun zamandan beri halka

açık anonim ortaklıklarda kullanıldığından, TTK'ya tabi olan halka açık olmayan anonim şirketlerin kayıtlı sermayeye uyumu zaman alacaktır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun yürürlüğe girmesi sonucunda, mevcut SPK Tebliğlerinin TTK'ya ve 2499 sayılı SerPK'ya atılması yapmasından ötürü kayıtlı sermaye düzenlemesine ilişkin çelişkili ve birbirleriyle uyum arz etmeyen hükümlerle karşılaşmak mümkündür. Bu aksaklıkların zamanla giderilmesi ve halka açık anonim ortaklıklarla halka açık olmayan anonim ortaklıklar arasındaki farklılıkların en aza indirilmesi beklenmektedir. Şirketlerin, ticari hayata ve büyük ölçekte faaliyetlerinde ülke ekonomisine katkı sunabilmesi için, denetim, izin ve diğer koşullarla ilgili olarak dağıtık hükümler yerine, kurumların birbirleriyle uyum ve dayanışma içinde olduğu mevzuat hükümleri yahut yaklaşımın beklenen faydanın sağlanmasına ve yaşanacak sorunların azalmasına yardımcı olacaktır.¹¹⁰

5.1.6. Rüçhan Hakkının Kullanımı

Sermayenin artırılması sonucu çıkarılacak yeni paylardan ortaklık sermayesindeki paylağıyla orantılı olarak alma hususunda halihazır pay sahiplerine tanınan öncelik hakkına rüçhan hakkı denir. Rüçhan hakkının tanınması, kullanılma koşulları ve sınırlandırılması 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 461. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre rüçhan hakkının kullanılabilmesinin esasları yönetim kurulu tarafından alınacak bir karar ile belirlenir ve bu kararda pay sahiplerine en az 15 gün süre verilir. Pay sahiplerine bu hakkın tanınmasının nedeni ortaklıkta sahip oldukları pay sahipliği haklarının ve ellerindeki payların halihazırdaki değerinin sermaye artırımını nedeniyle aşınmasına karşı korunabilmesini sağlamaktır.

Pay sahibinin rüçhan hakkı ancak haklı sebepler bulunduğu takdirde en az sermayenin yüzde altmışının olumlu oyunu içeren bir genel kurul kararı ile sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Görüldüğü üzere kanun rüçhan hakkının sınırlandırılması ve kaldırılmasına istisnai hallerde izin vermiş ve ayrıca pay sahipliğini koruyan dört ilkeye yer vermiştir:

1. Kanun, rüçhan hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması ve kaldırılmasına izin vermemektedir.

¹¹⁰

Rüveyda Gülmisal AKKALE, *Kayıtlı Sermaye Yapısı Hakkında Genel Bilgi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermayenin Artırım Usulu*, Ga, Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2

- Bu hak ancak haklı sebeplerin varlığı halinde kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir. Kanunda halka arz, işletmelerin, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınması ve işçilerin şirkete katılmaları haklı sebepler olarak gösterilmiştir. Ancak kanunda yer alan "özellikle" sözcüğünden sayılan haklı nedenlerin sınırlayıcı olmayıp örnek niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Şirketin finansal menfaatleri, ödeme dar boğazından kurtulma, teknoloji alımı gibi sebepleri de haklı sebep olarak nitelendirmek mümkündür.
3. Hakkın sınırlandırılması veya kaldırılmasından pay sahibi olsun olmasın hiç kimse haklı görülemeyecek şekilde yararlanılmaz ve kayba uğratılamaz. Söz konusu kuralla bazı pay sahiplerinin aleyhine yapılan grup içi yapısal değişikliklerin ve pay oranlarının önemli ölçüde değiştirilmesinin önlenmesi amaçlanmıştır.
 4. Sermayenin yüzde altmışının olumlu oyunu arayan ağırlaştırılmış nisap ise önleyici niteliği ile bir azlık hakkı oluşturmaktadır. Hükümde hem toplantı hem de karar yeter sayıları esas sermayenin en az yüzde altmışı olarak belirlenmiştir. Burada aranan nisap sermaye artırımı kararı için aranan nisaptan daha ağırdır.

ITK'nında hakim olan ilkelerden şeffaflık ilkesinin bir gereği olarak da kanun, yönetim kuruluna rüçhan hakkının sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının gerekçelerini, yeni payların primli veya primsiz çıkarılmasının sebeplerini, primli ise primin nasıl hesaplandığını bir rapor ile açıklama ve bu raporu ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan ettirilmesi yükümlülüğü getirmiştir.

Rüçhan hakkının sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına dair kararın geçerli olabilmesi için kanuna, ana sözleşmeye, dürüstlük kuralına, eşitlik ilkesine ve hakların başkalarına zarar vermeyecek veya en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi ile hiç kimsenin haklı görülmeyecek şekilde yararlanmaması veya kayba uğratılmaması ilkesine aykırı olmaması gerekir. Örneğin haklı ve geçerli nedenlere dayanmayan, ortaklığın herhangi bir yararı bulunmayan veya doğrudan ya da dolaylı zararına olan, başkalarına verilecek yeni paylar için uygun olmayan satış fiyatı belirleyen sınırlama kararları dürüstlük kuralına; pay sahipleri arasında haklı ve geçerli bir nedene dayanmayan ayrıcalıklara veya bir kısım pay sahiplerinin kayırılmasına ya da zararına uğramasına yol açan sınırlama kararları eşitlik ilkesine ve yeni pay alına hakkının belli bir miktarın altında kullanılmamasına dair sınırlama

kararı da hakların başkalarına zarar vermeyecek veya en az zarar vereceği şekilde kullanılması ilkesine aykırı ve iptal edilebilir nitelikte kararlardır....

5.1.7. Sermaye Artırımına Yetkili Organlar

TTK'nın, anonim şirketlere yönelik olarak öngördüğü yeniliklerden ilki, kapalı anonim şirketlere kayıtlı sermaye sistemini benimseme olmasının getirilmesidir. TTK'nında esas sermaye ve kayıtlı sermaye ayrımı da vurgulanmış, **esas sermayenin "tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş, bulunan sermayeyi", kayıtlı sermayenin ise "sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren sermayeyi" ifade ettiği belirtilmiştir.** (TTK, m.332/f.1) Kapalı anonim şirketler, gerekli şartları haiz olmadıkları anda, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alarak kayıtlı sermaye sisteminden çıkabileceklerdir. TTK, kayıtlı sermaye sisteminde alınırken aranan nitelikleri sonradan kaybetmeleri durumunda, talepleri olmasa dahi, anonim şirketlerin sistemden çıkartılması konusunda aynı hükme kanığa¹¹³ yetki de vermektedir. (TTK, m.332/f.3) TTK'nında, 2499 Sıra Sayısı ile Sermaye Piyasası Kanunu'nun 12. maddesi hükmü ile Sermaye Piyasası Kurulu'na tanınan yetki ve görevler ise saklı tutulmuştur. (TTK, m.332/f.1) Bu ayrım dolayısıyla, sermaye artırımına, esas sermaye sisteminde yönetim kurulu; kayıtlı sermaye sisteminde ise yönetim kurulu karar verecektir (TTK, m.456/f.2).¹¹⁴

5.1.8. Sermaye Artırım Usulü

5.1.8.1. Belediye Meclisinin Karar Alması

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesi "şirket kurulması" başlığını taşımaktadır. İlgili maddede, "Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir" hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi 70. madde, şirket kurulmasını belediyenin mevzuatla kendisine yüklenen görev ve hizmetlere bağlamıştır.

¹¹¹ Aslı Görmez Bulcak, Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımında Rüçhan Hakkının Sınırlanması ve Kaldırılması, <http://www.mondaq.com>

¹¹² Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup ammin kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

¹¹³ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup ammin kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

¹¹⁴ Soner ALTAŞ, Yeni TTK'da Anonim Şirketlerin Sermaye Artırımları için öngörülen Temel Yenilik ve Değişiklikler, Mali Çözüm Dergisi, KASIM. ARALIK 2012

Buradan belediyenin görevleri ile ilgili olmayan bir şirketin kurulmaması gerekliliği anlaşılmaktadır.

Kanunun belediye meclisinin görev ve yetkilerini düzenleyen 18. maddesinin (i) bendinde ise *"Bütçe içi işletme ile Türk Ticaret Kanununa tabi ortaklıklar kurulmasına veya bu ortaklıklardan ayrılmaya, sermaye artışına re gayrimenkul yatırım ortaklığı kurulmasına karar vermek"* hükmüne yer verilmiş, böylece şirket kurma kararının belediye meclisinin bir kararı olacağı vurgulanmıştır. Aynı maddenin bir sonraki bendinde de 0) *"belediyeye ait şirket, işletme ve iştiraklerin özelleştirilmesine ... "* ilişkin kararın yine belediye meclisine ait olduğu belirtilmiştir.

İlgili şirketin yönetim kurulunda aldığı kararda belirtilen sermaye artışına Belediyenin hissesi oranında katılıp katılmayacağı konusunda talep yazısı gelir.

Başkanlık Makamına, ilgili şirketin sermaye artışına Belediyenin hissesi oranında katılıp katılamayacağı konusunda Büyükşehir Belediye Meclisince gerekli kararın alınması hususunda Meclise teklif yazısı yazılır.

Belediye Meclisinde Plan ve Bütçe Komisyonuna havalesi yönünde karar alınır.

Plan ve Bütçe Komisyon Raporu hazırlanarak imzalanır ve Meclise sunulur.

Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu Mecliste görüşülür ve karara bağlanır.

Mali Hizmetlere Meclis kararı ve karara konu İlgili Şirketin Yönetim Kurulu kararı ve belirtilen miktara Belediye hissesine düşen miktarın ödemesi için yazı azılır. Mali Hizmetlerce ödeme emri belgesi çıkar imzalandıktan sonra ilgili Şirkete ödeme gerçekleşir. İlgili şirket; Ticari Sicil Gazetesi'nde yayınlatır ve sermaye artışı gerçekleşir.

5.1.8.2. Cumhurbaşkanlığından İzin Almanın Gerekli Olup Olmadığı

Kural olarak hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine bağlanamaz. Lakin Kanun faaliyet alanı özel1ik arz eden bazı anonim şirketlerinin esas sözleşmelerinin emredici hükümlere uygun olup olmadığını denetlemek istemektedir. Bu nedenle 'de TTK 3'33*. maddesine dayanılarak çıkartılan tebliğ ile ilan edilecek bazı şirketlerin esas sözleşmeleri ile bu sözleşmelerdeki değişikliklerin izne tabi olduğunu belirtmiştir.

Örneğin ilgili tebliğin 65. maddesinde açıkça belirtildiği ilzere bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı **ve kart** hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri izne tabii şirketlerdendir ve bu şirketlerin esas sözleşme değişikliği yapmak istemeleri durumunda izin almaları gerekir.

Esas sözleşmenin değiştirilmesi için genel kurul toplantıya çağrıldığı takdirde yukarıda izah olunduğu üzere izin alınmasının zaruri olduğu durumlarda bu iznin alınmış olması gereklidir. (TTK. M. 453) Esas sözleşme değişiklik önerisi anonim ortaklığın Unvanı altında yetkili kişilerce imzalanıp, yönetim kurulu kararı da dilekçeye eklenerek gönderilmelidir.

Diğer taraftan 6102 sayılı İTK'nın 453. maddesi mucibince iznin aranmadığı şirketlerde ise genel kurulun esas sözleşme değişikliği için toplantıya çağrılması durumunda esas sözleşme değişiklik taslağının yönetim kurulunca karara bağlanmış olması ve değiştirilmesi öngörülen mevcut esas sözleşme hükümleri ile birlikte genel kurulun toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin İnternet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ilanla çağırılmış olması gerekir.

Bu noktada akla şu soru gelmektedir:

Bakanlığa gönderilen ve izni alınan metnin dışında bir metin genel kurulda kabul edilip esas sözleşme değişikliği yapılabilir mi? Böyle bir durumda iptal söz konusu olabilir mi?

Örneğin Bakanlıktan sermayenin 1 milyon TL'ye çıkarılmasına dair izin alınmasına rağmen Genel Kurul'un 1 milyon 100 bin TL'ye sermayeyi artırmasına ilişkin genel kurul kararının iptali söz konusu olabilir mi?

Başlı başına böyle bir durumun kararın iptalini gerektirmediği ve Bakanlıktan izin alınarak söz konusu kararın muteberliğini koruması gerektiği yönünde Yargıtay kararı vardır. Karar konu olayda bu nedenle açılan iptal davasını mahkeme reddetmiştir.¹¹⁵

5.1.8.3. Esas Sözleşme Değişiklik Metninin Hazırlanması

Anonim şirket ana sözleşmesi olarak da bilinen esas sözleşme de yapılan her türlü değişiklik genel olarak esas sözleşme değişikliğidir. Örneğin; şirket faaliyet alanının değiştirilmesi, faaliyet alanının genişletilmesi, pay

sahiplerinden bazılarına çeşitli imtiyazlar tanınmak istenmesi, yahut imtiyazların J...-aldırılması. sermaye artırımı, sermaye azaltımı, şirketin tür değiş-tirmesi gibi tüm hususlar esas sözleşme değişikliğini gerektirir ve bu de-ğişikliklerin yapılması için kanunda gösterilen yol izlenilmelidir. Lakin hemen belirtmek gerekir ki küçük imla hatalarının söz konusu olduğu durumlarda illa belirli bir süreç ön gören esas sözleşme değişikliği yoluna gitmeden de bu küçük hataların düzeltilebilmesi mümkündür.

Esas sözleşme yapma yetkisi münhasır olarak genel kurulun yetki alanı içerisinde. Bu nedenle esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi genel kuruldan başka bir organa kesinlikle devredilemez yahut devredilmiş gibi netice do-ğuracak işlemlerde bulunulamaz.

Esas sözleşmenin değiştirilmesi hususu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanu-nu'nun 452 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. İlke olarak, esas sözleşmede aksine hüküm bulunmayan hallerde, müktesep ve vazgeçilmez haklara hâlel gelmemek şartı ile kanunda öngörülmüş bulunan şartlara uyu-larak esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirmek mümkündür. (m.452)

Genel olarak esas sermaye değişiklikleri Türk Ticaret Kanunu'nun sis-tematiği dikkate alındığından ikiye ayrılır:

1. Genel Esas Sermaye Değişiklikleri,
2. Özel Sermaye Değişiklikleri.

Sennayenin artırılması ve azaltılması hususu kanunda açıkça düzenle-nen özel sermaye değişiklikleridir. Bunların dışında kalan ve esas sözleşme değişikliğini gerektiren haller ise genel esas sözleşme değişiklikleri kapsa-mına girmektedir.

Her ne kadar Kanunun 452. maddesi esas sözleşme hükümlerinin de-ğiştirilebileceğini öngörmüşse de vazgeçilmez ve müktesep haklara, emredici hükümlere ve imtiyazlı paylara hâlel getirecek şekilde esas sözleşmenin değiştirilmesi mümkün değildir.

Müktesep haklardan kasıt esas sözleşme yahut kanun maddelerine göre genel kurul ya da yönetim kurulu kararlarına tabi olmayan veya genel kurul toplantılarına iştirak hakkı nedeniyle doğan oy kullanma, kar payı alma, iptal davası ikame edebilme, gibi haklardır.

Örneğin esas sözleşmede esas sözleşmenin bazı maddelerinin yahut ta-mamının değiştirilmesine dair yasak koyan bir madde var ise artık ortada bir

müktesep hak olduğundan genel kurul bu maddeleri değiştiremez. Yine:f. ger taraftan anonim şirketin temel ilkeleri ile esas sözleşme d_eğişik!!ğinin çatışması durumunda bu değişiklik yapılmamalıdır aksı halde iptal soz ko- nusu olabilecektir.

Özetle faaliyet alanı nedeniyle Cumhurbaşkanlığı izni gerekiyor□ bıJ izin, vazgeçilmez ve müktesep haklar, emredici hükümler, dürüstlük kuralları ve anonim ortaklığı temellendiren ilkeler ile imtiyazlı pay sahiplerini.□ hakları genel kurulun esas sözleşmeyi değiştirme yetkisinin sınırlarını oluşturmaktadır.

Esas sözleşme değişikliğinin yapılacağı durumlarda şu şekilde bir sıra ile yol izlenir:

1. Öncelikle değiştirilerek maddenin (metnin) yeni hali hazırlanmalıdır.

Genellikle hazırlanacak metnin yönetim kurulu tarafından hazırlanacağı ya da onaylanacağı görüşü hakimse de öğretide değişiklik metnin genel kurulca hazırlanabilip hazırlanamayacağı sorusu akla gelmektedir. : *TEKİNALP'e göre genel kurulun değiştirilerek metni hazırlaması Jialirri de pay sahiplerinin genel kurul öncesinde değişiklikten haberdar olması ve öneride bulunma hakları zedelediğinden değişikliğin genel kurulda hazırlanması isabetli değildir.*

2. Değişikliğin hazırlanmasının akabinde Bakanlık izni gcrekiyof"Sj izin için Bakanlığa başvurulması ve iznin alınması gerekmektedir
3. Üçüncül olarak kanunda öngörüldüğü şekilde çağrılı ya da çağrıs/IZ genel kurul yapılarak değişikliğe kurulun onay vermesi saflısı !! mamlanmahdır.
4. Son olarak ise değişiklik tescil ve ilan edilmelidir.¹¹⁶

5.1.8.4. Yönetim Kurulu Beyanının Hazırlanması ve İmzalanması

TIK'ya göre yönetim kurulu, sermaye artırımının türüne göre Kanund³ tanımlanmış şekilde bir beyan hazırlamak ve imzalamakla yükümlüdür (TIK md. 457, f.1). Beyan ilkesi, Almanya, İsviçre ve Avusturya başta olmak üzere Avrupa ülkelerinde yaygın bir uygulama olarak karşımıza çıkmakta iken ülkemizde yenidir. Bu ilke **dürüst bilgi verme** ilkesiyle tanımlan-

¹¹⁶ <http://leicelhukuk.com>

.... dır. Beyan, aynı zamanda denetimin vazgeçilemez bir parçası olup, -ç it rapor olarak da nitelendirilebilir. Dolayısıyla, bu beyan (rapor) yö- ciJeri bağlayıcı nitelik taşımaktadır.

Bu durumda yönetim kurulunun, Kanun'un "Belgelerin ve Beyanların J.:anuna Aykırı Olması" başlıklı 549. maddesinin; "*Şirketin kuruluşu, ser- :;esini-i-arırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve coıl:ul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, iaah- r:::ilerin. beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe ayları ol- • mdan, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklar- doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile wlarmm varlığı halinde bunlara katılanlar sorumludur.*" hükmü uyarın- hukukıki, 562. maddesi 8. fıkrası hükmü uyarınca da cezai sorumlulukları gEdeme gelebilecektir.

Öte yandan, beyanın (raporun) bütün yönetim kurulu üyeleriyle birlikte lanıp imzalanması esas olup, niteliği itibarıyla beyanın imzalanmasın- • vekalet verilmesi mümkün olmamaktadır. Ancak, yöneticiler dilerlerse -·fillin yazılmasında yardım alabileceklerdir. Fakat böyle bir durumda da yadımcıların varlığı yöneticilerin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Yzrdımcıların sorumlu olup olmadığı ise somut olayın özelliklerine göre relirlenecektir.¹¹¹

Yönetim kurulu tarafından kanunda ve ana sözleşmede belirtilen usul ve :5a5lara uygun olarak ana sözleşme değişikliği kararı alınarak değişecek maddenin/maddelerin eski ve yeni şeklini ihtiva edecek şekilde değişiklik metinleri hazırlanır.

Tadil metinleri şirket ünvanı altında temsile yetkili kişilerce imzalanır.¹¹⁸

Beyanın amacı; kamuyu aydınlatmak, şirket yönetiminde şeffaflığı sağla- n-ak.sennayenin, pay sahiplerinin ve ilgili üçüncü kişilerin haklarını korumak; 1 olarak yolsuzlukları önlemek; seimaye artırımının denetlenmesini kolay- eştınnak ve sorumluluk davalarına akışkanlık kazandırmaktır. Bu sebeple be- • bilgiyi ve hesabı dürüst bir şekilde verme ilkesine göre, doğru ve eksiksiz 1 hazırlanmalıdır. Buradaki "**bilgiyi ve hesabı dürüst bir şekilde verme** İ!kt-si" ile kastedilen, şirketin hesapları ile ilgili dürüst resim ilkesindeki dürüst-

lütür. Yetersiz, peçelenmiş, söz kalabalığına boğulmuş, gereken bilgi yerine başka konuları aktaran, "**şeklen**" verilen, eksik, yanıltıcı ve kötü niyetli bilgi, anılan ilkeye aykırıdır. Dolayısıyla, böyle bir beyanın sicil müdürü tarafından reddedilmesi gerekir. Bu ve benzeri durumlarda sicil müdürü çelişkilerin yazılı olarak kendisine açıklanmasını yöneticilerden isteyebilir.¹¹⁹

Anonim Şirket Sermaye Arttırımı Yönetim Kurulu Beyanında bulunması gereken hususlar şunlardır:¹²⁰

1. Nakdi sermaye konuluyorsa; artırılan kısmın tamamen taahhüt edildiği, kanun veya esas sözleşme gereğince ödenmesi gerekli tutarın ödendiği hakkında belgeli ve gerekçeli açıklamalar;
2. Ayni sermaye konuluyor veya bir ayın devralınıyorsa bunlara verilecek karşılığın uygun olduğu ve 349. maddede yer alan hususların somut olayda mevcut bulunması halinde bunlara ilişkin belgeli ve gerekçeli açıklamalar; (349'uncu madde uyarınca bu tür sermayenin ve devralmanın gerekliliğine, bunların şirkete olan yararlarına ilişkin belgeli, gerekçeli ve kesin ifadeli açıklamalara yer verilmelidir.)
3. Devralınan ayni sermaye, aynın türü, değerlendirmenin yöntemi, isabeti ve haklılığı hakkında belgeli ve gerekçeli açıklamalar;
4. Bir borcun takası söz konusu ise, bu borcun varlığı, geçerliliği ve takas edilebilirliği hakkında belgeli ve gerekçeli açıklamalar;
5. Sermayeye dönüştürülen fonun veya yedek akçenin serbestçe tasarruf olunabilirliği hakkında belgeli ve gerekçeli açıklamalar;
6. Gerekli organların ve kurumların onaylarının alındığı hakkında belgeli ve gerekçeli açıklamalar;
7. Kanuni ve idari gerekliliklerin yerine getirildiği hakkında belgeli ve gerekçeli açıklamalar;
8. Rüçhan hakları sınırlandırılmış veya kaldırılmışsa bunun sebepleri, miktarı ve oranı hakkında belgeli ve gerekçeli açıklamalar;
9. Kullanılmayan rüçhan haklarının kimlere, niçin, ne fiyatla verildiği hakkında belgeli ve gerekçeli açıklamalar;

¹¹⁹ www.ozdogrular.com

¹²⁰ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 457. maddesi gereğince

- JO. Hizmet sunanlara ve diğer kimselere ödenen ücretler, sağlanan menfaatler hakkında, emsalleriyle karşılaştırma yapılarak bilgi verilmesi;
11. İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının hangi kaynaklardan karşılandığı. bu kaynakların gerçekliği ve şirket malvarlığı içinde var oldukları konusunda garanti verilmesi;
- il. Şartlı sennaye artırımının ve uygulamasının kanuna uygunluğu belirtilmesi;
13. Şirketin Ticaret Unvanı, Şirketin Adresi, Şirketin Sermayesi (Önceki Sennaye ve Sonraki Sermaye)
14. Yönetim Kurulu Üyelerinin Adı ve Soyadı, T.C. Kimlik No Nergi No, İmza¹²¹

5.1.8.5. Şirket Genel Kurulunun Karar Alması

Her pay sahibi sermaye artırımına katılma hakkına (Bezugsrecht bei Kapitalerhöhung) sahiptir. Bu hak, hissedarların eşit muameleye tabi tutulmaları (Gleichbehandlung der Aktionäre) ilkesinin bir sonucudur. Sermaye artırımını kararı şirket genel kurulunda kabul edildikten sonra, paylar esas sözleşmede taahhüt edilmezse iki durum gerçekleşebilir.

1. Birinci durumda, genel kurulda pay sahibi sermaye artırımını sonucunda kendisine düşen pay miktarını kabul edebilir ancak iştirak taahhütname-sini imzalamayabilir. Pay sahibi böyle bir durumda dürüstlük kurallarına riayet etmemiş olur ancak aktif katılıma zorlanamaz. Pay sahibi, sermaye artışının kendisinin yönetimde oy hakkı ya da pay değeri açısından zarara uğrayacağı ya da buna benzer bir sebep ileri sürerek sermaye artırımına engel olamaz, engel olacak eylemlerde bulunamaz. Bu durumda iştirak taahhütname-sini imzalamayan pay sahibinin genel kuruldaki olumlu oyuna rağmen sermaye artırımına katılmamış olduğu varsayılır ve esas sermaye artışına katlanmak zorunda kalır. Aynı pay sahibi iştirak taahhütname-sini imzalamadığı gerekçesi ile genel kurulun iptalini isteyemez. Zira genel kurulda olumlu oy kullanmıştır. (TTK m. 446) Ayrıca, TTK m. 445/1'de dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine dava açılabilmesi mümkün iken, pay sahibi dürüstlük kurallarına uygun olmayan kendi davranışlarını içeren sebeplere dayanarak genel kurulun iptalini isteyemez.

Rüçhan hakları konusunda ve kullanılmayan haklar bağlamında nasıl *bu* yol çizileceği hususu kanunda düzenlenmiştir. Taahhüt edilmeksizin ya. pılan sermaye artırımında; iştirak taahhütnamesini imzalamayan pay sahibi, taahhüt etmesi gereken pay miktarı satın almak isteyen diğer pay sahiplerine dağıtılır. Kabul etmeyen pay sahiplerinin payları da satın almak isteyen diğerleri arasında dağıtılır. İştirak taahhütnamesi ile aktif katılım sağlamayan pay sahibinin paylarını hiçbir pay sahibi kabul etmezse, kanaatimizce paylar üçüncü kişilere satılabilir. Bu çözüme ilişkin kararlar esas sözleşme ile belirlenebileceği gibi genel kurul ile de karar altına alınabilir.

2. İkinci durumda, genel kurulda pay sahibi sermaye artırımını sonucunda kendisine düşen pay miktarını kabul edebilir ve iştirak taahhütnamesini imzalarsa kanuni şartları da yerine getirilmiş ise sermaye artırımını iştirak edilen oranlarda yapılır.

Sermaye artırımını kararı şirket genel kurulunda görüşülürken azınlık pay sahiplerinin bu karara itirazları olması durumunda iki durum gerçekleşebilir.

- a. İlk durumda; genel kurulda sermaye artırımını kararına itiraz eden azınlık pay sahipleri iştirak taahhütnamesini imzalayabilir. Bu durumda pay sahibi iştirak taahhütnamesinde yazılı iştirak oranında sermaye artırımına katılmış olur.
- b. İkinci durumda; genel kurulda sermaye artırımını kararna itiraz eden azınlık pay sahipleri iştirak taahhütnamesini imzalamayabilir. Her pay sahibi esas sermaye artırımına katlanmak durumunda olduğundan ancak pay sahibi sermaye artırımını ile esas sermaye artırımına aktif katılım açısından zorlanamayacağından azınlık pay sahiplerinin mevcut payları korunur. Ancak bu durum azınlık pay sahiplerine katlanma yükümliliği getirir. Böylelikle pay sahibi esas sermaye artırımında rüçhan hakkını kullanmayan pay sahibinin şirket içindeki katılım payının sermaye artışı ile oluşacak değer kayıplarına razı olmak zorunda kalır. Genel kurulda pay sahibi sermaye artırımını sonucunda kendisine düşen pay miktarını kabul edip, iştirak taahhütnamesini imzalamadığı durumlardaki hukuki sonuçlar bu ikinci durum için de geçerlidir.¹²²

¹²² Fahri ÖZSUNGUR, Rüçhan Hakkının Kullanılmaması ve Sermaye Artırımında Pay Taahhütlendirilmesinin Kısımın Yerine Getirilmesi Sorunu, *Hacettepe HFD* 1(2).2014, 1-164

S.1.8.6. Sermaye Artırımının Tescil ve İlanı

Sennaye artırımı ve azaltılması dışındaki ana sözleşme değişiklikleri, ina sözleşme değişikliğinin karara bağlandığı genel kurul tarihinden sonra /Sgün içinde, ana sözleşme değişikliği imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyorsa genel kurul kararının, imtiyazlı pay sahiplerince tasdik edilmesinden sonra 15 gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yerin Ticaret iciline tescil ettirilir. Ana sözleşmenin değişikliğine ilişkin tescil talep dilekçesine Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 2 numaralı ekinde belirtilen belgeler eklenir.

Sennayenin azaltılmasına ilişkin ana sözleşme değişikliği, genel kurul kararının alınmasını müteakip Türk Ticaret Kanunu'nun 397. ve 398. maddelerinde yazılı işlemlerin tamamlanmasından itibaren 15 gün içinde Ticaret Sicili Memurluğu'na tescil ettirilir.

. 'akdi sermaye artırımlarında, işlemlerin tamamlanmasından itibaren 15 gün içerisinde, nakit olmayan sem1aye artışlarında ise genel kurul tarihinden itibaren 15 gün içerisinde Ticaret Siciline tescil ettirilir.

Özel mevzuatı gereğince sermaye artırımı işleminin gerçekleşmesi tescilden önce başka hukuki veya idari işlem gerektiriyorsa 15 günlük süre bu işlemten sonra başlar.

Halka açık anonim şirketler hariç olmak üzere artan sermayenin tamamı taahhüt edildikten sonra bunların Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 5 numaralı ekinde belirtilen örneğe uygun olarak düz.enJenen ve şirket yetkililerince imzalanmış liste sermaye artırımının tescilinden 11Orıra tadil metinleriyle birlikte Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan ettirilir.

Sermaye artışı sırasında, taahhüt edilen sermaye payları için tescilden önce bir bankada veya özel finans kurumunda şirket adına açılan hesaba)atınlan paraların, sermaye artırımının gerçekleştirilmemesi halinde ilgililere geri verilmesi işlemleri Ticaret Sicil Memurluğu'nca sonuçlandırılır.¹²³

S.1.9. Esas Sermaye Artırımından Dönülmesi

Şirketlerin olağan genel kurul toplantılarının yapıldığı bir dönemde bulunuyoruz. Bu genel kurullarda alınan kararlardan önem arz eden ve ön pla-

na çıkan sermaye artırım kararlarıdır. Anonim şirket pay sahiplerinin zaman zaman mağduriyetine ve şikayetlerine konu olan hususlardan birisi işte bu sennaye artırım kararlarıdır. Rüçhan haklarının ihlali, sermaye artırımında şirketin ihtiyacından ziyade pay sahiplerinin zarara uğratılmasının amaçlanması, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali bu şikayetlere örnek olarak gösterilebilir.

Bilindiği üzere, anonim şirketlerde, sermaye artırımı, iç kaynaklardan ve dış kaynaklardan olmak üzere iki şekilde yapılabilmektedir. Dış kaynaklardan yapılan esas sermaye artırımında, anonim şirket genel kurulunca senna-1 ye artırım kararı alınabilmesi için, önceki sermayenin tamamen ödenmiş olması gerekmektedir. İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımlarında, esas sermayenin tamamen ödenmiş olması koşulu aranmamaktadır.

Sermaye artırım kararı, sonuç itibarıyla bir genel kurul kararıdır ve şirket esas sözleşmesinde değişiklik yapılmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla, sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararlarının iptali konusunda Türk Ticaret Kanunu'na göre hareket edilmelidir.

Bu çerçevede; sermaye artırım kararının kanun veya esas sözleşme hükümlerine veya objektif iyi niyet esaslarına aykırı olduğunu düşünen pay sahipleri sennaye artırımının görüşüldüğü genel kurul toplantısına katılıp karara muhalif kalmalı ve muhalefetini toplantı tutanağına geçirtmeli ve bu karar aleyhine, Oca ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye müracaatla iptal davası açmalıdırlar. Oyunu kullanmasına haksız olarak izin verilmeyen pay sahipleri de anılan süre içerisinde iptal davası açabilirler.

Toplantıya katılamayan pay sahipleri ise, toplantıya davetin usulü dairesinde yapılmadığı veya günde□in gereği gibi ilan veya tebliğ edilmediği ya da genel kurul toplantısına katılmaya yetkili olmayan kimselerin karara iştirak etmiş, bulundukları iddiasıyla iptal davası açabilirler. Bununla birlikte, şirket sermayesinin artırılması hususu toplantı gündeminde yer almadığı halde genel kurulca görüşülerek karara bağlanmışsa, kendilerine usulüne uygun çağrı yapıldığı halde gelmeyen ortaklar dahi, gündem dışı alınan bu kararın iptalini dava edebilirler.

Diğer yandan iptal davaları da, sermaye artırımının şirketin sermaye ihtiyacından ziyade, pay sahiplerini zarara uğratmak ve onların ortaklık'taki kar, tasfiye payı ve oy oranlarını alarak alarak yapıлып yapılmadığı da göz önünde bulundurulmaktadır. Bu itibarla, sermaye artırımına gidilme nedeni davanın seyri açısından önem arz etmektedir. Ancak, hemen belirte-

Jimki. esas sermaye artırımın geçerli olabilmesi için haklı bir gerekçenin □erilmesi şart değildir.

Peki, sermaye artırım kararı batıl ise ne yapılabilir? Örneğin; önceki sermaye ödenmediği halde esas sermaye artırımına gidildiyse yahut sermaye sıttmmkararı geçerli yetersayı ile alınmamışsa dava açılabilir mi? Türk Ticaret MOunu'nda genel kurul kararlarının hükümsüzlük haline yer verilmemiştir. Buna karşılık, Yargıtay, yok sayılan kararlar için, TTK'nın 381. maddesinde yazılıüç aylık sürenin değil, genel kuralların uygulanacağına hükmetmiştir.

Dolayısıyla, sermaye artırım kararının geçersizliğinin tespiti davası üç aylıksüreye bağlı olmaksızın her zaman için açılabilircektir.

Sermaye artırım kararının usulüne uygun şekilde alınması, iptal edilebilirbir nitelik taşıınması ya da iptal davası açılmakla birlikte davanın reddedilmesi ve kesinleşmesi halinde ise, alınan sermaye artırım kararı, genel bıruı toplantısında hazır bulunsun ya da bulunmasın, bütün pay sahiplerini bağlar. Bu durumda, pay sahipleri, esas sermayenin artırılınası sırasında, }eni payları katılma paylarının esas sermayeye oranı miktarında öncelikle alına haklarını, yani rüçhan haklarını kullanırlar. Rüçhan hakkının kullanılması: buna karşılık sermaye artırım taahhüdünün yerine getirilmemesi durumunda ise, ıskat hükümleri uygulanır.¹²⁴

S.1.10. Sermayenin Artırılması İşlemlerine Aykırılığın Sonuçları

Sermaye artırımı esas sözleşmede yer alan esas sermaye miktarının kanunda öngörülen usul izlenerek yükseltilmesidir. Bir esas sözleşme değişikliği olan sermaye artırımı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda özel değişiklikler başlığı altında 456 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Sermaye artırımı, esas sermaye sisteminde genel kurul kararıyla, kayıtlı sermaye sisteminde ise yönetim kurulu kararıyla yapılmaktadır. (TTK m. 456/2) Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan diii.enJeme incelendiğinde anonim şirketlerde sermaye artırımının geçersizlik hallerinin farklı şekillerde olduğu görülmektedir. İlk olarak sermaye artırım kararının 3 ay içerisinde ticaret siciline tescil edilmemesi halinde genel kunıl karan ve yönetim kurulu kararı geçersiz olacaktır.(TIK m. 456/3)

İkinci olarak sermaye artırım işlemlerinin bir bütün olarak geçersizliğidir ki bıJ konuda TIX m. 456/4 hükmünde yapılan atıf nedeniyle TTK m. 353 hükmündeki fesih davası uygulanacaktır. Diğer bir geçersizlik hali ise, sermaye

artının işlemlerinden birisi olan genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının geçersizliğidir. Bu konuda da 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanı düzenlendiği gibi (TTK m. 447, m. 391), bu kararların iptali de öngörölmüştür. (TTK m. 445, 446, 460/5) Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nda öngörölen sermaye artırım kurallarının ihlali nedeniyle bir zarar ortaya çıktığında, TTK m. 549 vd. ve m. 562 hükümleri uyarınca ilgili kişilerin hukuki ve ceai sorumluluğu söz konusudur.¹²⁵

Sermaye artırımının niteliği, sermaye artırımına uygulanması gereken hükümleri belirleme noktasında önem taşımaktadır. Nitekim gerek 6762 sayılı TTK, gerekse 6102 sayılı TTK'da kanun koyucu sermaye artırımının niteliği konusunda net olmayan, tartışmaya açık bir üslup kullanmıştır. Bu belirsizlik doktrinde fikir ayrılıklarına sebep olmuştur.

Bir bütün olarak sermaye artırım işlemini, anonim şirketin bir ek veya yeniden kuruluşu gibi değerlendirmek zorlama bir yorumdur. Kaldı ki eTTK m.392'deki hüküm, şirket kurulurken sermayenin taahhüt edilmesi ve ödenmesi şartlarına ilişkin hükümlerin, sermaye artırımında da cari olduğunu belirtmek içindir. Bu yönden bakıldığında sermaye artırımında da yeni sermaye taahhüdü bulunduğundan bu işlemi şirket kuruluşunun sermaye ile ilgili aşamalarına benzer olarak yorumlamak makul görünmektedir. Zira sermaye artırımı bir esas sözleşme değişikliği olmakla birlikte, esas sözleşmenin tamamıyla hazırlanması ve kabul edilmesi anonim şirketin kuruluş aşamalarından sadece bir tanesidir. Diğer bir deyişle esas sözleşme ve sermaye taahhüdü kuruluş işlemlerinin sadece bir parçasıdır. Mevcut bir şirkette sermaye artırımına gitmek için esas sözleşmenin değiştirilmesini birebir şirket kuruluşu gibi değerlendirmek, parçayı bütünle eş tutmak anlamına gelir. Zaten eTTK m. 392'de ilk cümleinin hemen devamında; "Hususiyle para sermayesinin dörtte birinin yatırılmasına ait hüküm ile ayın nevinden bir sermayenin konması, malların devralınması ve hususi menfaatlerin sağlanması ile alakalı kararın mevcudiyeti halinde bu hususlara mütaallik hükümler tatbik olunur" denilmek suretiyle, kuruluşun sadece ilgili yerlerine atıf yapıldığı daha net anlaşılmaktadır.

TTK'nında ise sermayenin artırılmasına ilişkin ortak hükümlerde, anonim şirketin kuruluş hükümleri gibi toptancı bir yaklaşım yerine sadece kuruluştaki fesih davası, tescil ve tüzük kişiliğın kazartılması ile ilgili 353, 354

,-e355. maddelere atıf yapılmıştır. Bu durum eTTK'daki hUkmiln tam bir karşılığının TTK'nında yer almadığını göstermektedir. Böylece sermaye artırım işlemini yeni bir kuruluş olarak nitelendiren görüşü savunmak artık pek mümkün görünmemektedir. Nitekim salt kuruluştaki üç maddeye yapılanatıf dolayısıyla sermaye artırımını bir ek veya yeni kuruluş olarak yorumlanamaz. Öteyandan sermaye artırımını ile ilgili hükümler her ne kadar TIK sistematüğinde esas sözleşme değışikliğı bölümü içerisinde düzenlenmiş olsa da, kendine has özellikleri barındırması itibariyle bu işlemi klasik bir esas sözleşme değışikliğı olarak nitelendirmeye de imkan bulunmamaktadır. Zira kanunda özel değışiklikler başlığı altında geçen, sonuçları ve hükümsüzlüğü bakımından alelade bir esas sözleşme değışikliğından ayrılan bu işlem için, sui generis bir esas sözleşme değışikliğı nitelendirmesi yapmak daha doğru olacaktır.

Sermaye artırım kararı bir esas sözleşme değışikliğı olduğundan esas sermaye sisteminde genel kurul kararı veya kayıtlı sermaye sisteminde yönetimkurulu tarafından bu yönde alınacak bir karara ihtiyaç vardır.

Sermaye artırımını, birçok halkadan meydana gelen zincirleme işlemler bütünüdür. Artırım işlemleri genellikle birbirine bağı olduğundan bir işlemin geçersizliğı genellikle tüm zinciri etkilemekte ve bir bütün olarak sermaye artırımını geçersiz hale getirmektedir.

TIK m.456/3 uyarınca şirketin yetkili organı tarafından alınan bu karar üç ay içinde tescil edilmezse geçersiz hale gelir. Bu halde sicil müdürlüğünün bu hususu doğrulayan yazısı üzerine bankaya yatırılan sermaye artının bedelleri sahiplerine geri ödenir. Şirketin yetkili organının aldığı sermaye artının kararı tescil edildiğı takdirde şirktin kuruluş, tescil ve tüzel kişilik kaz.anmasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla tüm sermaye artırım türlerine uygulanacaktır. TIK m.456/3'te geçen bu hüölil emredici niteliktedir.¹²⁶

Sermaye artırım kararının 3 ay içerisinde tescil edilmesi gereklidir. (ITK m. 456/3) Esas sözleşmenin değıştirilmesine ilişkin genel kurul kararı, Yönetim kurulu tarafından, şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tesc'il edilir; ayrıca ilana bağı hususlar ilan ettirilir; tescil ve ilanedilen karar şirketin İnternet sitesine konulur. Değıştirme kararın Uçılncil kişilere karşı tescilden önce hükilm ifade etmez. (TTK m. 455,'456/5) Ser-

¹²⁶ fatih AYDJN, Anonim Şirketin Kuruluşdaki Fesih Davası ile Sermaye Artırımının Geçersizliğı Arasındaki İlişki, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi -InOHFD- Cilt:8 Sayı:2 Yıl 2017

maye artırımının ticaret siciline tescili kurucu etkiye sahiptir. (TTK m. 456/5, 455) Sermaye artırım kararının alındığı tarihten itibaren 3 ay içerisinde ticaret siciline tescil edilmemesi halinde genel kurul kararı ve yönetim kurulu kararı geçersiz olacaktır. (TTK m. 456/3) Kanunda geçersizliğin türü belirtilmemiştir. Anonim şirketlerdeki emredici hükümler ilkesi ve söz konusu hükmün içeriği dikkate alındığında buradaki geçersizliğin butlan olacağını söylemek mümkündür. Çünkü anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu hükme bağlanmıştır. (TTK m. 447/1.c, 391/1.b)

5.1.11. Sermaye Artırım Kararının İptali veya Butlanı

Sermaye artırım kararı bir esas sözleşme değişikliği olduğundan, ilk olarak bu yönde alınan ilgili genel kurul kararının butlanının tespiti istenebilir. Genel kurul tarafından verilen ve pay sahibinin genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararlar batıldır. (TTK m.447) Kanunda sayılan bu haller sınırlayıcı nitelikte olmayıp örnek mahiyetindedir.

Sermaye artırım kararı bakımından genel kurulda toplantı ve/veya karar yeter sayılarına ulaşılmadan karar alınması, önceki sermaye henüz tamamen ödenmeden dış kaynaklardan sermaye artırımını yapılmasına karar verilmesi gibi durumlarda sermaye artırım kararının butlanı talep edilebilir. Ancak burada kilit nokta, butlanın tespitinin istenmesi bakımından herhangi bir süre kısıtlamasının olup olmadığıdır. Butlan yaptırım, doğası gereği her zaman ve herkes tarafından ileri sürülebilen bir yaptırım olmakla birlikte, sermaye artırımının butlanının silresi olarak ileri sürülmesinin işlem güvenliği açısından doğrudan riskler taşıyacağı da belirtildiği üzere- doktrin ve mahkeme kararlarında yoğun bir şekilde görülmüştür. Kanunda bir işlem hakkında butlan yaptırımının sonuçları ve silresi bakımından bir sınırlama getirilmediği miyddetçe genel hükümler bakılmalıdır. Diğer bir deyişle sermaye artırımını bakımından batıl olabilen işlemlerin sonuçları ve süresi ile ilgili özel bir hüküm yoksa TTK m. 447 ve gerekirse TBK m.27 hükümlerine gidilmelidir. Ancak artırım kararının butlanı MK. m. -2 uyarınca dÜrÜstOk kuralına aykırı olarak ileri sürülemeyiştir...

Tescil ile hüküm doğuracak olan sermaye artırımı kararı, karar tarihinden itibaren tescile kadar geçecek sürede askıda hükümsüzdür. Kanaatimize genel kurul kararlarının butlanı, sermaye artırımı kararları bakımından ancak sınırlı bir biçimde ve kararın tesciline kadar geçecek olan bu askıda hüliimsüzlük süresi zarfında gündeme gelebilir: Zira sennaye artırımı kararlarını tescilden önce ve tescilden sonra olarak iki farklı dönemde inceleme zorunluluğu bizi bu sonuca götürmektedir. Sermaye artırımı kararında tescilin kurucu işlem olması ve üç ay içerisinde tescil edilmeyen kararın geçersizlik yaptırımına maruz kalacağını bizzat kanunda (TTK m.456/3' de) geçmiş olduğu göz önüne alındığında tescilden önceki dönemde sermaye amnının butlanı yaptırımına maruz kalabileceği sonucu çıkmaktadır. Butlan kararı verildiğinde bu durumda, kurulduktan sonra tescil edilmeyen şirketin akıbeti ile ilgili TTK m.345/2 hükmü, tescil edilmeyen sermaye artırımı kararına kıyasen uygulanacaktır. (TTK m.456/3) İlgili hükme göre kurucuların anonim şirket kurma iradelerinin geçtiği esas sözleşmede, imzaların noterceonaylanmasından itibaren üç ay içinde şirket tüzel kişilik kazanamazsa, bu hususu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, ödenen pay bedelleri sahiplerine geri verilir. Bu yöntem TTK m.456/3'ün yolamasıyla sermaye artırımı kararlarının üç ay içinde tescil edilmemesi halinde de uygulanacaktır.

Sennaye artırımı kararı tescil edildiğinde ise artık başka hükümler devreyegirecektir. TTK m. 456/4 hükmü uyarınca, tüm sermaye artırımı türlerine ilişkin olmak üzere kıyas yoluyla uygulanacak hükümler arasında, kuruluştaki fesih davasının yanı sıra TTK m.354-355'de geçen tescil-ilan ve tüzel kişilik kazanma halleri de sayılmıştır. Doktrinde TTK m.353'de öngörülen fesih davasını sermaye artırımının bir bütün olarak hükümsüzlüğünü doğuran düzenleme olarak savunan bir görüş bulunmakta ise de, bizce geçersizlik türleri böyle bir ayırım yapılmasına gerek yoktur. Nitekim sermaye artırımı kararının butlanı ve iptali halinde de sermaye artırımı bütünlü sonuçlanıyorsa ortadan kalkmış olacaktır. Dolayısıyla hukuki sonuçları aynı olan bu geçersizlik nedenlerinin birbiri karşısındaki durumu ve 6102 sayılı TTK ile getirilen TTK m. 353'ün butlanı bertaraf etme olasılığı üzerinde durulmalıdır. Kanaatimize kuruluştaki fesih davasının sermaye artırımı türlerine uygulanması önemli sebebi, butlanın sınırsız olarak ileri sürülebilmesini önlemektir. Zaten fesih, tescilin kurucu etkisi ve tüzel kişilik kazanma ile ilgili hükümler bütünlü olarak değerlendirildiğinde karşımıza tescilin her tür türlü etkisi onarıcı etkisi çıkmaktadır. Nitekim kuruluştaki fesih davasının ileri sürülmesi TTK m. 353'ün ilk cümlesine, göre. "Anonim şirketin butlanına

veya yokluğuna karar verilemez." Burada anonim şirketten kasıt, tescil edilerek tüzel kişilik kazanmış olan şirkettir. Sermaye artırımında da ilgili kuruluş hükümleri ve dolayısıyla tescilin sağlığa kavuşturucu etkisi geçerli olduğundan, tescil edilmiş bir sermaye artırım kararının bu andan itibaren butlanına veya yokluğuna karar verilemeyecektir.

Böylece sermaye artırım kararının butlanının belirli bir süreye bağlanması eleştirileri karşılığını bulmuştur. Butlan davasının açılması ancak sermaye artırım kararı ile tescil arasındaki süreçte yani en fazla üç aylık bir zaman diliminde ileri sürülebilecektir. Kanun koyucu her ne kadar bu konu hakkında net ifadeler kullanmamış olsa da, TTK m. 353'de tescille ilgili somutlaşan temel ilke ve fesih kurumu bizi bu sonucu götürmektedir.

Sermaye artırım kararının geçersizliği hallerinden bir diğeri ise konuyla ilgili alınan genel kurul kararının iptalidir. Kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açılabilir. (TTK m.445) Genel kurul kararının iptalini talep edebilmek için kararın tescil ve ilan edilmesi gerekmez. Kayıtlı sermaye sistemi bakımından ise, genel kurul tarafından yetkilendirilmiş yönetim kurulunun çıkarılmış sermayeyi artırım kararına ilişkin kararının iptal edilebileceği ayrıca hüküm altına alınmıştır. (TTK m.460/5) Zira yönetim kurulu kararlarının iptali kanunda yer almasa da sermaye artırım bakımından istisnai bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Bu durumda karar tarihinden itibaren 1 aylık hak düşürücü süre öngörülmüştür.

Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna yetki verilerek sermaye artırım bakımından esas sözleşmede belirtilen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermaye artırım yapılabilmesinin önü açılabilir. Şartları olduğundan yönetim kurulunun alacağı bu kararın da butlanı talep edilebilir. Kuruluş hükümleri ile ilişkisi açısından genel kurulun sermaye artırım kararlarının butlanı hakkında yaptığımız açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Kayıtlı sermaye sistemini benimseyen şirketlerin yönetim kurulları tarafından verilen sermaye artırım kararları bakımından iş TTK m.460/5 hükmü ile 6352 sayılı SerPK m.18/6 uyarınca bu kararların iptali istenebilecektir. İki hükmün de ortak özelliği bu davada genel kurul kararlarının iptali geçerli olmasıdır. Ayrıca TTK m.460/5 hükmü uyarınca her ne kadar yönetim kurulunun sermaye artırım kararının iptali bakımından TTK m.445'e atıf yapılmış ise de, genel kurul kararlarının iptali için öngörülen üç aylık süre yerine, YK kararının ilanından itibaren bir ay içinde iptal davası açılacağı belirtilmiştir.

Genel Kurul ve Yönetim Kurulu'nun sermaye artırımı kararları bakımından açılabilen butlan ve iptal davaları ile TTK m.353'de düzenlenen fesih davasının hukuki sonuçları aynıdır. Hatta kuruluştaki fesih davasının sermaye artırımına uygulanmasının, butlanın tespiti davasından farksız olduğu görülüşü dahi ileri sürülmüştür. Ancak belirttiğimiz üzere butlan ve iptal davasının açılma safhası ile fesih davasının açılma dönemi birbirinden farklıdır. Bunun dışında TTK m. 353'e göre fesih davasının açılabilmesi için kanuna aykırı hareket edilmek suretiyle alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamu menfaatinin önemli ölçüde tehlikeye düşürülmüş olması gerekir.

Sermaye artırımı kararının tescil edilmesinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içerisinde açılabilen fesih davası acele işlere ilişkin usule tabidir. Böyle bir davanın açılması halinde mahkeme tarafından kanuna aykırılıkların giderilmesi için süre verilebilir. (TTK m. 353/2-4)

eTTK döneminde kuruluş hükümlerinin düzenlendiği bölümde şirketin feshi davasının bulunmaması ve bunun yerine 'şirketin kurulmamış sayılması' hükmünün yer alması doktrinde eleştirilmekle birlikte, sermaye artırımı bakımından kuruluş hükümlerine yapılan yollama ise ağırlıklı olarak dava süresi bakımından değerlendirilmiştir. 6102 sayılı TTK döneminde ise doktrinde konuyla ilgili olarak TTK m. 353 incelenirken genellikle süre ve davayı açabilecek kişiler bakımından farklılıklara değinilmiştir. Bunların yanında maddenin en temel farkı olan butlan/yokluk yerine fesih imkanının getirilmesi gözden kaçırılmamalıdır. Niteliği itibarıyla bir işlem için fesih ve butlan yaptırımının aynı anda uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla tescilin her türlü sakatlığı onarması ilkesinin benimsenmesi halinde, tescil edilen bir sermaye artırımı kararının artık butlanından söz edilemeyecektir.

Sermaye artırımı kararı ile sermaye artırımı işlemleri aynı şey olmasa da, tüm sermaye artırımı türlerine uygulanması zorunlu olan TTK m. 353 hükmü, sermaye artırımı kararı da dahil olmak üzere sermaye artırımına ilişkin işlemlerin tamamına uygulanabilir. Zira TTK m.456/4'de, TTK m.353'e yapılan atıf, sermaye artırımı işlemlerini bütünü bakımından geçerli olduğu için salt sermaye artırımı kararı bakımından evleviyetle uygulanmalıdır.

Doktrinde sermaye artırımı kararının tescilinden sonra butlanının belirli bir süreyle bağlanması savunan görüşlerin geçerliliği ancak tescilin sağlığa kavuşturucu/onarıcı etkisinin kabul edilmemesi halinde gündeme gelebilir. Sermaye artırımı kararının butlanı kararın alınmasından itibaren 'tescile ka-

dar geçen süre içerisinde talep edilebilir. Tescilden sonra butlan karan istenemez. Bu durum tescilin sağlığa kavuşturucu etkisinin sonucudur. Nitekim TTK m. 353'ün ilk cümlesi de bu ilkeyi doğrular niteliktedir. Dolayısıyla tescil edilen bir sermaye artırım kararının artık butlarından söz edilemeyecektir. Üç ay içinde tescil edilmeyen sermaye artırım kararı zaten kendiliğinden hükümsüz hale gelecektir.

Tescil edilen sennaye artırım kararı, kanuna aykırı olması ve alacaklıların, pay sahiplerinin ya da kamunun menfaatini önemli bir şekilde tehlikeye düşürürse veya ihlal ederse TTK m. 353 uyarınca sermaye artırım kararı ile birlikte yapılan tüm artırım işlemlerinin geçersizliği tescilden itibaren üç aylık süre içerisinde istenebilecektir.

Son olarak belirtmek isteriz ki, kanun koyucu sermaye artırımı bakımından geçersizlik hallerini daha net ifadelerle ve dolaylı yollara başvunnadan düzenlemediği takdirde bu konu hakkında tartışmalar devam edecektir. Nitekim her ne kadar kanunda tüm sermaye artırım türleri bakımından TTK m. 353'e atıf yapılmış ise de, genel olarak genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının iptali ve butlanının düzenlendiği maddelerin TTK m.353 karşısında sermaye artırımına uygulanabilirliği imkanı hakkında 6102 sayılı TTK'nında açık olmayan bir yaklaşım sergilenmiştir.¹²¹

6. BÖLÜM: BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİ

6.1. ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİ

Şirliet ana sözleşmesi olarak da bilinen esas sözleşmede yapılan her türlü değışiklik genel olarak esas sözleşme değışikliğidir. Örneğın; şirket faaliyet alanının **değıştirilmesi**, faaliyet alanının genişletilmesi, pay sahiplerinden bazılarına çeşitli imtiyazlar tanınmak istenmesi, yahut imtiyazların kaldırılması, sermaye artırımı, smnaye azaltımı, şirketin tür değıştirmesi gibi tilin hususlar esas sözleşme değışiklikini gerektirir ve bu değışikliklerin yapılması için kanunda gösterilen yol izlenilmelidir. Lakin hemen belirtmek gerekir ki küçük imla hatalarının söz konusu olduğı durumlarda illa belirli bir süreç ön gören esas sözleşme değışikliği yohma gitmeden de bu küçük hataların düzeltilebilmesi mümkündür.

Esas sözleşme yapma yetkisi münhasır olarak genel kurulun yetki alanı içerisindeyir. Bu nedenle esas sözleşmeyi değıştirme yetkisi genel kuruldan başka bir organa kesinlikle devredilemez yahut devredilmiş gibi netice doğuracak işlemlerde bulunulamaz.

6102 sayılı TTK'nın 452,453,454 ve 455'inci maddeleri anonim şirketlerinesas sözleşme değışikliklerine ilişkindir.

452. madde uyarınca, **genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörölen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değıştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır.**

453. maddeye göre, **genel kurul, esas sözleşmenin değıştirilmesi için toplanhya çağrıldığı takdirde; 333. madde uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın¹²⁸ izninin alınmasının gerekli olduğı şirketlerde izni ihnmış (yani kuruluşu Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın¹²⁹ iznine tabi**

III

Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değışmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değıştirilmemiştir.

128,

Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değışmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değıştirilmemiştir.

şirketlerde, esas sözleşme değişikliği için de aynı Bakanlıktan izin alınacaktır), diğer şirketlerde, yönetim kurulunca karara bağlanmış bulunan değişiklik taslağının, değiştirilecek mevcut hükümlerle birlikte 414. maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesinde belirtildiği şekilde ilanı gerekir. Genel kurulun kararına 421. maddede öngörülen nisaplar uygulanır.

Esas sözleşme değişikliğinde çağrı nasıl yapılacaktır?

Anonimşirketlerde genel kurula çağrı 414. madde ile düzenlenmiştir. Buna göre, genel kurul toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin İnternet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ilanla çağrılır. Bu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılır. Pay defterinde yazılı pay sahipleriyle önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilanın çıktığı veya çıkacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilir. Sennaye Piyasası Kanunu'nun 11. maddesinin 6. fıkrası hükmü saklıdır.

Esas sözleşme değişikliği kararları hangi çoğunlukla alınacaktır?

Buna ilişkin düzenlemeye TTK'nın 421. maddesinde yer verilmiştir. Esas sözleşme değişikliği şirketlerin anayasasını değiştirme niteliğinde olduğundan konu özel olarak düzenlenmiştir. Maddenin başlığı da, "Esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları," şeklindedir. Maddeye göre,

(1) Kanunda veya esas sözleşme de aksine hüküm bulmadığı takdirde, esas sözleşmevi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesi. Bu fıkra da öngörülen nisapları düşüren veya nispi çoğun/üçte bir çoğunlukla öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir.

(2) Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oylarıyla alınır:

a) Bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar.

b) Şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararlar.

(3) Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde %25'inin oluşturduğu payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyuyla alınır:

- a) Şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi.
- b) İmtiyazlı pay oluşturulması.
- c) Nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması.

(4) İkinci ve üçüncü fıkralarda öngörülen nisaplara ilk toplantıda idaradani olduğu takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır.

(5) Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerde, aşağıdaki konularda karar alınabilmesi için, yapılacak genel kurul toplantılarında, esas sözleşmelerinde aksine hüküm yoksa 418 inci maddedeki toplantı nisabı uygulanır:

- a) Sermayenin artırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin esas sözleşme değişiklikleri.
- b) Birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye ilişkin kararlar.

418'inci maddeye göre, genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan haller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz. Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir.

(6) İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildirler.¹³⁰

6.1.2. Genel Esas Sözleşme Değişiklikleri

Esas sözleşmenin değiştirilmesi hususu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 452 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. İlke olarak, esas

sözleşmede aksine hüküm bulunmayan hallerde, müktesep ve vazgeçilmez haklara hanel gelmemek şartı ile kanunda öngörölmüş bulunan şartlara uyularak esas sözleşenin bütün hükümlerini değıştirmek mümkündür. (m.452)

Genel olarak esas sermaye değışiklikleri Türk Ticaret Kanunu'nun sistematigi dikkate alındığında ikiye ayrilir:

1. Genel Esas Sermaye Değışiklikleri,
2. Özel Sermaye Değışiklikleri.

Sermayenin artırılması ve azaltılması hususu kanunda açıkça düzenlenen özel sermaye değışiklikleridir. Bunların dışında kalan ve esas sözleşme değışikliğini gerektiren haller ise genel esas sözleşme değışiklikleri kapsamına girmektedir.

Her ne kadar Kanunun 452. maddesi esas sözleşme hükümlerinin değıştirilebileceğini öngörmüşse de vazgeçilmez ve müktesep haklara, emredici hükümlere ve imtiyazlı paylara hanel getirecek şekilde esas sözleşmenin değıştirilmesi mümkün değildir.

Müktesep haklardan kasıt esas sözleşme yahut kanun maddelerine göre genel kurul ya da yönetim kurulu kararlarına tabi olmayan veya genel kurul toplantılarına iştirak hakkı nedeniyle doğan oy kullanma, kar payı alına, iptal davası ikame edebilme, gibi haklardır.

Örneğin esas sözleşmede esas sözleşmenin bazı maddelerinin yahut tamamının değıştirilmesine dair yasak koyan blı: madde var ise artık ortada bir müktesep hak olduğundan genel kurul bu maddeleri değıştiremez. Yine diğertaraftan anonim şirketin temel ilkeleri ile esas sözleşme değışikliğinin çatışması durumunda bu değışiklik yapılmamalıdır aksi halde iptal söz konusu olabilecektir.

Özetle faaliyet alanı nedeniyle Bakanlık izni gerekiyorsa bu izin, vazgeçilmez ve müktesep haklar, emredici hükümler, dürüslük kuralları ve anonim ortaklığı temellendiren ilkeler ile imtiyazlı pay sahiplerinin hakları genel kurulun esas sözleşmeyi değıştirme yetkisinin StnJrlarını oluşturmaktadır.

Esas sözleşme değışikliğinin yaJ?tlacağı durumiarda,şu şekilde bir sıra ile yol izlenir: .

1. **Öncelikle değıştirilerek maddenin (metnin) yeni hali hazırlanmalıdır.**

Genellikle hazırlanacak metnin yönetim kurulu tarafından hazırlanacağı ya da onaylanacağı görüşil hakimse de öğretide değişiklik metninin genel kurulca hazırlanabilip hazırlanamayacağı sorusu akla gelmektedir. *TEKİNALP 'e göre genel kurulun değiştirilerek metni hazırlaması halinde pay sahiplerinin genel kurul öncesinde değişiklikten haberdar olma ve öneride bulunma hakları zedelediğinden değişikliğin genel kurulda hazırlanması isabetli değildir.*

- 2. Değişikliğin hazırlanmasının akabinde Bakanlık izni gerekiyorsa izin için Bakanlığa başvurulması ve iznin alınması gerekmektedir.**
- 3. Üçüncül olarak kanunda öngörüldüğü şekilde çağrılı ya da çağrısız genel kurul yapılarak değişikliğe kurulun onay vermesi saflısı tamamlanmalıdır.**
- 4. Son olarak ise değişiklik tescil ve ilan edilmelidir.¹³¹**

6.2.2. Özel Esas Sözleşme Değişiklikleri

Esas sözleşme değişikliği kanunda genel değişiklik sebepleri ve özel değişiklik sebepleri diye temel olarak ikiye ayrılmıştır. Her iki durumda da esas sözleşme değişikliklerinin belirli usuli ve maddi işlemlerin tamamlanması neticesinde hüküm doğuracağı hukukumuzda ön görülmüştür.

Esas sözleşme değişikliği konusunda yetkili organ genel kuruldur. Genel kurul esas sözleşme değişikliğini yaparken müktesep ve özü itibarıyla vazgeçilmez olan haklar ile imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını gözeterek değişikliği yapmalıdır. Aksi halde kararın iptali söz konusu olabilecektir. Yine kanunun öngördüğü şekilde yapılmayan esas sözleşme değişiklikleri de hükümdoğurmayacağından ötürü şirketler bakımından usulüne uygun olarak yapıp tamamlanmayan esas sözleşme değişiklikleri birçok uyuşmazlığı da beraberinde getirebilecektir.

Esas sözleşmede bulunması zorunlu unsurlardan *biri* de şirketin sermaye tutandır. Dolayısıyla, esas sermayenin artırılması veya azaltılması, esas sözleşmede değişiklik yapılmasını gerektirir. Kanun koyucu, sermayenin artırılması ve azaltılması konusunu, TTK'da özel değişiklikler olarak ayrı bir bölümde değerlendirmiştir.

¹¹¹ <http://Jexelhukuk.com>

TTK'da üç temel sermaye artırım yöntemi öngörülmüştür; bunlar: >t maye taahhüdü yoluyla artırım, iç kaynaklardan sermaye artırımı ve □ bağılı sermaye artırımıdır.

Esas Sermayenin Artırılması

Şirketlerin sermaye artırımına gidebilmesi için ön şart, iç kaynaklar □ yapılan artırım hariç, payların nakdi bedellerinin ödenmiş olmasıdır. Bun::.. la beraber, sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş ob sı sermaye artırımını engellemeyecektir. Sermaye artırımını öncefil:k yönetim kurulu tarafından sermaye artırımının türüne göre bir beyanınm. nacak ve bu beyan, bilgiyi açık, eksiksiz, doğru ve dürüst bir şekilde ,eru ilkesine göre hazırlanacaktır. Ayrıca yönetim kurulunca bir işlem dener1-□ atanacaktır. Bu denetçi tarafından verilen sermaye artırım raporu da.ar.... rım işlemlerine ve yönetim kurulu beyanına ilişkin inceleme ve denetlemc'.a. rin sonuçları açıkça gösterilecek; TTK'ya ve Türkiye Muhasebe Stand2rılıh. nna uygunluk veya aykırılık hususlarında görüş açıklanacaktır.

Sermaye artırımına karar verme yetkisi, esas sermaye sisteminde genel h rula, kayıtlı sermaye sisteminde ise yönetim kuruluna aittir. Sermaye artCT: kararı için gerekli olan nisap, esas sözleşme değişikliklerinde uygulananol\$: nisaptır. Söz konusu nisap, önceki bölümde belirtildiği üzere, şirket seıma)cS- nin en az yarısının genel kurulda temsil edilmesi ve kararın mevcut oyların ç(· ğunluğu ile alınmasıdır. İlk toplantıda gerekli nisap sağlanamadığı takdircc ikinci toplantıda, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda hazır olın..N yeterlidir. Eğer ki, genel kurulun sermaye artırımına ilişkin kararı, imtiyazlı □ sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise bu kararların, anılan paysahip □. rinin yapacakları özel bir toplantıda alacakları bir kararla onanması zorunlu.ıı.-lu: aksi takdirde artırım kararı uygulanamaz. Artırım, genel kurul veya yönctr. kurulu kararı tarihinden itibaren üç ay içinde tescil edilemediği takdirde. gd kurul veya yönetim kurulu kararı ile alınmışsa izin geçersiz hale gelir. AJt1İl.; kararı, ticaret siciline tescil ile geçerlilik kazanır ve üçüncü kişilere karşıt □ □ den önce hükUm ifade etmez. (TIK md. 456)

Esas Sermayenin Azaltılması

Bir şirket sermayesini azaltarak, azaltılan kısmın yerine geçmek üzere0:- 1 delleri tamamen ödenecek yeni paylar çıkarmaması halinde genel kurul. □ ¹ sözleşmenin gerektiği şekilde değiştirilmesini karara bağlar. Genel kurul tct : lantısına ilişkin çağrı ilanlarında, mektuplarda ve internet sitesi bildirimindtt sennaye azaltılmasına gidilmesinin sebepleri ile azaltmanın amacı ve az,3!·

manın ne şekilde yapılacağı ayrıntılı bir şekilde ve hesap verme ilkelerine U)gun olarak açıklanır. Ayrıca yönetim kurulu bu hususları içeren bir raporu genel kurula sunar, genel kurulca onaylanmış rapor tescil ve ilan edilir.

Sermayenin azaltılmasına karar verilebilmesi için işlem denetçisinin raporuyla, sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin şirkette varlığı belirlenmiş olmalıdır. Sennayenin azaltılması kararı, sermayenin en az yüzde %75'ini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır. Genel kurul kararında işlem denetçisi raporunun sonucu açıklanarak sermayenin azaltılmasının ne tarzda yapılacağı gösterilir. Genel kurul esas sermayenin azaltılmasına karar verdiği takdirde, yönetim kurulu, bu kararı şirketin İnternet sitesine koyar, ayrıca Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve aynı zamanda esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde, yedişer gün arayla, üç defa ilan eder. Uanda alacaklılara, anılan gazetede üçüncü ilandan itibaren iki ay içinde, 2lacaklarını bildirerek bunların ödenmesini veya teminat altına alınmasını isteyebilecekleri belirtilir. Şirketçe bilinen alacaklılara ayrıca çağrı mektupları gönderilir. Sermaye, ancak alacaklılara verilen sürenin sona ermesinden ve beyan edilen alacakların ödenmesinden veya teminat altına alınmasından sonra azaltılabilir; aksi halde alacaklılar şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde sermayenin azaltılması işleminin iptali için ilan tarihinden itibaren iki yıl içinde dava açabilirler. Teminatın yetersizliği halinde de yargıya başvurulabilir. TTK'nın 473., 474. ve 475. maddelerindeki şartlara uyulmuş olduğunu gösteren belgeler ibraz edilmedikçe esas sennayenin azaltılmasına dair kararın ve sermayenin gerçekten azaltılmış olması olgusunun ticaret siciline tescil olunması yasaktır.¹³²

6.2.3. Yetkili Organ ve Sınırlamalar

Ana sözleşme değişikliğini yapmaya yetkili organ genel kuruldur. Bu genel kurulun başka bir organa veya kişiye devredemeyeceği yetkilerinden- dir. Gene) kurulun bu yetkisi bazı genel ilkelerle ve başkalarının yetkileriyle sınırlandırılmıştır.

Bunlar:

- Kura) olarak Bakanlıktan izin almaya gerek yoktur ama faaliyet alanları Bakanlık tarafından belirlenmiş A.O.lar için Bakanlık izni gereklidir.

¹³² Mustafa YAVUZ, Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme DeAışıklı-qJ, Mal7Çöz0m Dergisi, OCAK-ŞUBAT 2012

- Pay sahiplerinin pay sahipliği sıfatıyla sahip oldukları vazgeçilmez haklar zedelenemez ve müktesep haklar da rızaları olmaksızın değişiklik yapılamaz.
- Ana sözleşmeyi değiştirme kararı emredici hükümlere ana sözleşmeye dürüstlük kurallarına veya anonim ortaklığı temellendiren ilkelere aykırı olamaz.
- Ana sözleşme değişikliği imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyorsa bu değişikliğin genel kurullarınca onanması şarttır.

Birtakım değişikliklerinde gerçekleştirilebilmesi için bu usullere uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Hatta genel kurul kararına dahi ihtiyaç bulunmamaktadır. Örneğin, ana sözleşmede belirtilen yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin murahhas aza ve müdürlerin vefatı veya temiz kudretlerini yitirmesiyle istifa etmeleri halinde bunların görevlilikleri ile ilgili ana sözleşme kendiliğinden ve kanuni olarak değişmiş olur. Bunlarla birlikte TIK m. 343'ün verdiği yetki ile yönetim kurulu ana sözleşme ile TIK m.342 uyarınca tahin edilen müdürü azletmekle görevini sonlandırır ve ana sözleşme değişmiş olur. Ana sözleşmeyle tahin edilen yönetici ve denetçilerin görev sürelerinin sona ermesi ve ana sözleşmede yazılı şirket adresinin değişmesi hallerinde de TIK m.386-398'de düzenlenen merasimi uyma zorunluluğu yoktur.

TTK'nın 137. maddesinde ortaklığın hak ve fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Bu madde hükmüne göre tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, ana sözleşmelerinde belirtilen hakları iktisap ve borçları iltizam ederler. Ana sözleşme, ehliyeti konu ile çerçevelendirilmiştir ve bu Ultra Vires teorisidir. Bu teori uyarınca ana sözleşmedeki konu ile sınırlandırılmış ehliyet bu sınırın dışına çıkarak işlem yaparsa bu işlem yok hükmündedir, hatta ortaklık bu işleme daha sonra icazet dahi veremez. Yapılan işlemin geçerliliği ancak o konuyu kapsayacak şekilde yapılacak bir ana sözleşme değişikliği ile mümkün olabilecektir. Mesela ithalat ihracat ile uğraşan bir anonim şirket ana sözleşmesinde belirttiği işletme konusunun dışına çıkarak taşınmaz alım satım yapıyor. Bu durumda ortaklar ana sözleşmeyi zımni olarak değiştirmiş olurlar. Ama ana sözleşme zımni olarak değiştirilemez. Burada TIK m.386-398'de düzenlenen usule uyma zorunluluğu vardır. Yani ana sözleşme değişikliği usulüne göre yapılmamıştır ve işlem geçersizdir.¹³³

¹³³ Ayşegül EREN, http://www.turkhukuksitesi.com/maka1e_678.htm

6.1.3.1. Vazgeçilmez ve Müktesep Haklar

Azınlık hakları genel olarak, "koruyucu haklar" diye adlandırılan grup t't'nsinde yer alan ve çoğunluk gücü karşısında pay sahibinin durumunu kınYetlendirmeyi amaçlayan araştırmaların ürünüdürler.

ITK'nunda "azınlık" (TTK m. 348) veya "azlık" (TTK m. 341,366,377) isimleri kullanılmıştır. Yasada olduğu gibi öğretide de terim birliğı bulun- lilmektedir. Bazı yazarlar "azlık" bazıları ise "azınlık terimini kullanmıştır. Azınlık hakları, ortaklık sermayesinin onda biri temsil eden ortaklara tanınmış mklardır. Ayrıca SPK'nun 11 .8 maddesi uyarınca halka açık anonim ortak- lıklarda, azınlık haklarının kullanılması ödenmiş sermayenin yüzde beşine düşülmüştür. Tek bir kişi bile esas sermayenin onda biri oranında paya sa- hip ise, azınlık haklarını kullanabilir. Ancak bu hakların münferit pay sahibi olarak değil, belirlenen oranda payı elinde tutan azınlık sıfatıyla kullanılması gerekir. Kanunun belirlediğı %10 oranı emredici olup, ana sözleşme ile söz konusu oran arttırılmaz. Ancak bu oranın esas sözleşme ile azaltılıp azaltıla- mayacağı hususu doktrininde tartışmalıdır. TTK'nun 366. maddesine göre ana sözleşme ile onda bir oranının azaltılması mümkündür. TTK m. 366'daki is- tisanın diğer azınlık haklarına tanınıp tanınamayacağı tartışılmaktadır.

Azınlık hakları "olumlu azınlık hakları" ve "olumsuz azınlık hakları" olarakiki gruba ayrılmıştır. Olumsuz azınlık hakları ile ilgili hususta çoğun- luğun karar alması önlenemekte, olumlu azınlık hakları ile ise çoğunluğa rağmen ortaklık adına bazı işlemler gerçekleştirilebilmektedir. Böylece or- taklıktaki çıkar çatışmalarının önlenmesi veya çözümlenebilmesinde çoğun- lık ile azınlık pay sahipleri arasında bir denge gözetilmektedir.

ITK'da azınlık haklarını düzenleyen hükümler emredici niteliktedir. Aksi kararlaştırılmaz, kararlaştırılsa da hüküm ifade etmez. Azınlık haklarının bazıla- rının ana sözleşme ile kaldırılması veya içeriğinin daraltılması mümkün değildir.

Azınlık haklarının genel özelliğı genel anlamda denetimsel olmalarıdır. Azınlık haklarıyla amaçlanan şirkette, çoğunluk yerine azınlığın hakimiyeti- ni sağlamak olmayıp; çoğunluk pay sahipleri ile azınlık pay sahipleri arasın- d3 bir denge kurmaktır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi çoğunluk haklarının sınırlandırılmasında azınlık hakları kadar bireysel haklar, müktesep haklar ve imtiyazlı paylar da önemli rol oynamıştır.¹³⁴

6.1.3.2. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hakları

Esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararı imti}azlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette ise bu karar imtiyazlıP2) sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda alacakları (TTK 454. maddede belirtilen hükümlere uygun olan) bir kararla onanmadıkça uygulanamazdır.

İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir esas sözleşme değişikliğinin genel kurul kararıyla yapıldığını düşünelim. İmtiyazlı pay sahipleri böyle bir durum karşısında ne yapmalıdır?

Böyle bir durumun vuku bulması halinde yönetim kurulunun en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde özel kurulu toplantıya çağırmalıdır (TTK 454/2). Eğer Yönetim Kurulu Genel Kurulu toplantıya çağırılmaz ise her imtiyazlı pay sahibi yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere, onbeş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebilmek hakkına sahiptir.

İmtiyazlı paylar özel kurulu (İPÖK) imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır. Eğer özel kurulda imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği neticesine ulaşırsa karar gerekçeli bir tutanakla tespit edilir ve ilgili bu tutanak Kanunun 454/3. maddesi uyarınca on gün içinde şirket yönetim kuruluna teslim edilir.

Tutanağın yanı sıra imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını zedeleyen genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy verelerin en az nisabı sağlayacak sayıda bir listesi ve bu özel kurulu kararına karşı şirket yönetim kurulunca dava açılması durumu söz konusu olduğunda tebligatların kendilerine yapılabileceği bir adres de ayrıca özel kurul tarafından yönetim kuruluna tutanak ile birlikte verilir ve bu tutanak, liste ve adres bilgileri birlikte tescil ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilir. (TTK m. 454/3) **Bu usule uyulmadığı takdirde yaptırım özel kurul kararının hiç alınmamış sayılmasıdır!**

Fakat genel kurulda, imtiyazlı payların sahip veya temsilcileri, esas sözleşmenin değiştirilmesine, üçüncü fıkrada öngörülen toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vennişlerse ayrıca özel toplantı artık yapılmaz.

Özel kurulun onaylamama kararına karşı Yönetim Kurulu karar tarihin-
itibaren bir ay içinde, genel kurulun söz konusu kararının pay sahipleri-
rin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile, bu kararın iptali ile genel kurul
mının tescili davasını, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret
C:Jhkemesinde açabilecektir. (TTK. Md. 454/7) Söz konusu bu iptal davası,
□ nd kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy kullananlara karşı açılır.

Örnek vermek gerekirse C grubu paylarına 10 yönetim kurulu üyeliğin-
• Tsi veriliyorsa ve yeni değişiklikte yönetim kurulu üye sayısı 15'e yük-
s:1□ orsa grubun onayı alınmalıdır. Çünkü artık toplam oydaki oranlarında
birazalma olmuş ve imtiyazlı bu grup imtiyazını kaybetmiştir.

Lakin imtiyazlı payları ilgilendiren her değişiklik için imtiyazlı pay sa-
iplerinin onayı aranmaz. Misal olarak eğer imtiyazlı pay sahiplerinin hakla-
rında bir azalma yahut kötüleşme söz konusu değilse artık onaya, izne gerek
wunmamaktadır.

Bununla birlikte 6102 sayılı Kanunun 454/5. maddesinde belirtildiği üzere
mahkeme ya da yönetim kurulunca çağrı yapılmış olmasına karşın özel kurulun
Jresi içinde toplanmaması durumunda genel kurulun esas sözleşme değişiklik
bran onaylanmış sayılır ve bu hüküm şirket lehine getirilen ve şirketi korumayı
gayeedinen bir hükümdür. Çünkü böyle bir durum söz konusu olduğunda genel
bırul kararı sürüncemede kalmaktadır ve gerekçede de belirtildiği üzere genel
kurul kararının sürüncemede bırakılması nedeniyle bu şekilde şirketin zarara
uğramasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.¹³⁵

624. Esas Sözleşme Değişikliği İşlemleri

6.1.4.1. Değişiklik Metninin Hazırlanması ve Onaylanması

Anonim şirketlerde esas sözleşme değişikliği yapılabilmesinin ilk koşu-
lu, değişiklik metninin hazırlanmasıdır. Esas sözleşmede değişiklik yapan
metin yönetim kurulu tarafından hazırlanır. Yönetim kurulu, şirketin duru-
munu ve gereksinimlerini göz önünde tutarak bu değişikliği kendiliğinden
öngörüp hazırlayabileceği gibi, bu konuda genel kurul önceden yönetim
kurulunadirektif de verebilir. (Kılıç, 1998, 77-78)¹³⁶

¹³⁵ <http://lexelhukuk.com>

¹³⁶ Mustafa YAVUZ, Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme Değişik-
ijj, MaliÇözüm Dergisi, OCAK - ŞUBAT 2012

6.1.4.2. Gerekliyse Kanunda Öngörülen İlgili Kurumlardan İzin Alınması

Şirketlerin kuruluşunda kural olarak herhangi bir kurumun iznine gereklenmemektedir. Sadece TİK'nın 333. maddesi kapsamında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı¹³⁷ yayımlanacak tebliğle, faaliyet alanları belirlenip, ilan edilecek; anonim şirketler Gümrük ve Ticaret Bakanlığının¹³⁸ izni ile kurulacak, bu şirketlerin esas sözleşme değişiklikleri de aynı Bakanlığın iznine bağlı olacaktır. Bunun dışında hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine bağlanamayacaktır. Bu hüküm çerçevesinde, esas sözleşme değişikliğinin genel kanunda görüşülmeden önce Gümrük ve Ticaret Bakanlığının¹³⁹ izninin alınmasının gerekli olduğu şirketlerde iznin alınmış olması lazımdır.

Burada belirtilmesi gereken bir husus, uygulamada esas sözleşme değişikliği için Gümrük ve Ticaret Bakanlığına başvurmadan önce halka açık anonim şirketler SPK'dan, bankalar, finansman şirketleri ve faktoring şirketleri BDDK'dan, sigorta şirketleri, reasürans şirketleri ve emeklilik şirketleri de Hazine Müsteşarlığından uygun görüş almaktadır. Bu uygulamaların dayanağı: OI.2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu md. 11/IX, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 16/II, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK md. 5/IV, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu md. 8, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu md. 13/I'dir. Her ne kadar, TİK'nında Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca¹⁴⁰ bir tebliğ ile belirlenen şirketler dışında hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketin kuruluşu ve esas sözleşme değişikliklerinin herhangi bir makamın iznine bağlanamayacağı hükme bağlanmışsa da, uygulama birliği oluşturmak, genel kanun ile özel kanunlar arasında paralellik sağlamak ve yaşanması muhtemel ihtilafları gidermek amacıyla, belirtilen Kanunlarda gerekli değişikliklerin TİK'nun yürürlüğe gireceği 01.07.2012 tarihinden önce yapılması uygun olacaktır.¹⁴¹

¹³⁷ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

¹³⁸ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

¹³⁹ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

¹⁴⁰ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

¹⁴¹ Mustafa YAVUZ, Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme Değişikliği, Mal7Çözüm Dergisi, OCAK ŞUBAT 2012

6.1.4.3. Değişikliğin Genel Kurulda Karara Bağlanması

Genel kurul esas sözleşmenin değiştirilmesi için toplantıya çağrıldığı takdirde ☐ Gümrük ve Ticaret Bakanlığının¹⁴² izninin alınmasının gerekli olduğu, • "ctlerde izin alınmış diğer şirketlerde yönetim kurulunca karara bağlanmış bulunan değişiklik taslağının, değiştirilecek mevcut hükümlerle birlikte esas :::ızl mede gösterilen şekilde, şirketin İnternet sitesinde ve Türkiye Ticaret .i·ili Gazetesinde. genel kurul ilan çağrısıyla birlikte toplantı tarihinden en az .,hafta önce ilan edilmesi gereklidir. (TTK md. 453, 414/1)

Şirketlerde esas sözleşmeye hüküm koymak, değiştirmek ve kaldırmak _☐re,i genel kurula aittir. Esas sözleşmenin değiştirilmesi, genel kurulun devredemeyeceği görev ve yetkiler arasındadır. Değişiklik, olağan veya olağanüstü çağrılı veya çağrısız yapılan toplantılarda görüşülerek karara bağlanabilir.

Esas sözleşme değişikliklerinde pay sahiplerine herhangi bir imtiyazın ☐anması yasaktır. Nitekim TTK md. 479'da eşit itibari değerdeki paylara fm.ısayıda oy hakkı verilerek oyda imtiyazın tanınabileceği kabul edilmiş, ancak aynı maddede genel kurulun esas sözleşme değişikliği kararlarında oyda imtiyazın kullanılamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hüküm, ITJC'nın yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra (14.02.2012 tarihinde) yürürlüğe girecektir (6103 sayılı Kanun md. 28/V).

Gümrük ve Ticaret Bakanlığından¹⁴³ değişiklik için iznin alınması sonrasında genel kurul, gerekli olduğu hallerde, izni alınmış bulunan metni değiştirerek kabul edebilir. Ancak, genel kurulun değiştirerek kabul ettiği metnin, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca¹⁴⁴ ayrıca onaylanması şarttır. Bakanlı- ☐ daha önceden izin verdiği metinde yapılan değişikliği uygun görmesi halinde, genel kurulun yeniden toplanmasına ve karar almasına gerek bulunmayıp, metin doğrudan tescili mümkündür.

Esas sözleşmenin değiştirilmesi bir genel kurul kararı olduğu için bu karara karşı ☐ karar tarihinden itibaren üç ay içinde TTK'nın 445 ve devamı maddeleri çerçevesinde, pay sahipleri, yönetim kurulu ve kararın yerine geti-

☐ Yeol Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

☐ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

☐ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

rilmesi kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilir.

ITK'nunda esas sözleşme değişiklikleri için ağırlaştırılmış nisaplar öngörülmüştür. Bu kapsamda, Kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının (%50) temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınacaktır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilecektir. Bu toplantı için öngörülen nisap ise şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda hazır olmasıdır. Bu nisapları düşüren veya nispi çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir. (TİK md 421/I) Bu düzenlemeler çerçevesinde, söz konusu nisaplar esas sözleşme ile ağırlaştırılabilir, ancak hafifletilemez.

Anılan maddede, esas sözleşme değişikliklerinde uygulanacak olan ve yukarıda açıklanan genel toplantı ve karar nisabından ayrı olarak bazı konular için daha ağır nisaplar öngörülmüştür. Bu kapsamda, bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar ile şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasına (şirketin uyrukluğunun değişmesine) ilişkin kararlar, ancak sermayenin tümünü (%100) oluşturan payların sahipleri veya temsilcileri tarafından oybirliğiyle alınabilecektir. Şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi, imtiyazlı pay oluşturulması ve nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasına ilişkin karar alınabilmesi için sermayenin en az % 75'ini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oy kullanması gereklidir.

Bu nisaplara ilk toplantıda ulaşamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap (sabit karar nisabı sistemi) aranacaktır.

Öte yandan, pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerde, esas sözleşmelerinde aksine hüküm yoksa sermayenin artırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin esas sözleşme değişiklikleri ile birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye ilişkin kararlarda olan toplantı nisabının sağlanması yeterlidir. (TTK md. 421/IV) Ancak getirilen düzenleme sadece hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketleri kapsayacaktır, bu nitelikte olmayan halka açık anonim şirketler hükmün kapsamında değildir.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Mustafa YAVUZ, Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme Değişikliği, MaliÇözüm Dergisi, OCAK - ŞUBAT 2012

6.1.4.4. İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı

Şirkette imtiyazlı payların bulunması halinde ve genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin kararı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ilıWedecek nitelikte ise bu karar anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir₁lantıda, TTK'nun 454. maddesinde öngörülen esaslar çerçevesinde, alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamayacaktır.¹⁴⁶

6.1.4.5. Tescil ve İlan

TTK 455. maddede de düzenlendiği üzere, esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararı, yönetim kurulu tarafından, şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil edilir; İJTICa ilana bağlı hususlar ilan ettirilir; tescil ve ilan edilen karar şirketin İnternet sitesine konulur. Değiştirme kararı üçüncü kişilere karşı tescilden önce hüküm ifade etmez.

□ Plust.afa YAVUZ, Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme Değişik-
1.-gı, MaliÇözüm Dergisi, OCAK - ŞUBAT 2012

7. BÖLÜM: BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE GENEL KURUL

1. GENEL KURULUN NİTELİĞİ VE KONUMU

Belediyeler kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatla belirtilen usullere göre şirket kurabilirler. Belediye şirketlerinin kuruluş ilişkisi usul ve esaslar, şirket organları ve görevleri, şirket yönetimi ve kuruluşu vs hususlar, özel şirketlerde olduğu gibi Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabidir.

Belediyelerin şirket kurabilmeleri veya kurulmuş şirketlere ortak olmaları için 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin (i) bendi uyarınca belediye meclisi kararı alınması gerekmektedir. Ayrıca, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 26. maddesi gereğince belediye başkanının izni alınacaktır.

Bu izinlere müteakip şirketin kuruluş işlemleri ile şirket organları ve bunların görevleri (m. 18) önerimine ilişkin iş ve işlemler Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yürütülecektir.

Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Türk Ticaret Kanunu kapsamında kollektif ile komandit şirketleri; şahıs, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketleri sayılır.

Belediyelerde iki tür şirket mevcuttur: anonim şirket ve limited şirket.

Anonim şirket; sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından sadece sermaye sahipleriyle sorumlu bulunan şirkettir. Pay sahipleri, sadece sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.

Limited şirket; bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir şirket unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur. Ortaklar, şirket borçlarından sorumluluğundan vazgeçmiş, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler.

Anonim şirketlerin organları; Genel Kurul, Yönetim Kurulu ve Denetçidir.

Anonim şirketlerde Genel Kurul pay sahiplerinden oluşur. Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar. Belediye şirketleri için pay sahibi belediye tüzelkişiliğidir. 5393 sayılı Kanunun 37. maddesi gereğince, belediye tüzelkişiliğinin temsilcisi belediye başkanıdır. Dolayısıyla, belediyenin ortağı olduğu veya sermayesinin tamamı belediyeye ait şirketlerin genel kurullarında belediyeyi temsil etmek yetkisi belediye başkanına aittir. Sennayının tamamı belediyeye ait olan şirketlerde Belediye Başkanı belediye başkanını temsilen Genel Kurulun tek üyesidir ve kararları tek başına alacaktır. Belediye başkanı bu yetkisini 5393 sayılı Kanunun 42. maddesi gereğince yöneticisi sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir.

Limited şirketlerin organları; Genel Kurul, Müdür/Müdürler Kurulu ve Denetçidir.

Limited şirketlerde genel kurul, limited şirketin ortaklarından oluşur. 5393 sayılı Kanunun 38. maddesi gereğince, belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi belediye başkanıdır. Dolayısıyla, belediyenin ortağı olduğu veya sermayesinin tamamı belediyeye ait limited şirketlerin genel kurullarında belediyeyi temsil etmek yetkisi belediye başkanına veya 5393 sayılı Kanunun 42. maddesi gereğince belediye başkanınca yetki devri yapılan belediye görevlilerine aittir.

Sermayesinin tamamı belediyeye ait olan limited şirketlerde Belediye Başkanı belediye başkanını temsilen Genel Kurulun tek üyesidir ve kararları tek başına alacaktır.¹⁴⁷

7.2. GENEL KURULUN GÖREV VE YETKİLERİ

6102 sayılı TTK'na göre de, anonim şirketlerde genel kurul, "olağan" ve "olağanüstü" olmak üzere iki şekilde toplanır. Olağan genel kurul toplantısının her faaliyet dönemi sonundan itibaren **üç ay içinde** yapılması gerekmektedir. (TTK md. 409/f.1) Olağanüstü genel kurul toplantısı ise, "**gerektiği takdirde**" her zaman için yapılabilir. (TTK md. 409/f.3).

TTK'nın 409. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Aksine esas sözleşmede hükmü bulunmadığı takdirde genel kurul, şirket merkezinin bulunduğu yerde toplanır.*" hükmüne yer verilmiştir. Genel kurul toplantısının yapılacağı yer konusunda

¹⁴⁷ <https://mevzuattakip.com.tr>

1 :elikle şirket esas sözleşmesine bakılmalı, esas sözleşmede ayn bir yer belir-
 1 ılmış ise genel kurul toplantısı burada yapılmalı, bu konuda esas sözleşmede bir
 hilkfımyok ise. genel kurul şirket merkezinin bulunduğu yerde toplanmalıdır.

Bu toplantılarda. organların seçimi, finansal tablolara, yönetim kurulu-
 nun yıllık raporuna. karın kullanım şekline, dağıtılacak kar ve kazanç payla-
 nın oranlarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faali-
 □ .t dönemini ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere
 yapılır ve karar alınır. (TTK md. 409/f.I)¹⁴⁸

73. DEVREDİLEMEZ GÖREV VE YETKİLER

TTK'nın 408. maddesinin birinci fıkrasında; *"Genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hallerde karar alır."* hükmüne yer verilmiştir. Anılan maddenin gerekçesinde ise *"Genel kurul karar verme □ rıkısını kanundan ve kanun hükümleri çerçevesinde esas sözleşmeden alır. üas sözleşme, anonim şirketin organsal yetki sistemini kuran yapısına ve organlar arasındaki kanuni işlev dağılımına aykırı bir şekilde genel kurulu vekilendiremez; yönetim kurulu kendisine kanunla bırakılan, devredilemez yerlileri genel kurula nakledemez, onun onayına bağlayamaz. Genel kurul da diğer organlara ait devredilemez yetkileri kendisine çekemez. Yönetim birulu da genel kurulun yetkilerini yüklenemez. Ayrıca denetleme işlevine ilişkin hiçbir yetki genel kurula ve yönetim kuruluna bırakılamaz. Onun ta-rafından kullanılamaz."* denilmiştir.

Dolayısıyla, TTK'nın 408. maddesinin birinci fıkrası hükmünü, genel kurulun sadece kanun ve esas sözleşmede belirtilen konularda karar alabileceği şeklinde dar manada yorumlamamak gerekecektir. Kamın koyucunun bu hükümle öngördüğü amaç, genel kurulun kanun ve esas sözleşme ile sınırları çizilmiş yetki dahilinde kararlar almasıdır.

Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise, genel kurulun devredemeyeceği temel yetki ve görevlere yer verilmiştir. Bu görev ve yetkiler şunlardır:

- Esas sözleşmenin değiştirilmesi,
- Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları,

148 Soner ALTAŞ, Yaklaşım Dergisi, Aralık 2011

- Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin ve işlem denetçilerin seçimi ile görevden alınmaları,
- Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kar üzerinde tasarrufa, kar payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kara katılması dahil, kullanılmasına dair kararların alınması,
- Kanun'da öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi,
- Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı.

Ancak, hemen belirtelim ki, anonim şirket genel kurulunun devir ve teri; edemeyeceği yetkiler bu sayılanlarla sınırlı değildir. Zira TTK'nun muhtelif maddeleri ile genel kurula verilen görev ve yetkiler de bulunmaktadır. Nitekim 408. maddede bu husus dikkate alınmış ve **"çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkilerin"** saklı olduğu belirtilmiştir.

Bilindiği üzere TTK, tek ortaklı anonim şirket kuruluşuna, bu manada tek kişilik genel kurula da izin vermektedir. TTK'ya göre işte böyle tek pay. sahipli olan anonim şirketlerde, bu paysahibi genel kurulun tüm yetkilerine sahip olacaktır. Bir başka deyişle, yukarıda sayılan görev ve yetkiler, genel kurul sıfatıyla, o tek paysahibi tarafından kullanılacaktır. Ancak, tek paysahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı bu kararların geçerlilik kazanabilmeleri için yazılı olmaları gerekecektir. (TTK md. 408/f.3)¹⁴⁹

Anonim şirket genel kurulunun başka bir organ (örneğin yönetim kurulu) veya kişiye devredemeyeceği görev ve yetkileri, TTK m. 408 ve Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı¹⁵⁰ Temsilcileri Hakkında Yönetmelik m. 30 uyarınca şu şekildedir;

- Esas sözleşmenin değiştirilmesi.
- Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, görevden alınması ile ücret, huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi ve ibraları hakkında karar verilmesi.

¹⁴⁹ Soner ALTAŞ, Yaklaşım Dergisi, Aralık 2011

¹⁵⁰ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

- . Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi.
- . Finansal tablolara 11 yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporuna, yıllık kar üzerinde tasan-ufa, kar payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kara katılması dahil, kullanılmasına dair kararların alınması.
- . Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin sona ermesine ve tasfiyeden dönülmesine karar verilmesi.
- . Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı.
- , Esas sözleşme ile görev süreleri belirlenmemiş ise yönetim kurulu üyelerinin 3 yılı aşmamak üzere görev sürelerinin belirlenmesi.
- . Aksi kanunlarda öngörülmedikçe; her türlü tahvil, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler, iskonto esaslı üzerine düzenlenenler de dahil, diğer borçlanma senetleri, alma ve değiştirme hakkını haiz senetler ile her çeşit menkul kıymetlerin çıkarılması veya bu hususta yönetim kuruluna yetki verilmesi.
- . Birleşme, bölünme, tür değiştirme kararlarının alınması.
- , Hakimiyet sözleşmesinin onaylanması.
- . Genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin iç yönergenin onaylanması veya değiştirilmesi.
- Sennayenin azaltılmasına ilişkin yönetim kurulunca hazırlanan raporun onaylanması.
- , Şirketin tescil tarihinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya aynın esas sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralanmasına ilişkin yapılmış sözleşmelerin onaylanması.¹⁵¹

7A. GENEL KURULUN YETKİLERİNİN SINIRI

Genel Kurulun, münhasıran kendisine ait olan veya başka organlara ait olup da kendisine devredilebilen yetkileri bir arada düşünüldüğünde çok geniş bir yetki alanına sahip olduğu görülür. Ancak bu yetki alanı sınırsız değildir. Söz konusu sınırlamalar, şirketin esas sözleşmesinden veya kanunla kaynaklanabilir.

¹⁵¹ <http://www.tlcaretkanunu.net>

Genel Kurulun yetkilerinin sınırlarını çizen hususlar şunlardır:

Şirket Amaç ve Konusu

Genel Kurulun yetkileri öncelikle, şirket amaç ve konusu ile sınırlandırılmıştır. Ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümler içinde yer alan ve ultra vires olarak adlandırılan ilkeye göre, ticaret şirketleri tüzel kişiliği haiz olup, şirketin esas sözleşmesinde yazılı şirket konusunun sınırları içinde kalmak şartı ile bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu hususlar kanuni sınırlamalar saklıdır.

Şirketin amaç ve konusunun esas sözleşmede açıkça gösterilmesi gerekir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığının (STB)¹⁵² 2003/3 sayılı Tebliği m. 3/dd]. Bu husus, şirketin hak ehliyetinin sınırları açısından önemlidir. İşte ultra vires ilkesi, şirketin hak ehliyetinin esas sözleşmesindeki konu ile sınırlı olduğu anlamına gelmektedir. Bu sınır, sözleşme ile tespit edilir ve sınımlanan işlemler ultra vires olur: yani şirketi bağlamaz, hatta şirket bakımından yok hükmündedir. Öyle ki, şirket bu işleme sonradan istese bile icazet veremez: esas sözleşmesindeki konu maddesini değiştirip, o işlemi kapsar hale getirmesi ve işlemi yeniden yapması gerekir. Dolayısıyla Genel Kurul, ancak esas sözleşmede gösterilen konularda veya esas sözleşmede gösterilmemiş ise kanunda açık olarak izin verilen istisnai hususlarda karar alması yetkilidir. Genel Kurul bu hususlar dışında karar alamaz; alırsa geçersizdir ve hiçbir hüküm ifade etmez.

Üçüncü Kişilerin Hakları

Genel Kurul; alacağı kararlar ile üçüncü kişilerin hakları üzerinde etkili olamaz. Örneğin, şirket ile üçüncü kişi arasında geçerli olarak meydana gelmiş bir sözleşme Genel Kurul tarafından feshedilmiş sayılamaz veya tek taraflı olarak değiştirilemez. Çünkü bu, üçüncü kişilerin haklarının ihlali sonucunu doğurur ve bu nedenle hukuken mümkün değildir.

Üçüncü kişi ile şirket arasında yapılan sözleşme, şirketin esas sözleşmesinde yer almış olsa bile Genel Kurul, esas sözleşmenin o hükmünü tek taraflı olarak değiştirerek sözleşme hükümlerini ihlal edemez. Genel Kurul, bu şekilde bir değişikliğe gitse bile bu değişiklik üçüncü kişiye karşı hüküm ifade etmez.

¹⁵² Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anılanların kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

Diğer Organların Münhasır Yetkileri

Genel Kurulun niteliği ve devamlı bir organ olmaması nedeniyle, diğer organların münhasır yetkilerine giren yetkiler esas sözleşmeye hüküm konamaz. Genel Kurula devredilemez. TTK; Genel Kurul ve denetçilerin görev ve yetkilerini belirledikten sonra, kalan bütün idare ve temsil işleri ile şirketin faaliyet konusunun gerektirdiği yan işlerin tamamını Yönetim Kuruluna bırakmıştır; Genel Kurul, kanunla Yönetim Kuruluna verilen bu yetkileri kullanamaz. Aynı şekilde şirketin denetim yetkisi kanunen denetçilere aittir; Genel Kurul denetçileri seçebilmesine rağmen şirketi doğrudan doğruya denetleyemez.

Azlık Hakları ve Bireysel Haklar

Genel Kurul, haiz olduğu yetkileri gerekli çoğunlukla alacağı kararlarla kullanılır. Ancak çoğunluğun karşısında kalan azlığı kayıtsız şartsız çoğunluk kararlarına tabi tutmak veya kullanılmaları çoğunluğun sağlanması şartına bağlı olmayan bireysel hakları kullanılamaz hale getirmek tahammül edilmez sonuçların doğmasına yol açabilir. Bu nedenle kanun koyucu, özellikle önemli saydığı konularda, azlığı ve bireysel hak sahibini çoğunluğa karşı koruma yoluna gitmiştir.

Türk hukukunda azlık hakları, şirket esas sermayesinin onda birini temsil eden pay sahiplerine tanınmış haklardır. Burada, onda birine sahip olan pay sahibinin sayısı önem taşımaz. Şayet sermayenin onda birine sahipse, bir tek pay sahibi dahi azlık haklarından yararlanabilir. Azlığı oluşturan onda bir sermaye oranının esas sözleşme ile azaltılması mümkündür; fakat artırılmaz.

Azlık haklarından bir kısmı "olumsuz azlık hakları" şeklinde adlandırılır. Bu azlığın, Genel Kurulda menfi oy kullanarak kararın oluşmasına engel olduğu hallerdir. Diğer bir grup azlık hakkı ise, "olumlu azlık hakları"dır ve tutanunun azlığa hak tanıdığı hallerde azlığın talepte bulunarak kullanabildiği haliidir.

Pay sahibi sıfatından doğan, pay sahibinin diğer pay sahiplerinin iştiraki olmadankullanabileceği Genel Kurula katılma, Genel Kurulda oy kullanma, bilgilendirilme, temettü talebi, tasfiye payına katılma gibi haklar ise bireysel hakları oluşturmaktadır. Bireysel hakların kullanılması için tek bir paya sahip olmak yeterlidir ve başkaca herhangi bir şart aranmaz.

İşte Genel Kurulun sahip olduğu yetkilerin sınırını çizen hususlardan bir diğeri, azlık hakları ile pay sahiplerinin bireysel haklarıdır. Genel Kurul,

yetkilerini, azlık haklarını ve pay sahiplerinin bireysel haklarını ihlal edecek şekilde kullanamaz. Aksi takdirde, Genel Kurulun aldığı kararların iptal dava edilebilir.

İmtiyazlı Paylar

Anonim şirkette, kural olarak, paylar arasında eşitlik ilkesi geçerlidir. Her pay, sahibine aynı nitelikte haklar sağlar ve borçlar yükler. Ancak ekonomik ihtiyaçlar ve A. Ş.'in bunlara ayak uydurması zorunluluğu, bu şirketlerde sahiplerine farklı haklar sağlayan payların yaratılmasını gerektirmiştir. Bunun sonucu olarak da kanun koyucu, şirket esas sözleşmesinde hüküm bulunması kaydıyla bazı paylara imtiyaz tanınabileceğini kabul etmiştir. A. Ş.'de eşitlik ilkesinin anlamı ise, mutlak eşitlik olmaktan çıkmış ve "aynı kategoriye dahil paylar arasında eşitlik" şeklini almıştır.

İmtiyazlı paylar, esas sözleşme ile tanınan, belirli bir pay veya gruba diğer pay veya gruba nazaran "ayrıcalıklı ve üstün haklar" sağlayan haklardır. TTK'na göre imtiyazlı pay, kar payında, tasfiye payında ve vesair hususlarda tanınabilir. İmtiyazın, "vesair hususlar"da tanınabileceğinin belirtilmesi kanun koyucunun imtiyaz haklarının konusunu sınırlamadığını göstermektedir. Kar payı ve tasfiye payı dışında karşılaşılan en önemli ve en çok kullanılan imtiyaz ise oy hakkında imtiyazdır.

Anonim şirket esas sözleşmesi ile pay sahiplerine bu şekilde ayrıcalıklı ve üstün haklar tanınmış ise, GK, bu pay sahiplerinin onayını almadan bu hakları üzerinde onların aleyhine sonuç doğuracak bir değişiklik yapamaz. TTK, Genel Kurul tarafından esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin karar, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette ise, bu karar, imtiyazlı pay sahiplerinin kanunda öngörülen toplantı ve karar nisaplarına uygun olarak yapacakları bir toplantıda alacakları bir kararla onanmadıkça infaz edilemez.

İmtiyazlı payların mevcut olduğu hallerde, Genel Kurulun yetkilerinin sınırlandığı bir diğer durum, esas sermayenin artırılması halinde karşımıza çıkar. Genel Kurulun esas sermayeyi artırım kararının, imtiyazlı pay sahipleri tarafından kanunda öngörülen toplantı ve karar yeter sayılarına uygun olarak onanması gerekmektedir.

Her iki madde arasındaki fark, Genel Kurulun aldığı sermaye artırımı kararının imtiyazlı pay sahiplerinin "haklarını ihlal edecek mahiyette" olması şartının TTK'nunda aranmamış olması noktasında toplanmaktadır. Esas sermaye artırımında, imtiyazlı pay sahiplerinin onayı her halükarda gerekli.

r. TTK bu açıdan eleştiriye açık olmakla beraber uygulama, ihlal şartının yanmaması şeklinde gelişmiştir.

imtiyazlı pay sahiplerinin onayı, kayıtlı sermaye sistemini kabul eden A. ,.'de de aranmak.'tadır. Kayıtlı sermaye sisteminde, esas sözleşmede bu yön-
□ bir hilküm olması koşuluyla, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının kısıt-
lenmesi veya yeni imtiyazlı paylar oluştuırma konusunda Yönetim Kuruluna yetki verilebilir (SPK m. 12/5). Böyle bir yetkinin tanınmasına ilişkin esas St'\\zleşme değışikliğı de TTK'ya tabi olur. Bu tip AŞ'de, YK'nun, tavan swneye miktarına kadar çıkarılmış sermayenin artırılmasına ilişkin olarak verdiği kararların ise imtiyazlı pay sahipleri tarafından onaylanmasına gerek yol'tUI. Çünkü kayıtlı sermaye sisteminde YK, TTK'nın esas sermayenin !rtınlmasına ilişkin hükümlerine bağı kalmaksızın esas sözleşmede belirtikn azami sınıra kadar yeni pay senedi çıkararak esas sermayeyi artırabilir (SPK m. 12/2). Dolayısıyla burada imtiyazlı pay sahiplerinin toplanması aranmaz. Kayıtlı sermaye sistemine geçmek isteyen şirketlerde de imtiyazlı pay sahiplerinin bu geçişi onaylamaları zorunlu değildir.¹⁵³

7.5. TOPLANTI TÜRLERİ

7.5.1. Olağan Genel Kurul

Malum olduğı üzere hesap dönemi takvim yılı olan şirketler için olağan genel kurul tarihleri yaklaşmakta olduğundan, genel kurul toplantılarına dair sorularda yeniden gündemimizde. Bu yazı ile Anonim ve limited şirketlerin olağan genel kurul toplantılarının zorunlu olup olmadığı, ne zaman ve nasıl tertip edilmesi gerektiğı, toplantı öncesinde nasıl bir hazırlık yapılması gerekeceğı, toplantıya kimlerin katılımının gerekeceğı gibi bazı temel sorulara \\hangi genel kurul toplantılarının tescil ve ilan edileceğı gibi bazı sorunlara özellikle Türk Ticaret Kanunu, Ticaret Sicili Tüzüğü ve ticaret sicili müdürlüklerinin uygulamaları ışığında cevap vermeye çalıştım.

Olağan genel kurul toplantılarının yapılması zorunlu mudur?

Olağan genel kurul toplantılarından söz edildiğinde akla en çok gelen hususşüphesiz ki olağan genel kurul toplantılarının tertip edilmesinin ya da en azından "süresinde" tertip edilmesinin zorunlu olup olmadığı hususudur.

İşıkÖZER; Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul ve Genel Kurulun Elektronik Ortamda Toplanması ve karar Alması, T.C. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek LisansProgramı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006

Bu konuyu aydınlatabilmek için öncelikle Türk Ticaret Kanunu'nun bu husustaki düzenlemesine kısaca göz atmak gerekir.

Türk Ticaret Kanunu, "Ticaret Şirketleri" başlıklı ikinci kitabının dördüncü kısmında anonim şirketleri, dördüncü bölümünde ise genel kurulu düzenlemiştir. Bu bölümde esas olarak bilmemiz gereken hüküm Kanun'un 409. maddesi hükmüdür. İlgili maddenin ilk fıkrasında şöyle denilmektedir.

"(J) Genel kurullar olağan ve olağanüstü toplanır. Olağan toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır. Bu toplantılarda, organların seçimine, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, kırın kullanım şekline, dağıtılacak kar ve kazanç paylarının oranlarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemini ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere yapılır, karar alınır."

Görüldüğü üzere Kanun'da anonim şirketlerde olağan genel kurul toplantısının ihtiyari olduğuna dair bir ifade yer almamakta, bilakis her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içerisinde yapılacağı belirtilmektedir.

Peki, ya limited şirketler açısından durum nasıldır? En çok hataya düşülen konulardan birisi; anonim şirketler için getirilen olağan genel kurul toplantısı düzenleme yükümlülüğünün limited şirketler için olmadığı hususudur. Bu yanlış daha çok limited şirket olağan genel kurul toplantılarına ilişkin tutanakların -kural olarak- tescil ve ilan yükümlülüğü olmamasından kaynaklanmaktadır. Halbuki Türk Ticaret Kanunu aynı yükümlülüğü limited şirketlere de yüklemiştir. Maddenin tam metni şöyledir:

"(J) Genel kurul müdürler tarafından toplantıya çağrılır. Olağan genel kurul toplantısı, her yıl hesap döneminin sona ermesinden itibaren üç ay içinde yapılır. Şirket sözleşmesi uyarınca ve gerektiğinde genel kurul o/ağanüstü toplantıya çağrılır."

(2) Genel kurul, toplantı gününden en az onbeş gün önce toplantıya çağrılır. Şirket sözleşmesi bu süreyi uzatabilir veya on güne kadar kısa/tabilir."

(3) Toplantıya çağrı, azlığın çağrı ve öneri hakkı, gündem, öneriler, çağrısız genel kurul, hazırlık önlemleri, tutanak, yetkisiz katılma konularında anonim şirketlere ilişkin hükümler, Bakanlık temsilcisine ilişkin olanlar hariç, kıyas yoluyla uygulanır. Her ortak kendisini genel kurulda ortak olan veya olmayan bir kişi aracılığıyla temsil ettirebilir."

(./) *Herhangi bir ortak sözlü görüşme is/eminde bulunmadıkça, genel kurul kararları, ortaklardan birinin gündem maddesi ile ilgili önerisine diğer ortakların yazılı onayları alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin Mn ortakların onayına sunulması kararın geçerliliği için şarttır."*

Görüldüğü üzere limited şirketlere de hesap dönemimin kapanışını mü-i ·ip üç ay içerisinde olağan genel kurul toplantısı tertip etme hususunda biryilkümlülük getirilmiş, toplantıya çağrı usulü, toplantı tutanağı ve toplan-oya yetkisiz katılma konularında anonim şirket hükümlerine atıf yapılmıştır. Ancak limited şirketlerde, anonim şirketlerden farklı olarak özel bir durum düzenlenmiş; genel kurulun fiilen toplanmasının şart bulunmadığı, ortaklar-dın birinin gündem konusunda yapacağı öneriye diğer tüm ortakların yazılı ona) Yennesi suretiyle de karar alınabileceği son fıkrada belirtilmiştir.

Olağan genel kurul toplantısı yapılmasa ne olur, cezası var mıdır?

Milletçe yeterli bir yaptırım uygulamadıkça kurallara uymama alışkanlığımızdan olsa gerek, maalesef olağan genel kurul toplantılarından bahsedildiğinde en çok sorulan sorulardan birisi de toplantının tertip edilmemesinin bir yaptırımı olup olmadığıdır.

Bu soruyu yanıtlamadan evvel olağan genel kurul toplantısının ne amaçla tertip edildiğinin anlaşılması gerekir. Yukarıda alıntı yaptığım Kanun'un 409. maddesinin 1. fıkrası toplantıların zorunlu gündemine de değinmiştir. Her yönetim kurulu üyesini genel kurula karşı sorumluluğundan kurtaracak sihirli kelimeler bu fıkrada yer almaktadır: "... yönetim kurulu üyelerinin ibraları...". Bir faaliyet yılı boyunca şirket adına sözleşmeler imzalayan, projeler üreten, kararlar alan ve bunları uygulayan yönetim kurulu üyeleri genel kurula karşı sorumluluğundan ancak olağan genel kurulda ibra edilmekle kurtulacaklardır. Aynı genel kurulda yönetim kurulu üyelerinin hazırfa.mış olduğu yıllık raporlar tartışılacak, karın nasıl değerlendirileceği ve dağıtılacak kar belirlenecek, şirket önceki hesap dönemini zarar ile kapatmış ise gelecek hesap döneminde alınacak önlemler masaya yatırılacaktır. Bu açıdan bakıldığında olağan genel kurul toplantıları, yönetim kurulu üyelerinin Türk Ticaret Kanunu'nun kendilerine yüklediği genel kurulu bilgilendirme ve finansal önlemler alınmasını sağlama konularında harekete geçmeleri için bir fırsat olacaktır.

Gelelim asıl sorumuzun cevabına; hayır, olağan genel kurul toplantısının zamanında veya hiç tertip edilmiş olmamasının kanuni müeyyidesi yoktur. Ancak anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin Kanun gereği en

fazla üç yıllık bir süre için seçilebildiğinden yola çıkarsak, şirketin tertip fonksiyonlarına devam edebilmesi için en azından görev süresi sona erdiği yönetim kurulu üyelerini yeniden atayabilmek adına üç yılda bir daha bir genel kurul toplantılarını gerçekleştirmesi, kararları tescil ve ilan ettirilmesi şarttır. Limited şirketler açısından durum biraz daha farklı olsa da bazı sicil müdürlüklerinin olağan genel kurul toplantısına ilişkin kararı tescil ettiğini ve olağan genel kurul evrakı ibraz edilmeden diğer tescil taleplerini dikkate almadıklarını yeri gelmişken hatırlatalım.

Olağan genel kurul hazırlıklarına ne zaman başlanmalı?

Mademki bir yaptırımını bulunmuyor, süresi geçtikten sonra genel kurul toplantısı tertip edilmesinin de sakıncası olmamalı diye düşünebilirsiniz. Buraya kadar verilen bilgiler ışığında bu düşünce şeklinin yanlış olduğunu da söyleyemeyiz. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nda öyle bir madde bulunuyor ki müeyyideler konusunda bu aşamaya kadar anlattıklarımızı alt üst edecek türden:

"Madde 199: Bağlı şirketin yönetim kurulu, faaliyet yılının ilk üç ayı içerisinde, şirketin hakim ve bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında bir rapor düzenler..."

Bağlı şirketin yönetim kuruluna bağlılık raporu hazırlaması hususunun verilmiş olan bu görev, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında yer alır.

"Madde 375:

f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantı/arıum hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.

"

Her ne kadar olağan genel kurul toplantılarının tertip edilmesi yaptırıma bağlanmadıysa da genel kurul toplantılarından önce genel kurula sunulması gereken raporlardan bağlılık raporunun tertip edilmemesinin yaptırımı bulunmaktadır. M. 562/3'e göre 199. maddenin birinci ve dördüncü fıkralarına aykırı hareket edenler ikiyüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılırlar.

Ancak bağlılık raporu hazırlama yükümlülüğü, bağlı şirketin yönetim kuruluna getirilmiş bir yükümlülüktür. Bu aşamada bağlı şirketin tanımını tekrar hatırlamak gerekir.

][adde 195: a) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan r(\□ dolaylı olarak;

1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya

2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya

3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturunca,

b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hakimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci şirket hakim, diğeri bağlı şirkettir. Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye 'de ise, bu Kanun'daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır.

Bağlılık raporu, hesap dönemi kapanışından sonra üç ay içerisinde ancak her halukarda olağan genel kurul toplantısından on beş gün önce hazırlanmış olmalıdır. Zira bu rapor, belirlenen toplantı tarihinin on beş gün öncesinde incelenebilmesi için genel kurula ilan edilecek şekilde incelemeye sunulmalıdır.

Yönetim kuruluna getirilen bir başka rapor düzenleme yükümlülüğü de faaliyet raporu düzenleme yükümlülüğüdür. Kanun'un 514. maddesinden doğan bu yükümlülüğün ifa tarihi bağlılık raporundan farklıdır. Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesi gereğince hesap dönemi kapanışını müteakip iki ay içerisinde hazırlanıp incelenmesi için genel kurula sunulması gereken bu raporun yine adı geçen yönetmelik ile belirlenmiş asgari içeriği kapsamı gerekmektedir.

Yukarıda bahsedilen raporlar, olağan genel kurul toplantıları öncesinde yönetim kurulu üyelerine getirilmiş olan yükümlülüklerdir. Bunlar dışında toplantı gündemine ve şirket nev'ine göre toplantıdan evvel yapılması gereken başkaca hazırlıklar olabilir. Özellikle kuruluşu ve anasözleşme değişikliği izne tabi olan anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan¹⁵⁴ ön izin alınması, gündeminde sermaye artırım,

»c Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimler! değiştirilmemiştir.

sermaye azaltımı, faaliyet konusu değişikliği, birleşme, bölünme, nev'ide □. şikliği, kayıtlı sennaye sistemine geçme, kayıtlı sermaye sisteminden çıkına, k.'llyıtlı sermaye tavanını artırma olan şirketler ile genel kurul toplantıları yurtdışında veya elektronik ortamda tertip edilen şirketlerin toplantılarınız Gümrük ve Ticaret Bakanlığınss temsilcisinin katılımı gerekeceğinden yapılacak hazırlıkların süresi ve içeriği de birbirinden farklı olacaktır.

Çağrısız yapılacak genel kurul toplantılarında büyük bir problem arz etmese de şirket ana sözleşmesine veya ana sözleşmede atıf varsa Türk Ticaret Kanunu'na göre çağrı prosedürü işletilecek ise Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılacak ilan sürelerine de dikkat edilmesi gerekmektedir. Ankara dışındaki ticaret sicili müdürlükleri, toplantı tarihinden yinni bir günden az kala yapılan ilan müracaatlarını kabul etmemektedirler. Toplantı tarihinin sağlıklı şekilde tespit edilip gerekli hazırlıkların zamanında tamamlanması için ilk olarak toplantı gündeminin belirtilmesi şarttır.

Yönetim Kurulu üyeleri yurtdışındalar, toplantıya katılmasalar olur mu?

Gündemimizi belirledik, hazırlıklarımızı da yaptık, atık sıra geldi toplanmaya. Adı üzerinde; bu bir genel kurul toplantısı olduğundan yönetim kurulu üyelerinin toplantıda ne işi var diye düşünebilirsiniz. Ancak böyle bir düşünce•nin doğru olmayacağını peşinen söyleyelim. Şöyle ki; Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Yer Alacak Gümrük ve Ticaret Bakanhğı¹⁵⁶ Temsilcileri Hakkında Yönetmelik madde 17 gereğince toplantıya en az bir yönetim kurulu üyesinin katılması şarttır.

Bir anonim şirketseniz ve 2012 yılından beri hiç genel kurul toplantısı gerçekleştirmediyseniz gerçekleştireceğiniz ilk genel kurul toplantısında gündeme almanız gereken özel bir husus bulunuyor. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 4I 9. maddesinin ikinci fıkrasında: "*Anonim şirket yönetim kurulu, genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları içeren, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı¹⁵⁷ tarafından, asgari unsurları belirlenecek olan bir iç yönerge hazırlar ve genel kurulun onayından sonra yürürlüğe koyar. Bu iç yönerge tescil ve ilan edilir.*" denilmek suretiyle bir iç yönerge hazırlama

¹⁵⁵ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

¹⁵⁶ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

¹⁵⁷ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

, k mlnl    getirmiştir. Dolayısıyla en son genel kurul toplantısını 2012 ılındn ger ekleŐtini liŐ Şirketler ile kuruluşunu henüz tamamlayarak ilk defa  ne1 kurul toplantısı yapacak olan Şirketler, ilk genel kurul toplantılarının undemine yönetim kurulu tarafından hazırlanan i  yönergenin de erlendi-rilmesi maddesini de almalıdırlar. Bahis konusu i  yönerge genel itibariyle, el kurulun toplanma, karar alma prosedürü ile  yeleri genel kurula  a rı ul , genel kurul toplantılarında nasıl oy kullanılacağı gibi usul kurallarını kapsayacak, Şirket ana sözleşmesine uygun surette hazırlanacaktır.

Olağan genel kurul toplantı tutanakları tescil ve ilana tabi midir?

Geldik en taılıŐmalı soruya; tutanağın tescil ve ilanı gerekli midir, değil midir? Türkiye genelindeki ticaret sicil müdürlüklerinde maalesef bu husus-la bir uygulama birliği bulunmuyor.

Soruya doğru cevap verebilmek için bu aşamada olağan genel kurul toplan-sırın gündemine göre bir ayrıma gitmek gerekir. Gündemde ana sözleşme değişikliği bulunuyor ise elbette tutanağın tescil ve ilanı Şarttır. Nitekim Ticaret Sicili Yönetmeliği 29. maddesinde tescil edilmiş olgulardaki değişikliklerin de ıesciledilmesi gerektiğini belirtmekle bu konuya açıklık getirmiştir. Şirket ana sözleşmeleri kuruluşta tescil ve ilan edildiğine göre ana sözleşmede yapılan her türlü değişiklik de mutlaka tescil ve ilan edilmelidir. Ancak madde metninde ıescile tabi işlemler tüketicici Şekilde sayılınamıŐ; bir tüzel kişinin tasfiye haline girmesi yahut bir iŐletmenini tescil edilmiş olan iŐyerini sicilin iş çevresi içinde baŐkabir yere nakletmesi gibi haller, tescil edilmiş olgularda değişiklik sayılır denilmek suretiyle tescile tabi hususlar açık bırakılmıştır.

Aynı Yönetmelik' in anonim Şirketlere ilişkin üçüncü bölümüne geldi- imizde, olağan genel kurul toplantı tutanaklarının tesciline dair özel bir düzenleme yapılmış olmadığını görürüz. Aynı Şekilde limited Şirketlere iliş-kin dördüncü bölümde de olağan genel kurul toplantı tutanaklarının tesciline)erverilmedi inden yola çıkararak, olağan genel kurul toplantısı gündeminde daha önce tescil edilmiş bir olguda değişiklik olmadığı takdirde tescil ve ilan yükümlülüğü bulunmadığını belirtebiliriz.

Her ne kadar yürürlükteki mevzuat uyarınca yukarıdaki tespiti yapmış olsak da maalesef bazı sicil m d rl tikleri bizimle aynı görüŐte değildir. Gündeminde tescile tabi bir hususun bulunmadığı olağan genel kurul toplan-lı tutana ını tescil ve ilan ettirmeksizin bir olağanüstü genel kurul toplantı tutana ını tescil ve ilan ettirmek üzere müracaatta bulunduğunuz takdirde tescil ve ilan talebiniz bazı ticaret sicil müdürlüklerince reddedilecek, önce-filde olağan genel kurul toplantınıza ait evrak talep edilecektir.

:tvtevcut sicil harçlarının oldukça yüksek olduğu göz önüne alındığında, bazı ticaret sicili müdürlüklerinin Ticaret Sicili Yönetmeliği'ne göre tescil tabi olmamasına rağmen olağan genel kurul toplantı tutanaklarını tescil yü. kümlülüğü getirmelerinin sebebi pek anlaşılmaz değildir. Ancak tescili talep edilen belgelerin öncelikle noterde onaylatılması gerektiğinden şirketlere yüksek sicil harçlarının yanı sıra noter harçları da ek bir mali kUlfet getirmektedir. Diğer taraftan olağan genel kurul toplantısı gündeminde, daha önce tescil edilmiş bir olguda değişiklik yani kısacası tescile tabi bir hus□ olmadığında üçüncü kişileri alakadar eden bir husus da bulunmamaktadır. Kaldı ki şirketler de özellikle kar-zarar durumunun, mali önlemlerin, *kann* kullanım şeklinin, yatırım planlarının, bütçenin; kısacası şirketin özel mali konularının değerlendirildiği toplantı tutanaklarının üçüncü kişilere ifşa edilmesini de istememektedirler. Bütün bu sayılanlar göz önüne alındığında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın¹⁵⁸ ticaret sicil müdürlüklerinin bu keyfi uygulamalarına bir an evvel bir müdahalede bulunması ve ülke sınırları dahilindeki tüm sicil müdürlükleri nezdinde, mevzuata uygun bir uygulama birliğinin getirilmesi oldukça yerinde olacaktır.

Özetlemek gerekirse; anonim ve limited şirketlerin hesap dönemi kapanışlarından sonra üç ay içerisinde olağan genel kurul toplantılarını gerçekleştirmeleri gerekmektedir. Toplantı öncesinde anonim şirketlerin yönetim kurulları ile limited şirketlerin müdürleri veya müdürler kurulları hazırlamaları gereken faaliyet ve bağlılık raporları hazırlamalı ve genel kurul değerlendirmesine sunulmalıdır. Bakanlık iznine tabi şirketler, olağan genel kurul hazırlıklarına daha evvel başlamalı, Bakanlık temsilcisinin katılımı gereken hallerde ilgili müracaatlar, çağrılı toplantılarda usulüne uygun surette çağrı ilanları yapılmış olmalıdır. Yönetim kurulu üyelerinden en az birisinin katılımı şart olduğundan özellikle yabancı uyruklu yönetim kurulu üyelerinin zamanında toplantıda hazır bulunması için gerekli önlemler alınmış olmalıdır. Tüm bu hususlar dikkate alınarak olağan genel kurul toplantısı gerçekleştirildikten sonra toplantı tutanağının tescil ve ilan edilmesinin gerekli olup olmadığı hususu ise şimdilik toplantı gündemi ve şirketin bağlı olduğu ticaret sicil müdürlüğü uygulaması dikkate alınarak açıklığa kavuşturulmalıdır.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları **değişmiş** olup anlatmanın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

¹⁵⁹ **Gaye AKGÜÇ,**

http://www.roedl.net/tr/tr/yayinlar/yazllar/anonlm_ve_limited_sirketlerin_olagan_genel_kurul_toplantilari.html

1.s.2. Olağanüstü Genel Kurul

Olağanüstü genel kurul toplantısı, şirket için ilzuunu halinde veya zorunlu ve ivedi sebepler çıktığı takdirde yapılan ve gündemini toplantı yapılmasnu gerektiren sebeplerin oluşturduğu toplantılardır.

Olağanüstü Genel Kurul Toplantı Zamanı

Olağanüstü genel kurul toplantısı, şirket için toplantının yapılmasını gerektiren durumların ortaya çıktığı zamanlarda yapılır.

Olağanüstü Genel Kurulu Çağrıya Yetkili Olanlar

Olağan genel kurullar, görev süresi sona ermiş olsa bile yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılır. Yönetim kurulunun mevcut olmaması veya devamlı olarak toplanamaması yahut toplantı nisabının oluşmasına imkan bulunmaması halinde, TTK m. 410/2'ye göre, mahkemeden izin alan pay **sahibi** genel kurulu toplantıya çağırabilir.

Olağanüstü Genel Kurul Toplantısının Gündemi

Olağanüstü genel kurul toplantısının gündemini, toplantı yapılmasını gerektiren sebepler oluşturur.

7.5.3. Genel Kurulun Elektronik Ortamda Yapılabilmesi

Anonim şirketlerde elektronik genel kurul toplantısı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1527. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu madde gereğince elektronik ortamda genel kurul yapılması artık yasal olarak mümkündür. Ayrıca yine bu konuyla ilgili olarak "Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik" (EGKY) 28.08.2012 tarih 28395sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile elektronik işlemler ve bilgi toplumu hizmetleri çerçevesinde anonim şirketlerin genel kurullarının fiziki ortamda yapılmasının yanında elektronik ortamda yapılabilmesi olanağı da sunulmuştur. Belirtildiği üzere; arzu eden şirketler, gerekli koşulları sağlayarak genel kurul toplantılarını elektronik ortamda da yapabilme imkanına sahip olmuştur. Pay senetleri borsaya kote şirketlerin ise genel kurul toplantılarını elektronik ortamda yapmaları zorunludur.

TTK madde 1527 ile genel kurul toplantılarının fiziki olarak yapılması ortadan kalkmamış, fiziken yapılan toplantıya elektronik yöntemle katılmak

için yasal zemin düzenlenmiştir. Bu amaçla; Merkezi Kayıt Kurulur. (MKK) tarafından hazırlanan "Elektronik Genel Kurul Sistemi (EGKS)" Ekim 2012 tarihinde borsa kote şirketlerin tüm ortaklarına hizmet vcmıC)t başlamıştır. Borsaya kote şirketler EGKS platformu ile hazırlık işlemleri, den başlayarak her türlü işlemielektronik yöntemle gerçekleştirebilirler.

Elektronik Genel Kurul Sistemi'nin uygulanacak olduğu anonim şirk.. '1- lerin esas sözleşmelerinde, EGKY 5. maddesi'nde belirtilen şu hükmün yer alması gerekir:

"Genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılım: Şirketin genel kurul toplantılarına katılma hakkı bulunan hak sahipleri bu toplantılara, Tür}. Ticaret Kanununun 1527'nci maddesi uyarınca elektronik ortamda da katı,. labilir. Şirket, Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca hak sahiplerinin genel kurul toplantılarına elektronik ortamda katılmalarına, görüş açıklamaları-na, öneride bulunmalarına ve oy kullanmalarına imkan tanıyacak elektronit genel kurul sistemini kurabileceği gibi bu amaç için oluşturulmuş sistemler-den de hizmet satın alabilir. Yapılacak tüm genel kurul toplantılarındaesru sözleşmenin bu hükmü uyarınca, kurulmuş olan sistem üzerinden hak sahip- lerinin ve temsilcilerinin, anılan Yönetmelik hükümlerinde belirtilen hakla- rım kul/anabilmesi sağlamr."

Elektronik ortamda genel kurul toplantılarına katılım ve oy kullanılmasını imkan sağlayacak olan anonim şirketler, yukarıdaki sözleşme hükmünü değiştirmeden bu metni esas sözleşmelerine eklemekle yükümlüdür. Esas sözleşme hükmünü ekleyen şirketler, yapılacak olan her genel kurul toplantısında elek1• ronik ortamda katılıma ve oy kullanımına imkan sağlamak zorundadır.

Elektronik Ortamda Genel Kurul Öncesi Yapılması Gerekenler

. Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara ilişkin Yönetmelik madde 6 gereğince;

"Türk Ticaret Kanunu'nun 1527. maddesi uyarınca EGKS'yi uygulayacak şirketlerin;

- *Genel kurul toplantılarına ilişkin Kanun ve esas sözleşme gereği yapılması zorunlu olan çağrılar,*
- *genel kurul öncesi hak sahiplerinin incelemesine sunulması zorunlu olan belgeleri*

- ▸ **Zıplanu** gündemine ilişkin olan belgeleri, güvenli elektronik imzalı ol wak .Kanunda öngörülen süreler içinde Elektronik Genel Kurul Sist 'minde hak sahiplerinin erişimine hazır bulundurmaları zorunludur..

Hak sahiplerinin genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılma h,-ttkkrini EGKS vasıtasıyla bildirmeleri gerekir. Temsilcinin genci kurula katılma,, halinde kimlik belgesinin EGKS'ne kaydedilmesi şarttır. Ayrıca mnsilcinin toplantıya fiziken katılacağı durumlarda da yetkilendirme EGKS ,asıtasıyla yapılabilir.

Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurul Toplantısına Katılım ,□e Bu Konudaki Kurallar

Hak sahipleri veya temsilcileri, genel kurul toplantılarına elektronik ortamda katılmaları durumunda bunu, ilgili genel kurul tarihinden iki gün öncesine kadar EGKS üzerinden bildirmekle yükümlüdür. Borsaya kote şirketlerde bu süre bir gün olarak düzenlenmiştir.

Elel'tronik ortamda genel kurul toplantısına katılım için sisteme giriş, genel kurul başlama saatinden bir saat önce başlayıp, başlama saatine beş dakika kalaya kadar devam edecektir.

Elektronik ortamda nasıl görüş açıklanacağı ve nasıl oy verileceği hususunda da bazı düzenlemeler mevcuttur. Hak sahibi veya temsilcisi, görüşülmekte olan gündeme ilişkin görüşünü EGKS üzerinden yazılı olarak iletebilme imkanına sahiptir. Her bir görüş metni en fazla 600 karakter içermekle birlikte her bir gündem maddesi için en fazla iki adet görüş iletilebilir. Gündem maddelerine ilişkin oylamalar her iki ortamda katılan hak sahipleri için aynı anda başlar, oylar sadece beş dakika içinde gönderilmelidir.

Elektronik Ortamda Genel Kurul Anında Yapılması Zorunlu Olan İşlemler

Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik ile bu konu detaylı olarak düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 8. maddesi ile belirtildiği gibi; "Genel kurula elektronik ortamda katılım, hak sahiplerinin veya temsilcilerinin güvenli elektronik imzaları ile EGKS'ye girmeleriyle gerçekleşir."

Genel kurul toplantısı fiziken başlatılan saatte elektronik ortamda da başlatılmak zorundadır. Genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılan hak sahibi veya temsilcisi görüşlerini de elektronik olarak iletip, oylarını

EGKS üzerinden kullanırlar. Gündem maddesine ilişkin oylar değışti.jı(, mez. Oylama sonucu toplantı başkanına yine EGKS üzerinden iletilir. |

Elektronik Genel Kurul Sisteminde Alınan Şirket Genel Kunu 4 ! rarlarının Tescil ve İlanı :

Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurut□□ İlişkin Yönetmelik'in 12. maddesinde belirtildiği üzere; "Hızır bululUinh• listesi ve toplantı tutanağı toplantı bitiminde Bakanlık temsilcisine eleki, < > nik belge taşımaya ve saklamaya elverişli bir ortam içerisinde de tes!.It, edilir."

İlgili yönetmelik madde 14/2'de belirtildiği gibi; "EGKS üzerin□-,1 oluştunılan belgeler; toplantı başkanlığını oluşturan üyeler, şirket yönetin-: feri ve Bakanlık temsilcisi tarafından güvenli elektronik imza ile de inua1h nabilir."

Aynı yönetmeliğin "geçici hüküm" başlığı altında düzenlenen mad□j. ne göre ise; "Bakanlıkça, genel kurula ilişkin belgelerin EGKS tarafınJa•,, MERSIS'e elektronik ortamda aktarılması uygulamasının başlatılmanrı.., kadar genel kurul belgeleri toplantı bitiminde, toplantı başkam tarafındmj. Bakanlık temsilcisinin kurumsal elektronik posta adresine veya KCI>11: 1 Elektronik Posta hesabına gönderilir veya elektronik belge taşımaya veSat-1, lamaya elverişli bir ortam içinde Bakanlık temsilcisine teslim edilir."¹□

7.6. GENEL KURULUN TOPLANMA USULÜ

Şirket genel kurulunu toplantıya çağırmaya yetkili olanları; yönetim lıjı- rulu, tasfiye halinde tasfiye kurulu, azlık ve Mahkeme. |

ANONİM ŞİRKETLERİN GENEL KURULUNUN YÖNETDİ KURULU TARAFINDAN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI

Genel kurulu "olağan" toplantıya davet etme görev ve yetkisi k□. olarak anonim şirket yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu, "sümi | **dolmuş olsa**" yani faaliyet dönemini takip eden üç ay geçirilmiş ols.11 dahi, genel kurulu olağan toplantıya çağırabilir. (TTK md. 410/f.1)

ANONİM ŞİRKETLERİN GENEL KURULUNUN TASFİYE MEMURLARI TARAFINDAN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI

TTK. anonim şirketin tasfiye halinde olması durumunda, tasfiye memurlarına, kendi görevleri ile ilgili konular için, genel kurulu toplantıya çağınna yetkisi tanınmıştır. (TTK md. 410/f.1). Bir diğer anlatımla, TTK' da IB.Sfiye memurlarının genel kurulu toplantıya çağırma yetkileri "**görev alan- lın**" ile sınırlandırılmış, görevleri ile ilgili olmayan konular için genel kuru- lutoplantıya çağırmalarına izin verilmemiştir.

Dolayısıyla, tasfiye halinde dahi genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi)önetim kurulundadır. Tasfiye memurları sadece görevleri ile ilgili konular dolayısıyla genel kurulu toplantıya çağırabilirler.

ANONİM ŞİRKETLERİN GENEL KURULUNUN AZLIK TA- RAFINDAN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI

Anonim şirketlerin, azlık tarafından toplantıya çağırılması da mümkündür. ITK'na göre; anonim şirketlerde "**sermayenin en az onda birini (%10'unu)**", halka açık şirketlerde ise "**sermayenin en az yirmide birini (%5'ini)**" oluşturan pay sahipleri "**azlık**" olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede, kapalı ano- nim şirketlerde sermayenin en az %10'unu, halka açık şirketlerde ise sermaye- nin en az %5'ini oluşturan pay sahipleri, "gerektirici sebepleri ve gündemi" yazılı olarak belirtmek koşuluyla yönetim kurulundan,

- Genel kurulu toplantıya çağırmasını,
- Veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler. (TTK md. 411/f.1) Çağrı ve gündeme madde konulması talebi noter aracılığıyla yapılır. (TTK md. 411/f.3)

TIK, "esas sözleşmeyle, daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine **çağn hakkı tanınmasına**" da izin vermiştir (TTK md. 411/f.1). Örneğin, halkaaçık olmayan bir anonim şirketin esas sözleşmesine, sermayenin en az %5'ini oluşturan pay sahiplerinin genel kurulu toplantıya çağırabileceği ;-önünde hüküm konabilir. Bu durumda, sermayenin en az %5'ini oluşturan pay sahipleri, genel kurulu toplantıya çağrı hakkını kullanırlar. Buna karşı- lık, şirket esas sözleşmesine, kanunun öngördüğü oranları ağırlaştımcı yönde hüküm konamaz. Bir başka deyişle, kapalı şirketler için öngörülen %10'luk, halka açık şirketler için öngörülen %5'lik sınırlar, esas sözleşme ile %20 yahut%10 şeklinde artırılmaz.

Diğer yandan, TTK, azlığın talebi için bir süre öngörmüş ve azlık tara- findan yapılacak "gündeme madde konulması isteminin, çağrı ilanının

senetleri'' sahiplerine iadeli taahhütlil mektup gönderilmesi zorunlu değildir. (TTK md. 414/f.2: SPK md. 11/f.6)

Genel kurul toplantısına çağrının, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılması şarttır. (TTK md. 414/f.1) Bu itibarla, toplantıya çağrının *-ilan ve toplantı günü hariç-* genel kurul tarihinden en az iki hafta önce şirketin İnternet sitesinde ilan edilmesi, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlatılması ve de pay defterinde yazılı pay sahipleriyle, önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine iadeli taahhütlü mektupla bildirilmesi gerekir.

7.6.1. Çağrılı Genel Kurul

Şirket genel kurulunu toplantıya çağırmaya yetkili olanları;

1. Yönetim kurulu,
2. Tasfiye halinde tasfiye kurulu,
3. Azlık
4. Mahkeme

ANONİM ŞİRKETLERİN GENEL KURULUNUN YÖNETİM KURULU TARAFINDAN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI

Genel kurulu **"olağan"** toplantıya davet etme görev ve yetkisi kural olarak anonim şirket yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu, **"süresi dolmuş olsa"** yani faaliyet dönemini takip eden üç ay geçirilmiş olsa dahi, genel kurulu olağan toplantıya çağırabilir. (TTK md. 410/f.1)

ANONİM ŞİRKETLERİN GENEL KURULUNUN TASFİYE MEMURLARI TARAFINDAN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI

TTK, anonim şirketin tasfiye halinde olması durumunda, tasfiye memurlarına, kendi görevleri ile ilgili konular için, genel kurulu toplantıya çağınna yetkisi tanımıştır. (TTK md. 410/f.1) Bir diğer anlatımla, TTK'nında tasfiye memurlarının genel kurulu toplantıya çağırma yetkileri **"görev alanları"** ile sınırlandırılmış, görevleri ile ilgili olmayan konular için genel kurulu toplantıya çağırmalarına izin verilmemiştir.

Dolayısıyla, tasfiye halinde dahi genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi yönetim kurulundadır. Tasfiye memurları sadece görevleri ile ilgili konular dolayısıyla genel kurulu toplantıya çağırabilirler.

ANONİM ŞİRKETLERİN GENEL KURULUNUN AZLIK TARAFINDAN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI

Anonim şirketlerin, azlık tarafından toplantıya çağırılması da mümkündür. TTK'na göre; anonim şirketlerde "**sermayenin en az onda birini (%10'unu)**", halka açık şirketlerde ise "**sermayenin en az yirmide birini (%5'ini)**" oluşturan pay sahipleri "**azlık**" olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede, kapalı anonim şirketlerde sermayenin en az %10'unu, halka açık şirketlerde ise sermayenin en az %5'ini oluşturan pay sahipleri, "**gerektiliricist-bepleri ve gündemi**" yazılı olarak belirtmek koşuluyla yönetim kurulundan,

- Genel kurulu toplantıya çağırmasını,
- Veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konulan gündeme koymasını isteyebilirler. (TTK md. 411/f.1) Çağrı ve gündeme madde konulması talebi noter aracılığıyla yapılır. (TTK md. 411/f.3)

TTK, "**esas sözleşmeyle, daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine çağrı hakkı tanınmasına**" da izin vermiştir. (TTK md. 411/f.1) Örneğin, halka açık olmayan bir anonim şirketin esas sözleşmesine, sermayenin en az %5'ini oluşturan pay sahiplerinin genel kurulu toplantıya çağırabileceği yönünde hüküm konabilir. Bu durumda, sermayenin en az %5'ini oluşturan pay sahipleri, genel kurulu toplantıya çağrı hakkını kullanırlar. Buna karşılık, şirket esas sözleşmesine, kanunun öngördüğü oranları ağırlaştırıcı hüküm konamaz. Bir başka deyişle, kapalı şirketler için öngörülen %10'lu, halka açık şirketler için öngörülen %5'lik sınırlar, esas sözleşme ile %20 yahut %10 şeklinde artırılamaz.

Diğer yandan, TTK, azlığın talebi için bir süre öngörmüş ve azlık tarafından yapılacak "**gündeme madde konulması isteminin, çağrı ilanının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayınlanmasına ilişkin ilan ücretinin yatırılması tarihinden önce**" yönetim kuruluna ulaştırılmasını şart koşmuştur. (TTK md. 411/f.2)

ANONİM ŞİRKETLERİN GENEL KURULUNUN MAHKEME TARAFINDAN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI

Azlığın çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin talepleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya taleplerine yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, **aynı pay sahipleri**, şirket merkezinin bulunduğu yerde asliye ticaret mahkemesine başvurarak, genel kurulun toplantıya çağırılmasını talep edebilirler (YITK md. 412). Burada dikkat edilecek husus, mahkeme

mmncaat eden kişilerle şirket yönetim kuruluna başvuran kişilerin aynı olması □liliğidir. Zira Kanun, "**aynı pay sahiplerinin başvurusu**"nu zorunlu tut- □uşnır. Dolayısıyla, yönetim kuruluna başvuran azltk ile mahkemeye başvuranlar farklı kişiler ise, mahkemeye ınılracaat şartlarının oluşmadığı kabul edilecek ve □) sahiplerinin talepleri mahkemece reddedilebilecektir.

Mahkeme, azlığın talebini, kural olarak dosya Uzerinden inceler. (TTK md. 412) Mahkemece genel kurul toplantısı yapılmasına gerek görür ise, genel 1-'Urul toplantısının gündemini düzenlemek ve Kanun hUkümleri uya- rınca çağrüyı yapmak üzere bir **kayyım** atayabilir. Kayyımın görevleri ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya ilişkin yetkileri mahkeme kararın- da gösterilir. Mahkemenin azlığın talebi üzerine vereceği karar kesindir, bu karara karşı kanun yoluna gidilemez. (TTK md. 412)

7.6.2. Çağrısız Genel Kurul

Türk Ticaret Kanunu, anonim şirket genel kurulunun toplantıya çağırılma- sını birtakım kurallara bağlamıştır. Bununla birlikte, TTK, istisnai bir durum olarak, koşulların oluşması halinde, çağrısız genel kurul yapılabilmesine de imkan sağlamıştır. Buna göre, bütün payların sahipleri veya temsilcileri, arala- nndan biri itirazda bulunmadığı takdirde, genel kurula katılmaya ve genel kurultoplantılarının yapılmasına ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, çağrı- ya ilişkin usule uyulmaksızın, genel kurul olarak toplanabilir ve bu toplantı nisabı varolduğu sürece karar alabilirler. (TTK md. 416/f.1) Çağrısız olarak toplanan bu tür genel kurullarda, gündeme madde eklenmesi, toplantıya katı- lanların oybirliği ile alınır. (TTK md. 416/f.2) Şirket esas sözleşmesinin bu konuda getirdiği aksine hükümler geçersizdir. (TTK md. 416/f.2)

7.7. TEK ORTAKLI BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE GENEL KURUL

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (T. C. Mülga Yasalar, 09.07.1956) (EITK) anonim şirketlerin asgari beş kişi tarafından kurulabil- me şartı, TIK'da terk edilmiş ve kurucular için asgari bir sayı öngörülme- miştir. Böylece tek kişilik anonim şirketin kurulmasına ve bu şirketlerin tek ortak ile devam etmesine izin verilmiştir. Tek ortaklı bir şirkette bu ortak bir gerçek kişi olabileceği gibi, bir tüzel kişi de (özel hukuk veya kamu Uizel kişisi) olabilir. Ancak şirket, tek ortaklı olarak kurulmuş olsa dahi, binlerce personele, yaygın bir örgüte ve kalabalık bir yönetim kuruluna sahip olabilir. Tek **kışilik** anonim şirket bir tür değil, bu şirketlerin bir "sınıfıdır. Söz ko- nusu durum, şirketin bir sınıfa girmesi ve gereğinde çıkması konumu oldu-

l
 t
 -t

1. $\frac{1}{2}$

Mustafa YAVUZ, Tek Kişilik Anonim Şirketlerde Genel Kurul **Malı Çözüm Dergisi** **OCAK- ŞUBAT**
2014

Belediyeler, kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir. Belediyeler tarafından kurulan anonim ve limited şirketlerin kanuni ve zorunlu organları "genel kurul" ve "yönetim organı"dır.

Genel kurul, olağan ve olağanüstü olmak üzere iki şekilde toplanabilir. Olağan toplantının, her hesap dönemi sonundan itibaren 3 ay içinde yapılması gerekmektedir. Belediye şirketlerinin neredeyse tamamı, hesap dönemi olarak takvim yılını kabul ettiğinden, anılan şirketlerde olağan genel kurul toplantılarının her yıl 31 Mart tarihi sonuna kadar yapılması şarttır. Ancak, gerektiği takdirde genel kurul her zaman olağanüstü olarak toplanabilir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile birlikte, anonim ve limited şirketlerin tek ortaklı olarak kurulabilmesi mümkün hale gelmiştir. Buna istinaden son yıllarda kurulan belediye şirketlerinin ortaklık yapısı genellikle tek ortaklıdır.

Söz konusu Kanunda, tek ortaklı anonim ve limited şirketlerde bu ortağın genel kurulun tüm yetkilerine sahip olduğu ve tek ortağın genel kurul kararıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmesi için yazılı olmasının gerekliliği öngörülmüştür. Bu durumda, bahsi geçen şirketlerin tek ortağı konumunda bulunan belediyeler, şirket genel kurulunun tüm yetkilerini hâizdir. Tek ortaklı belediye şirketlerinde genel kurulun ne şekilde yapılabileceği ise aşağıda açıklanmıştır:

Genel kurul toplantıları, çağrılı ve çağrısız olmak üzere iki şekilde yapılabilir. Çağrılı usulde genel kurul, esas itibarıyla yönetim organı (anonim şirket olan kurulan belediye şirketlerinde yönetim kurulu, limited şirket olarak kurulan belediye şirketlerinde ise müdürler) tarafından toplantıya çağrılır. Bu usulde, toplantıya çağrı belli kurallara tabidir. Bununla birlikte, bütün payların sahipleri veya temsilcileri, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde, çağrıya ilişkin usule uymaksızın genel kurul olarak her zaman toplanabilir. Buradan hareketle, tek ortaklı belediye şirketlerinde, sennayenin %100'ü tek kişiye ve dolayısıyla belediyeye ait olduğundan, çağrı yapılmasına gerek olmaksızın şirketin olağan belediye her zaman genel kurul olarak karara bağlanabilir.

Belediye bir tüzel kişilik olduğundan şirket genel kurulunda belediyenin, gerçek kişi vasıtasıyla temsil edilmesi gerekmektedir. İşte, son günlerdeki tartışmanın kaynağı da budur. Belediye şirketinin genel kurulunda belediyeyi temsil edecek kişiyi, belediye başkanı mı, yoksa belediye meclisi

mi görevlendirecektir? Yıllardır devam eden uygulama, bu belirlemenin belediye başkanınca yapılması yönündedir. Ancak, Ticaret Bakanlığı'nın geçtiğimiz 15 Mayıs 2019 tarihinde yayımlanan Genelgede, "*Belediye[e.j. ortak veya yönetici olduğu şirketlerin genel kurullarında belediyeyi temsil edecek kişinin belediye meclisi kararıyla belirlenmesi gerektiği*" ifarı! edilmiştir.

J<

Bunun üzerine, sicil müdürlükleri, tescil başvurularında görevlendirilmeyle ilişkin belediye meclisi kararı aramaktadır. Bu yönde bir kararın ibraz edilmemesi halinde ise tescil başvurusu reddedilmektedir. Red kararına karşı ise tebliğden itibaren 8 gün içinde asliye ticaret mahkemesine itiraz edilmesi mümkündür. Bu doğrultuda, Ankara Büyükşehir Belediyesi'nin itirazı üzerine Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesi, Ankara Ticaret Sicili Müdürlüğü'nün tescil talebinin reddine ilişkin kararını iptal etmiştir. Ancak, söz konusu karar sadece ilgili davaya ilişkindir. Elbette ki bu karar, diğer davalar için yol gösterici olabilir. Fakat Ticaret Bakanlığının Genelgesi idari yönden tarafından iptal edilmedikçe veya anılan Bakanlıkça değiştirilmedikçe uygulanmaya devam olunacaktır. Yeri gelmişken belirtelim ki, şirket genel kurulunda belediyeyi temsil etmek üzere, belediye başkanı, başkan yardımcısı, meclis üyesi veya bir belediye personeli görevlendirilebileceği gibi dışarıdan üçüncü bir kişi de görevlendirilebilir.

Genel kurul gündeminde; sermaye artırımı veya azaltımı, faaliyet konusunun değiştirilmesine ilişkin esas sözleşme değişikliği ya da birleşme, bölünme veya tür değişikliği konuları bulunan anonim şirketlerin genel kurul toplantısında Ticaret Bakanlığı temsilcisinin hazır bulunması zorunludur. Ancak, gündemde belirtilen konuların yer almadığı anonim şirket genel kurul toplantıları ile limited şirket şeklinde kurulan belediye şirketlerinin hiçbir genel kurul toplantısına Bakanlık temsilcisi katılmaz. Bu arada, tek ortaklı şirketlerde tutanak yazmanı ve oy toplama memuru seçilmesi zorunlu değildir. Ayrıca, tek ortak veya bunun temsilcisi, toplantı başkanlığı için öngörülen tüm görevleri tek başına yerine getirebilir. Belirtelim ki, başka bir ortam bulunmadığından, doğal olarak tek ortaklı şirketlerde genel kurulun tüm kararları oybirliğiyle alınmış olmaktadır.

Tek ortağın genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmesi için yazılı olması şarttır. Bu çerçevede, temsilci tarafından alınan kararlar tutanağa bağlanır. Söz konusu tutanak, belediyece görevlendirilen temsilci ve katılmışsa Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır; aksi halde geçersizdir. Toplantı tutanağı, Ticaret Bakanlığınca 28.11.2012 tarihli Resmî

(iazetc\Je yuyınlanan Genel Kurul Yönetmeliğinin eki dikkate alınarak hwrlmuıbilir.

Belediye şirketinin yönetim organı, genel kurul toplantı tutanağının no-
tti\C onaylanmış bir suretini derhal ticaret sicili müdür!Uğılne vermek ve bu
n,t2ınak1a yer alan tescil ve ilana tabi hususları tescil ve ilan ettirmekle yü-
kilmlildir. Genel kurulun aldığı her kararın tescil ve ilanı zorunlu olmayıp,
. dece mevzuatta öngörülen konuların tescil ve ilan edilmesi yeterlidir.

Sonuç olarak;

- . Tek ortaklı belediye şirketlerinde bu ortak genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Söz konusu şirketlerde, çağrı merasimine uyulmaksızın tek ortak olan belediye her zaman genel kurul olarak toplanabilir.
- . Tek ortaklı belediye şirketinin genel kurulunda belediyeyi temsil eden kişi, genel kurulun görev ve yetkisine giren her türlü kararı almaya yetkilidir. Bu kapsamda, belediyenin temsilcisi genel kurul olarak örneğin; yönetim organı üyelerinin hepsini veya bir kısmını görevden alabilir, yerlerine yenilerini seçebilir, bunlara ödenecek huzur hakkını belirleyebilir. sermaye artırımına veya azaltımına gidebilir, finansal tabloları ve faaliyet raporunu kabul ya da reddedebilir, karın ne şekilde dağıtılacağına karar verebilir.
- Ticaret Bakanlığının hali hazırda yürürlükte olan Genelgesine göre şirket genel kurulunda belediyeyi temsil edecek kişinin, belediye başkanınca değil, belediye meclisince görevlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, bu hususta yargının vereceği kararlar takip edilmelidir.
- Son olarak, tek ortağın genel kurul olarak aldığı kararlar tutanağa bağlanmalı□ bu tutanağın noterce onaylanmış bir sureti ticaret sicili müdürlüğüne verilmeli ve tutanakta yer alan tescil ve ilana tabi hususlar tescil ve ilan ettirilmelidir.¹⁶²

ITK'nın 408. maddesinde genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri belirtildikten sonra söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında; *"Tek pay salıplı anonim şirketlerde bu pay sahibi genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı karar/aruu geçerlilik kazanabilmeleri için yazılı olmaları şarttır."* hükmüne yer verilmiştir.

TTK'da söz konusu hilkUm dışında, tek kişilik şirketlerin genel kurulları, ilişkin başka bir düzenleme bulunmamaktadır.

Öncelikle belirtelim ki, anılan hükümde yer alan "Tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmesi için yazılı olması şartı"nın gerekliliği ve yerindeliği doktrinde tartışma konusudur. Zira böyle bir hüküm olmasaydı dahi TTK'nın "Tutanak" başlıklı 422. maddesi uyarınca genel kurul kararlarının yazılı hale getirilmesi ve imzalanması zorunlu olurdu. O halde, genel kurulda alınan kararlar zaten tutanağa bağlanacaktı. Dolayısıyla, öğretide bazı yazarlar, böyle bir hükme yer verilmesinin gereksiz olduğunu savunmaktadır.

Öte yandan, tek kişilik şirketlerde teorik olarak genel kurulun elektronik ortamda yapılması mümkün ise de genel kurulun bu yöntemle yapılmasına ihtiyacı olmadığı gibi bu yöntemin uygulanmasının pratik faydası da yoktur.¹⁶³

7.7.1. Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması

TTK ile tek kişilik anonim ve limited şirketler hukuk sistemimizde yerini almıştır. Normal koşullarda Mart ayı sonuna kadar genel kurulların yapılması gerekmektedir.

Tek pay sahipli anonim şirketlerde genel kurullar nasıl olacaktır?

Anonim şirket genel kurullarının görev ve yetkileri TTK'nun 401 maddesinde düzenlenmiştir. 408 maddenin üçüncü fıkrasında düzenlendiği üzere, tek pay sahipli anonim şirketlerde bu pay sahibi genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmesi için yazılı olmaları şarttır.

TTK'nın 422. maddesi "Tutanak" başlıklı olup madde uyarınca; tutanak, pay sahiplerini veya temsilcilerini, bunların sahip oldukları payları, grupları, sayılarını, itibarı değerlerini, genel kurulda sorulan soruları, verilen cevapları, alınan kararları, her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarını içerir. Tutanak, toplantı başkanlığı ve Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır; aksi halde geçersizdir.

Yönetim kurulu, tutanağın noterce onaylanmış bir suretini derhal ticaret sicili müdürlüğüne vermek ve bu tutanakta yer alan tescil ve ilana tabih

·lan tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdür; tutanak ayrıca hemen şirketin inremet sitesine konulur. İntenlet sitesine koyma yükümlülüğü İnternet sitesi -nuıkzorunda olan şirketler için algılanmalıdır.

Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu foplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkın-Jd Yönettneliğin 26. maddesinde genel kurullarda toplantı tutanağının düzenlenmesine yer verilmiştir.

Buna göre; genel kurul toplantısında yapılan görüşmeler ve alınan kararlar. toplantı başkanlığı tarafından tutanağa yazılır. Genel kurul tutanağı, toplantı mahallinde ve toplantı sırasında en az iki nüsha olarak düzenlenir. Tu- [!rulk. toplantı başkanlığı ve Bakanlık temsilcisinin katılması gereken toplantılarda Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır. Tek pay sahipli şirketlerde toplantıda hazır bulunan pay sahibinin veya temsilcisinin de toplantı tutanağını imzalaması zorunludur.

Tutanakta, şirketin unvanının, toplantı tarihinin ve yerinin, şirketin toplam sermayesinin ve pay adedinin, toplantıda hazır bulunan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin sahip oldukları pay sayılarının toplamı ve grupları ile paylarının itioarideğerlerinin toplamı gösterilmek suretiyle toplantı nisabı, genel kurulda sorulansoruların ve verilen cevapların, alınan her karar için kullanılmış olumlu ve olumsuz oy sayılarının, Bakanlık temsilcisi bulunmakta ise bunların ad ve soyadları ile görevlendirme yazısının tarih ve sayısının, çağrıya dayalı toplantı)apılıyorsa çağrının ne surette yapıldığının; çağrısız toplantı yapılıyorsa bu durumun belirtilmesi zorunludur. (Yönetmelik Ek 4)

Toplantıda alınan kararlar, hiçbir tereddütte yer vermeyecek şekilde, olumlu veolumsuz oyların toplam lan da gösterilmek suretiyle tutanakta belirtilir.

Toplantıda alınan kararlara muhalif kalarak, muhalefet şerhi yazmak isteyenlerin şerhleri tutanağa yazılır veya yazılı olarak verilen muhalefet şerhleri tutanağa eklenir. Tutanağa şerh koyan pay sahibinin adı ve soyadı yazılara□ muhalefet şerhinin ekli olduğu belirtilir. Tutanağa eklenen muhalefet şerhi de toplantı başkanı ve Bakanlık temsilcisi bulunan toplantılarda Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır.

Toplantı başkanının, Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunlu olan toplantılarda Bakanlık temsilcisinin veya tek pay sahipli şirkette hazır bulunan pay sahibinin veya temsilcisinin imzalamadığı toplantı tutanakları geçersizdir.

TTK'nun 408. ve 422. madde düzenlemeleri ile Genel Kurullara ilişkin Yönetmelik düzenlemeleri çok pay sahipli şirketlerde olduğu gibi tek pay sahipli anonim şirketler için de geçerli olacaktır.

Çağrısız genel kurul yapmak ise, tek paylı şirketlerde çok daha kolay olacaktır. Çağrısız genel kurul için tüm ortakların rıza göstermesi şarttır. Tek paylı anonim şirketlerde bu durum sorun yaratmayacaktır.

Tek pay sahipli limited şirketlerde genel kurullar nasıl olacaktır?

Anonim şirketler için TTK'nın 408/3 maddesi ve Yönetmelikle getirilen düzenlemelere benzer düzenleme limited şirketler için TTK'nun 616/3.maddesi ile getirilmiştir. Buna göre, tek ortaklı limited şirketlerde, bu ortak genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Tek ortağın genel kurul sıfatıyla aldığı kararların geçerlilik kazanabilmeleri için yazılı olmaları şarttır.

TTK'nın 617. maddesinin 3 numaralı fıkrası uyarınca, limited şirketleri: genel kurullarına ilişkin toplantıya çağrı, azlığın çağrı ve öneri hakkı, gündem, öneriler, çağrısız genel kurul, hazırlık önlemleri, tutanak, yetkisiz katılma konularında anonim şirketlere ilişkin hükümler, Bakanlık temsilcisine ilişkin olanlar hariç, kıyas yoluyla uygulanır.

Dolayısıyla, yukarıda tek pay sahipli anonim şirketler için ele aldığımız düzenlemeler limited şirketler için de geçerlidir. Tek pay sahipli limitö-1 şirketlerde de çağrısız genel kurul çok daha kolay olacaktır.¹⁶⁴

7.7.1.1. Çağrıya Yetkili Olanlar

TTK'ya göre anonim şirket genel kurulları, çağrılı ve çağrısız olmak üzere iki şekilde yapılabilir. Çağrılı toplantılarda genel kurul, esas sözleşme gösterilen şekilde, şirket İnternet sitesi kurmakla yükümlü ise bu şirket ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilanla çağrılır ve söz konusu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılır. Ayrıca pay defterinde yazılı pay sahipleriyle önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilanın çıktığı veya çıkacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilir. (TTK md. 414¹¹) Çağrısız genel kurulda ise bütün payların sahipleri veya temsilcileri, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde, çağrıya ilişkin usule uyulmaksızın.

¹⁶⁴ Öncü, <http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/ekremoncu/0102/>

g nel kurul olarak toplanabilir ve bu toplantı nisabı var olduğu sürece karar slahilirler.

Tek kişilik anonim şirketlerde ise tek oılak, genel kurulu oluşturacak ve id başına karar alabilecektir. Bu şirketlerde genel kurul, çağrı usulüne uyular.ık toplantıya davet edilebileceği gibi çağrısız olarak da toplanabilir. Ancak şirketin tek ortağının hazır olması ile kural olarak sermayeyi oluşturan □ylann tamamı da genel kurulda mevcut olmaktadır. Sözün özü, tek kişilik şirketlerde Kanunda öngörülen diğer şartlara uymak kaydıyla, çağrı merasimine uymaksızın her zaman genel kurul yapılması mümkündür.

TTK'ya göre genel kurul, süresi dolmuş olsa bile, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılır. Tasfiye memurları da, görevleri ile ilgili konular □in! genel kurulu toplantıya çağırabilirler. Şirketin tek pay sahibi ise ancak, yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkan bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında, mahkemenin izniyle genel kurulu toplantıya çağırabilir.

Yeri gelmişken belirtelim ki, şirketin başka bir oıağı olmadığı için TTK'da sennayenin en az onda birini (azlığı) oluşturan pay sahiplerine tanınan genel kuruluolağanüstü toplantıya davet ve gündeme madde ekletme hakkının kullanılma imkanı da bulunmamaktadır. Ancak sadece bu azlık hakları değil, Kanunda öngörülen diğer azlık hakları da (haklı sebeplerin varlığı halinde şirketin feshini isteme hakkı, özel denetim isteme hakkı, pay senetlerinin bastırılmasını isteme hakkı, finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların görüşülmesinin ertelenmesini isteme hakkı) doğal olarak kullanılamayacaktır.¹⁶⁵

7.7.1.2. Çağrının Şekli ve Diğer Şartlar

Anonim şirket genel kurulu, kural olarak belli bir merasim çerçevesinde toplantıya çağrılır. "Davet usulü" denilen bu merasim genel kurulun toplantıya esas sözleşmede (tek pay sahipli anonim şirketin esas taahhütnamesinde) belirtilen şekilde, İnternet sitesi açmakla yükümlü olması halinde şirketin İnternet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlanan ilanla toplantıya çağrılır. (TTK m. 414/1). Bunun yanında gerek TTK'nında gerekse de ikincil mevzuatta genel kurulun toplanması ile ilgili diğer bazı gerekliliklere yer verilmiştir.¹⁶⁶

165

Mustafa YAVUZ, Tek Kişilik Anonim Şirketlerde Genel Kurul, MaliÇözüm Dergisi, OCAK -ŞUBAT 2014

166 cafer EMİNOĞLU, Tek Pay Sahipli Anonim Şirkette Genel Kurul, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:6 Sayı:1 Yıl 2015

7.7.2. Toplantı Yeri, Zamanı ve Bakanlık Temsilcisi istenmesi

TTK'nın 347. maddesi'ne göre her anonim şirketin genel kurul toplantısında aşağıda belirtilenlerle belirlenen anonim şirketlerin genel kurullarında Bakanlık temsilcisi istenir. Bu kapsamda, Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarında Bakanlık Temsilcisi Hakkında Yönetmelik (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, 2012) (Yönetmelik) ile belirlenip kuruluşu ve esas sözleşme değişikliği, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının¹⁶⁷ iznine tabi anonim şirketler ile günde, bir defa arttırılması veya azaltılması, kayıtlı sermaye sisteminin değiştirilmesi ve kayıtlı sermaye sisteminden çıkılması, kayıtlı sermaye sisteminin arttırılması veya faaliyet konusunun değiştirilmesine ilişkin esas sözleşme değişikliği ile birleşme, bölünme veya tür değişikliği konuları bulunan anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında ve yurt dışında yapılacak Kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunludur.

Eğer ki, tek ortaklı anonim şirket, kuruluşuna Gümrük ve Ticaret Bakanlığına¹⁶⁸ izin verilen şirketlerden biri ise veya yukarıda sayılan hususlardan biri ya da birkaçı hakkında karar alması gerekiyorsa, bu genel kurul toplantılarına Bakanlık temsilcisinin katılması mecburidir. Bunların dışında kalan anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunlu değildir. Ancak genel kurul toplantıya çağırılanların talep etmeleri ve bu taleplerin görevlendirme makamınca uygun görülmesi halinde Bakanlık temsilcisi görevlendirilir. Bakanlık temsilcisinin bulunması gereken toplantılar iki talep üzerine Bakanlık temsilcisi görevlendirilen toplantılarda, bunların yokluğunda alınan kararlar geçerli değildir. Bir hususun altını çizerek belirtelim ki, ortak sayısı ve alınan kararın niteliği ne olursa olsun limited şirket genel kurulları için Bakanlık temsilcisi talep edilmez ve görevlendirilmez.¹⁶⁹

7.7.3. Genel Kurulun Toplanması

Tek kişilik anonim şirketler, kural olarak, çok ortaklı anonim şirketler için İTK'da öngörülen bütün kurallara tabi ise de, Kanundaki bazı düzen-

¹⁶⁷ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların adlarında kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

¹⁶⁸ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların adlarında kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

¹⁶⁹ Mustafa YAVUZ, Tek Kişilik Anonim Şirketlerde Genel Kurul, Mali Çözüm Dergisi, OCAK • ŞUBAT 2014

ı, nı.'kr. i□in dt □nsı gereği. tek kişilik şirketlerde daha farklı uygulanabil-
,•,'□ılır. Hu dil7·nkmclcrin bnşındn ise ononin şirket genel kurulnı gclmck-
t,,ıır

7.7.4. Genel Kurula Katılmaya Yetkili Olanlar

Tr1'; kimlerin genel kurul toplantısına katılabileceği hususunda
, l rK·□u ürunln dahn açıklayıcı hükümlere yer vermektedir. Bununla birlik-
□tuı lantıyn katılmaya ilişkin hükümlere aykırılık halinde hangi yaptırımla-
rın·01 konusu olacağı kanunda düzenlenmemiştir.

irket genel kurulu pay sahiplerinin meydana getirdiği ve bu yolla şirke-
t' istikamet çizdikleri bir kuruldur. Dolayısıyla genel kurul toplantısının
t mel maksadı pay sahiplerini bir araya getirmektir. Tek pay sahipli anonim
□irk.ette pay sahibi tek başına genel kurulun bütün yetkilerine sahip olduğuna
göre kural olarak onun varlığı kurulun tam üyeli olarak toplanması, onun
)Okluğu ise kurulun toplanamaması anlamına gelecektir. Kanun koyucu pay
sahipleri için genel kurula katılımı zorunlu kılmamıştır. Ancak tek pay sa-
hipli anonim şirkette bütün paylar tek bir pay sahibinde toplandığı için onun
toplantıya katılmaması aşağıda ele alınan istisnai durumlar dışında, kurulun
toplanamaması anlamına gelecektir.

Pay sahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için, genel kurula ken-
disi katılabileceği gibi, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilcisi
olarak genel kurula yollayabilir. (TTK m. 425/1) Tek pay sahipli anonim şirket
açısından burada söz konusu olabilecek temsilci adi temsilci veya tevdi eden
temsilcisi olabileceği gibi veli ve vasi gibi kanuni temsilciler de olabilir.

Yukarıda da ele alındığı üzere intifa hakkı sahipleri de genel kurul top-
lantısına katılmaya yetkilidirler. Tek pay sahipli anonim şirkette payların
tamamı üzerinde intifa hakkı varsa bu durumda bütün payları temsilen intifa
hakkı sahibi toplantıya katılacak ve bu yolla esasen genel kurulun bütün
yetkilerine sahip olacaktır. Ancak bu durumda dahi pay sahibi, oy kullana-
mazsa da toplantıya katılabilecektir.

Diğerlerinde olduğu gibi tek pay sahipli anonim şirkette de genel kurul
toplantısında muhassas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin genel
kurul toplantısında hazır bulunmaları şarttır. Şirketin diğer yönetim kurulu
üyeleri genel kurul toplantısına katılabilirler. (TTK m. 407/2) Aynı hüküm
gereğince genel kurul toplantısında hazır bulunması gerekenlerden bir diğeri
de denetçidir.

Çeşitli nedenlerle Bakanlık temsilcisinin de tek pay sahipli anonim şirketin genel kurul toplantısında hazır bulunması zorunluluk arz edebilir. ^{BJ}na mukabil halka açık ortaklıklar için SPK tarafından SerPK m. 95 hükn-1. çerçevesinde görevlendirebilecek olan SPK gözlemcisi tek pay sahipli anonim şirketin genel kurulunda yer alamayacaktır. Tek pay sahipli anonim şirkette de hazır bulunanlar listesini hazırlamakla yükümlü olan organ ^{Önt}tim kuruludur. ¹⁷⁰

7.7.5. Toplantıya Katılma Şartları

Genel kurul toplantılarında bulunması zorunlu olan kişiler şu şekildedir.

- Murahhas üyeler
- En az bir yönetim kurulu üyesi (diğer yönetim kurulu üyeleri de *genci* kurul toplantısına katılabilirler).
- Denetime tabi olan şirketlerin genel kurul toplantılarında denetçi de hazır bulunur.

Genel kurul toplantısına katılma hakkına sahip kişiler şu şekildedir;

Genel kurul toplantısına yönetim kurulu tarafından hazırlanan genel kurula katılabilecekler listesinde yer alan bütün pay sahiplerinin katılma hakkı vardır. Bu pay sahipleri genel kurul toplantılarına bizzat kendileri katılabilir, ceği gibi üçüncü bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula gönderebilir. Temsilcinin pay sahibi olması şartını öngören esas sözleşme hükümil geçersizdir.

Gerçek kişi pay sahipleri, genel kurula katılabilecekler listesini kimliklerini ibraz etmek suretiyle, tüzel kişi pay sahipleri ise tüzel kişiyi temsil ilzama yetkili olan kişilerin kimlikleriyle beraber yetki belgelerini ibraz etmek suretiyle imzalarlar. Gerçek veya tüzel kişi pay sahiplerini temsilen genel kurula katılacakların ayrıca temsil belgelerini de ibraz etmeleri zorunludur.

Hamiline yazılı pay senedi sahipleri genel kurul toplantı gününden en geç bir gün önce, bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı almak ve ibraz etmek suretiyle genel kurul toplantısına katılabilirler.

¹⁷⁰ Cafer EM¹ NOĞ LU, Tek Pay Sahipli Anonim Şirkette Genel Kurul, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:6 Sayı:1 Yıl 2015

Hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi, eys kullanım ödöncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimse. pay sahibi tarafından bu Yönetmelik hUkUmleri uyarınca yetkilendirilmişse genel kurula katılıp oy kullanabilir.

Bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması halinde aksi kararlaştırılmamışsa genel kurula katılma ve oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Bu durumda genel kurul toplantısına katılan kimse intifa hakkı sahibi olduğunu belgelendirmek zorundadır.

Bir pay birden çok kişinin ortak mülkiyetinde ise, bunlar ancak kendi içlerinden veya dışarıdan seçecekleri bir temsilci vasıtasıyla genel kurula katılıpoy kullanabilirler.

Halka açık olmayan şirketlerde gerek nama gerek hamiline yazılı pay senetleri sahiplerinin vekilleri vasıtasıyla toplantıda temsil edilebilmeleri için vekaletnamenin Ek-3'teki örneğe uygun olarak noter onaylı şekilde düzenlenmesi veya noter onaylı olmayan vekaletnamelerde noter huzurunda düzenlenmiş imza beyanının eklenmesi gerekir. Elektronik Genel Kurul Sisteminden yapılan temsilci tayinlerine ilişkin olarak Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik hükümleri ve Sermaye Piyasası Kurulunun halka açık şirketlerde genel kurula, ekaleten katılma ve oy kullanılmasına ilişkin düzenlemeleri saklıdır.

Her pay sahibinin genel kurulda sadece bir kişi tarafından temsil edilmesi esastır. Ancak birden fazla kişiye temsil yetkisinin verilmesi veya tüzel kişi pay sahiplerini temsil ve ilzama yetkili birden fazla kişinin genel kurula katılması durumJannda ise bunlardan ancak birisi tarafından oy kullanılabilir. Oy kullanmaya kimin yetkili olduğunun yetki belgesinde gösterilmesi şarttır. Bu fıkra hükmü Kanunun 429. maddesi uyarınca payların birden fazla kişiye tevdi edildiği durumda her biri oy hakkı sahibi olan tevdi eden temsilcilerine uygulanmaz.

Pay sahiplerinin genel kurulda kanuni temsilciler vasıtasıyla temsil edilebilmesi bu durumun belgelendirilmesine bağlıdır.¹⁷¹

7.7.6. Genel Kurulun Çalışma Esasları ve Toplantının Yürütülmesi

Genel kurulun nasıl yürütüleceği şirketin yönetim kurulu tarafından hazırlanan bir iç yönerge ile tespit edilir. Bu iç yönergenin içeriğine ilişkin

¹¹¹ <http://www.ticaretkanunu.net/genel-kurul-toplantısına-katılma-zorunlu-olanlar-ile-toplantıya-katılma-hakki-olanlar/>

asgari unsurlar A.Ş. GK Yönetmeliği'nde belirlenmiştir. İç yönergenin□ - zırlanması ve genel kurul tarafından onaylanması tek pay sahipli anono ortaklıklar için de bir zorunluluktur (A.Ş. GK Yönetmeliği m. 43/1).

Çağrıyla gerçekleştirenler kural olarak genel kurul toplantısını da açacaktır. Bu durum tek pay sahipli anonim şirketin genel kurul toplantısı□ b de geçerlidir. Örneğin tek pay sahibi çağrıyla yapmışsa o, yönetim kurulu, yapmışsa yönetim kurulu başkanı toplantıyı açacaktır. Yönetim kurulu başkanı toplantıda bulunmuyorsa onun vekili o da yoksa bir yönetim kurulu üyesi toplantıyı açar. Yukarıda belirtilen istisnai durumlardan dolayı tek? a) sahibinin azınlık statüsü ile genel kurulu çağırıldığı durumlarda toplan!}1 varsa kayyım, yoksa pay sahibi açacaktır.

Tek pay sahipli anonim şirketlerde de toplantıyı genel kurul tarafından seçilen, pay sahibi olması zorunlu olmayan bir başkan yönetir. Ancak başkan es; s taahhüname ile de belirlenmiş olabilir. Bu durumda esas taahhüname ile atanmış olan başkan toplantıyı yönetir. Başkan tutanak yazmanı ile gerekli görme- i halinde oy toplama memurunu belirler ve böylelikle başkanlığı oluşturmuş olur. Ancak burada tek pay sahipli anonim şirketlerin genel kurulları açısındanb; r özel hüküm söz konusudur. A.Ş. GK Yönetmeliği'nin 14/2. maddesi hükmüind tek pay sahipli şirketlerde tutanak yazmanı ve oy toplama memurunun seçilme- sinin zorunlu olmadığı ayrıca belirtilmiştir. Bir başka hükümde de bununla□ - ralel olarak tek pay sahibinin, başkan olması halinde, toplantı başkanlığı için öngörülen görevleri tek başına yerine getirebileceği belirtilmiştir. (A.Ş. GK Yönetmeliği m. 43/1) Böylelikle tek pay sahibinin genel kurulun bütün yetkik- rini tek başına kullandığı durumlarda başkanlığın (divan heyetinin) oluşturul- masına ve fiilen başkanın seçilmesi gereklilik arz etmeyecektir.

Tutanak yazmanı ve oy toplama memurunun seçimine ilişkin muafiyetin oy hakkı sahibi olan intifa ya da rehin hakkı sahiplerinin genel kurula katılımı halinde de söz konusu olup olamayacağı burada tartışılması gereken önemli hususlardan bir diğeridir. Pulaşlı belirtilen durumda toplantı başkanı ile birtuta- nak yazmanının (katibin) seçilmesi gerektiğini belirtmiştir. Pay sahibi dışındaki oy hakkı sahiplerinin katılımı halinde başkanın seçilmesi gerektiği açıktır. Nite• kim başkanın seçimi hususunda zaten tek pay sahipli anonim ortaklık genel kurulları için bir muafiyet öngörülmüş değildir. Oy toplama memuru her halü- karda başkanın gerekli görmesi halinde yine başkan tarafından belirlenecektir.

Tutanak yazmanı ise, kanaatimizce de, tek pay sahibi dışında başka o□ hakkı sahiplerinin bulunduğu durumlarda, bu kişilerin haklarının korunması

,ıı□ •□ h., bnşkn tarmfmdnn belirlenmelidir. Genci kurul toplantısının yapı-
n., 1 h.,gln.mmdn tartışılabilir diğr bir husus da elektTonik ortamda tek
li böyle bir toplantının yapılp yapılamayacağı ile ilgilidir. Belirtmek gcre-
ir ki tek pay sahipli nnonim şirket genel kurulunun elektronik ortamda ya-
pılması gereksiz görünse de bunu engelleyen herhangi bir hUkUm bulunma-
n□'İktadır. Hatta tek pay sahibi dışında oy hakkını haiz intifa ve rehin hakkı
sshipkrinin ya da bakanlık temsilcisinin katılması gerekli olan genel kurul
toplantılarında elek.'tronik genel kurul toplantısı amaca uygun olabilir.¹¹²

7.7.7.Gündem ve Gündeme Bağlılık İlkesi

Şirket genel kurulu bir gündem bağlamında toplanır. Nitekim kanun ko-
yucu. kanunda belirtilen istisnalar hariç olmak üzere, gündemde bulunma-
)"fill konuların genel kurulda müzakere edilemeyeceğini ve karara bağlan-
mayacağını açıkça belirtmiştir. (TTK m. 413/2) Gündeme bağlılık ilkesinin
sı:ımutlaşması olarak ifade edilebilecek bu hüküm olağan ya da olağanüstü,
çağrılı ya da çağrısız bütün genel kurul toplantıları için bağlayıcıdır. Giln-
dern, kural olarak genel kurulu toplantıya çağırma yetkisini kullanan tarafın-
dan belirlenecek.1:ir. (TTK m. 413/1) Gündemin belirlenmesi ya da gündemin
değiştirilmesi ile sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır.

Konumuz açısından tartışılabilir husus, genel kurulun toplanmasına ilişkin
merasimler konusunda olduğu gibi burada da tek pay sahibinin bir takım kolay-
lıklara sahip olup olamayacağıdır. Şüphesiz toplantı gündeminin belirlenmesi
hususunda kolaylıklar olmasaydı toplantı çağrısı ile ilgili avantajların bir anlamı
olmayacaktı. Nitekim kanun koyucu çağrısız toplanan genel kurulda, gündeme
oybirliği ile madde eklenebileceğini, bunu yasaklayan esas sözleşme (esas taah-
hütname) hükümlerinin geçersiz olacağını düzenlemiştir. (TIK m. 416/2) Dolayı-
sıyla bütün payları elinde bulunduran tek pay sahibi çağrı merasimine uymadan
genel kurul toplantısı yapabileceği gibi bu toplantının gündemini de arzu ettiği
gibi belirleyebilecektir. Bu belirleme yetkisinin genel kurulun yetki ve görev sı-
nırları dahilinde yer alan gündem konularına ilişkin olacağı açıktır.¹⁷³

Şirketler, iktisadi fonksiyonları gereği ekonomik hayatın vazgeçilmez unsur-
larından. Yapıları ve hakim ilkeleri dikkate alındığında, ülke ekonomisinde çok

¹¹² Cafer EMİNOĞLU, Tek Pay Sahipli Anonim Şirkette Genel Kurul, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi Cilt:6 Sayı:1 Yıl 2015

¹⁷³ Cafer EMİNOĞLU, Tek Pay Sahipli Anonim Şirkette Genel Kurul, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi Cilt:6 Sayı:1 Yıl 2015

büyük rol oynadıkları kuşkusuzdur. Ekonomik hayatta yer alan örnekleri de gördüğünde özellikle görüleceği üzere, anonim şirketler dağıtık ve küçük sermayeli, sermayeleri toparlayarak değerlendirilmek ve bunları büyük teşebbüslerin ve yatırımcıların emrine kanallandırmak, büyük işlemlerin ortaya çıkmasını sağlamaktadır.

Yüklenen bu vasıflar, anonim şirketin tüzel kişiliği haiz bir ticaret şirketi olarak hukuki yapı bakımından en iyi örgütlenmiş ve örgüt sistemi de en fazla geliştirilen ortaklık olması ile hayata geçirilmektedir. Tüzel kişiliğini, bir sonucu olarak ise, hakları kazanma ve borçları yüklenbilme bakımından idare ve temsil işlemlerini gören organlara muhtaçtır. Genel kurul ve yönetim kurulu ise bu noktada kendini göstermektedir.

Şirketlerde genel kurul, pay sahiplerinin veya temsilcilerinin usulüne uygun şekilde 3/4'ü üzerine belirli bir gündemi görüşmek ve karara bağlamak için bir arayışla, sermayesinden oluşan ortaklığın karar ve irade organıdır. Pay sahiplerinin şirketle ilişkili haklarını kullanabilmeleri, kural olarak bütün pay sahiplerinin katılımına açık olan bu genel kurul toplantılarına katılarak oy kullanmaları ile mümkündür. Ancak pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılmaları bir hak olmakla birlikte, bir yükümlülük doğurmamaktadır. Bu bakımdan toplantıda görüşülecek konuların belirlenmesi ve pay sahiplerine toplantı vaktinden uygun bir süre önce bildirilmesi, pay sahibi tarafından toplantıya katılıp katılmama kararının verilmesi ve pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi bakımından büyük öneme sahiptir.

Dolayısıyla, pay sahiplerinin, yönetim kurulunun uygulamakla yükümlü olduğu kararları aldığı; bu itibarla, şirket iradesinin oluşumuna etkili olabilecekleri tek yer olan genel kurul toplantılarında vazgeçilmez haklarını kullanabilmeleri ancak genel kurul toplantılarında hangi konuların görüşüleceği ve karara bağlanacağına daha önceden bu kişilerce bilinmesiyle mümkün olabilir. Ayrıca şirket hakkında verilecek önemli bir kararın, kararı alabilecek yeterli bir çoğunluk ile diğerlerinin bilgisi haricinde ve onların haklarını kısıtlar nitelikte bir karar almaları; diğer pay sahiplerinin görüşülecek konuları bilmesi ve buna göre toplantıya katılmaları ile engellenebilecektir.

Belirtilen bu gibi risklerin önlenmesi, menfaatler dengesinin sağlanması ve pay sahiplerinin toplantılarda etkili olabilmesi; oy kullanma, bilgi alma, sorumluluk ve iptal davası açma gibi vazgeçilmez pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi, ayrıca, bilanço görüşmesini erteletme, ibrayı önleme gibi azınlık haklarından yararlanılmasının sağlanması için Türk Ticaret Kanunu'nda bazı önlemler getirilmiş olup; işbu önlemler, öncelikle toplantının kanunla esas sözleşmede öngörülen çağrı usulüne uyularak yapılması ve karara bağ-

ıanac-ak hususların önceden pay sahiplerine bildirilmesi ve bildirilen bu gün-
Jtm dahilindeki konular dışında karar alınamamasıdır.

Haliyle. ister olağan veya olağanüstü, ister arılı veya çağrısız toplantı
yapılsın: genel kurul bir gündem bağlamında toplanmaktadır. Gündeme ba-
lılık ilkesi bu gereklilie vurgu yapmaktadır. Zira Türk Ticaret Kanunu top-
ısnıtı gündeminin, genel kurulu toplantıya aıran yetki sahibi tarafından
tıazırlanacaı hükmünü ngrmtır.

Gündeme balılık ilkesi, genel kurul toplantılarında sadece, toplantıdan
ewel paydaşlara usulünce duyurulan gündemde belirtilen hususlar hakkında
görüşme aılabilecei ve karar verilebileceği anlamına gelmektedir. Bu se-
tcple. kural olarak gündemde bulunmayan konular genel kurulda grle-
mez ve bu konular hakkında karar alınamaz. Türk Ticaret Kanunu'nun
413/2. maddesi uyarınca kanun koyucu tarafından düzenlenen bu durum,
gündeme balılık ilkesinin esasını teşkil etmektedir.

Buna göre gündemde görüşmeye açılacak konuların içeriklerinin önce-
den tespit edilmesi ve gündemde önceden açıkça yazılması gerekmektedir.
Buna karşın, pay sahiplerince lüzum görülecek sair hususlar veya benzeri
killerde bir gündem maddesi tespit etmek kesinlikle mümkün değildir.
Konugndemde izaha yer bırakmayacak şekilde açıkça yazılmalıdır.

Gündemin gösterilmesi ise toplantıya davet ile ilgili bir husus olup; gün-
dem, toplantıya davetin bir parçasıdır. Nitekim gündeme balılık ilkesinin d-
zenlendii TIK'nın 369. maddesi ile toplantıya davet usulünü düzenlendiği
368.maddesi hükümlerinin birlikte "Davetin ekli" st balıı altında yer alına-
smdan, gündemin gösterilmesinin davetle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu ba-
kımdangndemin duyurulmaması durumunda, gündemin TIK m. 369'da n-
grldu şekilde gösterilmediği kabul edilerek, alınan kararların gündeme
oo.lılıkilkesine aykırılık kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anonim irketler hukukunda genel kurul toplantısının yapılmasında
gündeme balılık ilkesi, kural olarak kabul edilmiş olmakla birlikte; toplan-
tıda kararlar alınırken bu ilkeye sıkı sıkıya balanılmasının menfaatler den-
gesini sarsabileceini de göz önünde bulundumak gerekmektedir. Bu husus
Türk Ticaret Kanunu'nun gündeme balılık ilkesinin getirildiği 413/2. mad-
desinde kanuni istisnaların saklı olduğu öngörülerek ortaya konulmaktadır.¹⁷⁴

7.7.8. Ortaklık Haklarının Kullanılmasına İlişkin İlkeler

Tek ortaklı şirketlerde hisse sahibi Genel Kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Genel Kurula ait devredilemez yetki ve görevler TTK md. 408'de belirtilmiştir:

1. Genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hallerde karar alır.
2. Çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere, genel kurula ait aşağıdaki görevler ve yetkiler devredilemez.
 - a) Esas sözleşmenin değiştirilmesi.
 - b) Yönetim Kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları.
 - c) (Değişik: 26/6/2012-6335/22 md.) Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi ile görevden alınması.
 - d) Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kar üzerinde tasarrufa, kar payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kar katılması dahil, kullanılmasında kararların alınması.
 - e) Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi.
 - f) Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı.
3. Tek pay sahipli anonim şirketlerde bu pay sahibi genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların **geçerlilik kazanabilmeleri için yazılı olmaları şarttır.**

TTK 333. md. ye göre kuruluşları izne tabi olan anonim ortaklıkların genel kurulları olarak tespit edilmiştir. Ancak uygulamada İTK'nın bu düzenlemesi uygulanmıyor. Dolayısı ile bir anonim ortaklığın bütün hisseleri tek bir ortağa ait ise, tek bir ortakta oluşan bir genel kurul toplantısında hangi amaçla bakanlık temsilcisinin bulunmasının zorunlu olacağını izah etmek gereklidir.

Görüleceği üzere tek pay sahibi veya ortak tek başına genel kurulun bütün yetkilerini kullanabilir, bütün kararları alabilir, ancak genel kurul sıfatı ile verilen bütün kararların yazılı olması şarttır. Tek pay sahibi/ortak kendi kendisiyle ancak yazılı olarak işlem yapabilir. Aynı kural; tek ortaklı veya pay sahipli şirketin temsilcisiyle tek ortağın kendisi veya şirket arasındaki

ı,lcımlerde de geçerlidir. Ancak iş hayatının ölçülerine göre günlük işlem s.1□ıhul işlemler için söz konusu kural uygulanmaz. (TİK Md. 371/6, 408)¹⁷

1.1.9. Oy Hakkının Kullanılması

Oy hakkı, pay sahiplerinin şirket işlerine katılmasına olanak sağlar. An- (ılk pny sahibini oy hakkı sayesinde elde ettiği bu yetki, şirket yönetimine Jomudan değil de, dolaylı bir şekilde katılma imkanı verir. Çünkü anonim şirketlerde, şahıs şirketlerinden farklı olarak pay sahiplerinin şirketi doğru- dan idare hakkı yoktur. Anonim şirketler, ortakların kişiliğinden bağımsız ve otonom bir yapıya sahip olduklarından, pay sahipleri ancak genel kurulda oy □-ullanmak suretiyle şirket yönetimine etkide bulunabilirler. (Çeker, 2000, s.5)

Öte yandan, oy hakkı, paya bağlanan bir haktır. Bu nedenle her pay, sa- hibine en az bir oy hakkı verir. Bununla birlikte, esas sözleşmede hüküm bulunması ve bir paya en çok on beş oy hakkı tanınması şartıyla, itibari de- ğerleri eşit olan paylardan bazılarında daha fazla oy hakkı tanınarak oyda imtiyazlı pay ihdas edilmesi de mümkündür.

Diğer taraftan, oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belir- lenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar. (TTK md. 435) Pay taahhüdünde bulunanlar, ödeme yükümünü yerine getirmediğçe bu paylar içinoy kullanamazlar. Ayrıca oy hakkı, pay sahibinin taahhüt ettiği sermaye payı ölçüsünde yararlanacağı haklardandır. Dolayısıyla pay sahipleri, oy haklarını paylarının toplam itibari değerleriyle orantılı olarak kullanırlar (TTK md. 434)

Oy hakkı ile ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus, bu hakkın genel kurulda kullanılması gereken bir hak olduğudur. Söz konusu emredici kural gereği mektupla oy verilmesi mümkün değildir. Buna karşılık genel kurula elektronik ortamda katılma ve oy kullanma mümkündür. Zira anonim şirketlerde genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fiziki katılmanın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğurur. (TTK md. 1527).¹⁷⁶

Her pay sahibinin genel kurulda en az bir oy hakkı vardır.

¹⁷⁵ Av. Elif GENÇDAL, <http://www.elmadaghukuk.com>

¹⁷⁶ Hasan TEPELİ, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanma Yönte- mi,MaliÇözüm Dergisi, Mayıs - Haziran 2013

P:1) _:ihpleri oy haklarını. paylarının toplam itibari değeriyle orun : olarak fiziki yeya elektronik ortamda kullanırlar. Ancak her durumda, h3U.ının doğabilmesi için. esas sözleşmede daha yüksek bir miktarın ödet□ me□i öngörölmüşse bunun. öngörölmemişse pay tutarının dörtte birine k□. lık gelen miktarın ödenmesi şarttır.

TTK 479. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca esas sözleş ile paylara oy hakkında imtiyaz tanınmış ise;

- Esas sözleşme değişikliğinde,
- Yönetim kurulunwı ibrasında ve yönetim kurulu aleyhine sorumlull!! davası açılmasında, imtiyazlı oy kullanılamaz.

Pay sahiplerinden hiçbirisi; kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ona. ğt oldukları şahıs şirketleri ya da hakimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kulla. namaz.

Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler veya bunların temsilcileri, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullana. maz. Ancak anılan kişiler, yönetim kurulu üyesi olmayan diğer pay sahiplerinin oy haklarını temsilen kullanabilirler.

Özel mevzuatında, şirket esas sözleşmesinde, iç yönergede yer alan özel hükümler ve genel kurulda alınacak kararlar saklı kalmak kaydıyla. genel kurul toplantısında oylama açık ve el kaldırmak suretiyle yapılır. Elektronik ortamda yapılan genel kurullarda oy kullanımına ilişkin hükümler saklıdır.in

7.7.10. Karar Alınması

Şirket genel kurullarının görev ve yetkileri TTK'nun 408. maddesinde düzenlenmiştir. 408. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlendiği üzere. tel pay sahipli anonim şirketlerde bu pay sahibi genel kurulun Wm yetkilerine sahiptir. Tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmesi için yazılı olmaları şarttır.

ⁱⁿ

<http://www.ticaretkanunu.net/genel-kurulda-oy-hakki-oy-hakkinin-kisittlamalari-ve-oy-kullanma-sekli/>

Anonim şirketler için TTK'nun 408/3 maddesi ve Yönetmelikle getirilen düzenlemelere benzer düzenleme limited şirketler için Yeni TTK'nun 616/3 11,-addesi ile getirilmiştir. Buna göre, tek ortaklı limited şirketlerde, bu ortak genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Tek ortağın genel kurul sıfatıyla aldığı kararların geçerlilik kazanabilmeleri için yazılı olmaları şarttır.

TTK'nun 617. maddesinin 3 numaralı fıkrası uyarınca, limited şirketlerin genel kurullarına ilişkin toplantıya çağrı, azlığın çağrı ve öneri hakkı, gündem, öneriler, çağrısız genel kurul, hazırlık önlemleri, tutanak, yetkisiz katılma konularında anonim şirketlere ilişkin hükümler, Bakanlık temsilcisi-ne ilişkin olanlar hariç, kıyas yoluyla uygulanır.¹⁷⁸

1.1. II. Toplantı ve Karar Yeter Sayıları

TTK'da genel kurulun olağan ve ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisapları özel olarak düzenlenmiştir. Çok ortaklı bir anonim şirkette genel kurul, Kanun-da veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan haller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanacak ve kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilecektir. Ancak tek kişilik bir anonim şirkette, doğal olarak başka bir pay sahibi bulunmadığından, toplantı ve karar nisabı yüzde yüzdür. Bir başka deyişle, hem olağan hem de ağırlaştırılmış nisap gerektiren konularda genel kurul, bütün payların varlığı ile toplanacak ve yine payların oybirliği ile karar alacaktır. Bu halde, esas sözleşme değişikliği, şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi, imtiyazlı pay oluşturulması ve nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasına ilişkin kararlar, sermayenin belli bir yüzdesini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınabilmekte iken, tek kişilik anonim şirkette ancak oybirliği ile alınmış olmaktadır.¹⁷⁹

7.7.12. Toplantı Tutanağı

Yönetim kurulu, tutanağın noterce onaylanmış bir suretini derhal ticaret sicili müdürlüğüne vermek ve bu tutanakta yer alan tescil ve ilana tabi hususları tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdür; tutanak ayrıca hemen şirketin İnternet sitesine konulur. İnternet sitesine koyma yükümlülüğü İnternet sitesi açmak zorunda olan şirketler için algılanmalıdır.

11! Ekrem Öncü, <http://www.muhasabetr.com/yazarlarimiz/ekremoncu/0102/>

anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile e Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmeliğin 26. maddesinde genel kurullarda toplantı tutanağının düzenlenmesine yer verilmiştir.

Buna göre; genel kurul toplantısında yapılan görüşmeler ve alınan kararlar toplantı başkanlığı tarafından tutanağa yazılır. Genel kurul tutanağı, toplantı mahallinde ve toplantı sırasında en az iki nüsha olarak düzenlenir. Tutanak, toplantı başkanlığı ve Bakanlık temsilcisinin katılması gereken toplantılarda Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır. Tek pay sahipli şirketlerde toplantıda hazır bulunan pay sahibinin veya temsilcisinin de toplantı tutanağını imzalaması zorunludur.

Tutanakta, şirketin unvanının, toplantı tarihinin ve yerinin, şirketin toplam sermayesinin ve pay adedinin, toplantıda hazır bulunan pay sahiplerinin Ve) a temsilcilerinin sahip oldukları pay sayılarının toplamı ve grupları ile paylanın itibari değerlerinin toplamı gösterilmek suretiyle toplantı nisabı, genel kurulda sorulan soruların ve verilen cevapların, alınan her karar için kullanılmış olumlu ve olumsuz oy sayılarının, Bakanlık temsilcisi bulunmakla ise bunların ad ve soyadları ile görevlendirme yazısının tarih ve sayısının, çağrıya dayalı toplantı yapılıyorsa çağrının ne surette yapıldığının; çağrısız toplantı yapılıyorsa bu durumun belirtilmesi zorunludur. (Yönetmelik Ek 4)

Toplantıda alınan kararlar, hiçbir tereddütte yer vermeyecek şekilde olumlu ve olumsuz oyların toplamı da gösterilmek suretiyle tutanakla belirtilir.

TIK'nun 422. maddesi "Tutanak" başlıklı olup madde uyarınca; tutanak, pay sahiplerini veya temsilcilerini, bunların sahip oldukları payları, gruplarını, sayılarını, itibari değerlerini, genel kurulda sorulan soruları, verilen cevapları, alınan kararları, her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarını içerir. Tutanak, toplantı başkanlığı ve Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır; aksi halde geçersizdir.¹⁸⁰

7.7.13. Kararların Tescil ve ilanı

- I. Ticari işletmenin devri sözleşmesinin tescil ve ilan zorunluluğu (TIK m.11)

2. Ticari işletmenin ve ticaret unvanının tescil ve ilan zorunluluğu (TTK m.18, 40)
3. Şubenin tescil ve ilan zorunluluğu (TTK m.40)
4. Tılrk Ticaret Kanunu'na göre, acentelere müvekkilli adına sözleşme yapma yetkisi veren belgelerin, acente tarafından tescil ettirilmesi zorunluluğu (TTK m.107/2),
5. Şirket birleşmelerinde, birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşmenin tescil ettirilmesi zorunluluğu (TTK m.152/1),
6. Şirket bölünmelerinde, bölünme onaylanınca, bölünmenin tescil ettirilmesi (TTK m. 179),
7. Tür değıştirmede, tür değıştirmenin ve yeni şirketin sözleşmesinin tescil ettirilmesi zorunluluğu (TTK m.189/2),
8. Bir teşebbüs, bir sermaye şirketinin sermayesinin, doğrudan veya dolaylı olarak, yüzde beşini, onunu, yirmisini, yirmibeşini, otuzüçünü, ellisini, altmışyedisini veya yüzde yüzünü temsil eden miktarda paylarına sahip olduğı veya payları bu yüzdelerin altına düştüğü takdirde; bu durumu; teşebbüsün ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleriyle yöneticilerinin de, kendilerinin, eşlerinin, velayetleri altındaki çocuklarının ve bunların, sermayelerinin en az yüzde yirmisine sahip bulundukları ticaret şirketlerinin o sermaye şirketindeki payları ile ilgili olarak yapacakları bildirimini tescil ve ilan ettinnesi zorunluluğu (TTK m.198/1),
9. Şirketler topluluğunda, hakimiyet sözleşmesinin tescil ettirilmesi zorunluluğu (TTK m.198/3),
10. Anonim şirketlerde pay sahibi sayısının bire düşmesi halinde, bu durumun yedi gün içinde yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi ve yönetim kurulunun da bildirimini aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde, şirketin tek pay sahipli bir anonim şirket olduğunu tescil ve ilan ettirmesi zorunluluğu (TTK m.338/2),
11. Anonim şirketin gerek tek pay sahipli olarak kurulması gerek payların tek kişide toplanması halinde, tek pay sahibinin adını, yerleşim yerini ve vatandaşlığını tescil ve ilan ettirmesi zorunluluğu (TTK m.338/2),
12. Anonim şirketin fesih davasının tescil ve ilan zorunluluğu (TTK m.353/5),

- 14- Anonim şirketin kurulması esas sözleşmesinin tamamının. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile kurulacak olan anonim şirketlerde izin alınmasını. Anonim şirketlerde şirketin kuruluşunu izleyen 30 gün içinde şirketin mülkiyetinde bulunduğu yer ticaret siciline tescil ettirilmesi (TTK m.35-t 1).
- 15- Anonim şirketlerin şubelerinin; merkezin sicil kaydına gönderilmesi. Anonim şirketlerin şubelerinin; merkezin sicil kaydına gönderilmesi (TTK m.35-t 2).
16. Anonim şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme, emlak, sermaye, enin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınması ve kiralama asına ilişkin sözleşmelerin. genel kurulun onay kararları ile tescil ve ilan olunması (TTK m.356/4),
17. Bir tüzel kişinin anonim şirket yönetim kuruluna üye seçilmesi tüzel kişiyle birlikte. tüzel kişi adına. tüzel kişi tarafından belirlenen gerçek kişinin de tescil ve ilan olunması (TTK m.359 -)
18. Anonim Şirkette temsil yetkisine ait sınırlamaların tescil ve ilan edilmesi (TTK m.371).
19. Anonim şirket yönetim kurulunun, şirketi temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretleri tescil ve ilan ettirmesi (TTK m.373/1).
20. Anonim şirket yönetim kurulunun, genel kurul tarafından seçilen denetçisini şirketler topluluğunda. topluluk denetçisi, ana şirketin genel kurulunca seçilir, gecikmeksizin ticaret siciline tescil ettirmesi ve. kiye Ticaret Sicili Gazetesi ile internet sitesinde ilan etmesi (TTK m.399/1),
21. Anonim şirket yönetim kurulu tarafından hazırlanıp genel kurulun yından sonra yürürlüğe girecek olan. genel kurulun çalışma esasları usullerine ilişkin "İç Yönerge"nin tescil ve ilan ettirilmesi (TTK m.419/2),
22. Anonim şirketlerde, genel kurul toplantı tutanağının noterce onaylı bir suretinin derhal ticaret sicili memurluğuna verilmesi ve tutanaktayken tescil ve ilana tabi hususların tescil ve ilan ettirilmesi (TTK m.422/2),

- .. ' Anonim şirketlerde, genel kurul kararının iptulinc veya butlınına ilişkin mah□cine kararının bir suretinin Yönetim Kurulu tarafından derhal ticaret siciline tc cil ettirilmesi ve şirketin İnternet sitesine konulması (TfK m.450).
- :3. imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun "imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiğine ilişkin" kararının gerekçeli bir tutanakla belirtilmesi ve bu tutanağın, birlikte verilen bilgilerle beraber tescil ve ilan ettirihnesi zorunluluğu (TTK m.454/3),
24. Anonim şirketlerde, esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararının yönetim kurulu tarafından, şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil ettirilmesi; ilana bağlı hususların ilan ettirilmesi (TTK m.455),
25. Anonim şirketlerde, sermayenin artırılmasına ilişkin genel kurul kararının yönetim kurulu tarafından, özel hükümler saklı olmak kaydıyla şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil ettirilmesi; ilana bağlı hususların ilan ettirilmesi (TTK m.456/5),
- _6. Kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim şirketlerde, sermaye artırımının gerçekleştirilmesinden sonra, çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermaye maddesinin yeni şeklinin yönetim kurulu tarafından tescil ettirilmesi (TIK m.460/6),
27. Anonim şirketlerde, yönetim kurulu esasları belirlenen "rüşhan hakkının kullanımına" ilişkin kararın tescil ettirilmesi ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi ile ilan olunması (TIK m.461/3), Ayrıca şirketin İnternet sitesine konulur.
28. Anonim şirketlerde, yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararının tescil ve ilan ettirilmesi (TTK m.486/2),
29. Anonim Şirketin sona ermesinin tescil ve ilan zorunluluğu (TTK m.532, 536, 545, 547, 548),
30. Anonim şirketin, iflas ve mahkeme kararı dışındaki bir sebepten dolayı sona ermesi halinde, bu durumun yönetim kurulunca ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmesi (TTK m.532),
31. Tasfiye halinde, anonim şirket yönetim kurulunun, tasfiye memurlarını ticaret siciline tescil ve ilan ettirmesi zorunluluğu (TTK m.536/2),
32. Anonim Şirketin Tasfiye sürecinde tescil ve ilan zorunlulukları (TTK m.537, 545, 547, 548),

33. Anonim şirket pay sahiplerinden birinin istemi ve haklı sebepler Olarak, İt mahkeme tarafından atanan tasfiye memurlarının, mahkeme kararı □ dayanılarak tescil ve ilan olunması (TTK m.537/2),
34. Anonim şirketlerde, "tasfiyeden dönülmesine" ilişkin genel kurul kararının tasfiye memuru tarafından tescil ve ilan ettirilmesi (TTK m.548/1)
35. Anonim şirketlerde, iflasın kaldırıldığına ilişkin kararın tasfiye memurunun, tarafından ticaret siciline tescil ettirilmesi (TTK m.548/3),¹⁸²

7.8. GENEL KURUL KARARLARININ SAKATLIĞI

Hukuki işlemlerin sağlıklı bir şekilde oluşması ve kendinden beklenen hukuki sonuçları doğurması için söz konusu işlemin hem kurucu unsurlarında hem de geçerlilik şartlarında eksiklik bulunmamalıdır. Eksiklik bulunması halinde hukuki işlem geçersiz olacaktır. Hükümsüzlük halleri; Medeni Hukukta yokluk, butlan, askıda hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik şeklinde sıralanmakta olup genel kurul kararlarının geçerliliği açısından da böyle sınıflandırma yapılması gerek doktrin gerekse Yargıtay tarafından kabul edilmiştir.¹⁸³

Tek kişilik anonim şirketlerde, kişinin kendisinin aldığı kararlar aleyhine iptal davası açması düşünülemeyeceğinden ve başka da pay sahibi olmamasından dolayı, genel kurul kararları aleyhine pay sahibi/sahipleri tarafından iptal davası açılması söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte, yönetim kurulunda pay sahibi dışında üçüncü kişi/kişiler varsa, TTK'nun 445 ve 446. maddeleri çerçevesinde yönetim kurulunun veya kararların yerine getirilmesi kişisel sorumluluğuna sebep olarsa yönetim kurulu üyelerinden her birinin, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç yıl içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilme hakkı mevcuttur.

7.9. YOKLUK VE BUTLAN

Bir hukuki işlemde, bu işlemin varlığı için öngörülmüş kurucu-şekil unsurlarının emredici hükümlere aykırı olması, işlemin "yokluk" ile sakatlanması olarak nitelendirilir. Genel kurul kararlarının yokluğu hukuki menfaati olan

¹⁸² <https://www.ilhankaraefe.com/single-post/2018/01/17/Anonim-%C5%9Eirket-te-Tescil-ve-%C4%801ana-Tabi-Unsurlar-Nelerdir>

¹⁸³ <http://www.albayrakhukuk.com>

ht-rk " tnrofindan, herhangi bir huk dUşUrUcUsureye bağlı olmaksızın her m:m itiraz ve n dava yoluyla ileri sürülebilir. Dava bir tespit davası nitcli- □ mJcdır ve okluğun tespit halinde bu karar herkes için hUkUm ifade eder. , ,lk olan karar başından itibaren hüküm doğurmaz. Derdest bir davada dava d,,□ ı içeriğinden nnlaşılması halinde hakim tarafında da res'en dikkate alınır. Öneğin. bakanlık temsilcisi bulunması gerektiği halde genel kurulda bulunmaması halinde bu genel kurulda alınan kararlar yok hükmündedir.

Butlan, kurucu-şekli unsurlarında geçersizlik olmadığı halde konusu itibariyle emredici hukuk kurallarına ve ahlaka, adaba aykırı veya imkansız olduğunda meydana gelen hükümsüzlük halidir. Batıl bir karar başlangıcından itibaren doğmamış hukuki işlemdir. TTK da 447. madde- de ayrıca düzenlenmiştir. Tahdidi olmamakla beraber batıl olan kararlar sayılmıştır. Butlan menfaati olan herkes tarafından herhangi bir süreye bağlı olmaksızın itiraz veya dava yoluyla ileri sürülebilir. Taraflarca ileri sürülme dahi derdest bir davada dava dosyası içeriğinden anlaşılması halinde hakim tarafında da res'en dikkate alınır. Örneğin ana sözleşme ve kanunda belirtilen karar nisabına uyulmaması halinde alınan karar yok hükmündedir. Yargıtay 11. HD 24.09.1993 1992/5419 E, 1993 5826 K. sayılı kararında "... nisaba uyulmadan alınan sermaye artırım kararı yok hükmündedir..."¹⁸⁴

6102 sayılı TTK'nunda genel kurul kararlarının butlanı ve iptali düzenlenmekle birlikte, yokluk konusunda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebepten yokluk yaptırımına ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Yokluk, bir hukuki işlemin kurucu nitelikteki unsurlarının bulunmaması sebebiyle işlemin hiç kurulmamış olması olai'.ak tanımlanabilir. Genel kurul kararının varlığından söz edebilmek için de iki kurucu unsura ihtiyaç duyulmaktadır. Bunlar, genel kurul toplantısının yapılması ve pay sahiplerinin bu toplantıda karar almasıdır. Bu ikisinden birinde bir eksiklik meydana gelmesi halinde, karar hiç doğmamış sayılır ve en baştan itibaren yok sayılır.

Genel kurul kararlarının yokluk yaptırımına tabi olmaları halinde, bu durumun bir tespit davasıyla mı ileri sürülmesi gerektiği yoksa zaten hiç olmayan bir durumla ilgili dava açmaya gerek olup olmadığı yönünde tartışmalar mevcuttur. Bizim katıldığımız görüşe göre, genel kurul kararının yok olduğunun tespiti anlamında bir tespit davası açılması gerekmektedir.

¹⁸⁴ <http://www.albayrakhukuk.com>

Açılan bu davada TTK m. 449. uyarınca, açılan davanın yürütülmesinin gen bırakılması talebinde de bulunulabilir.

TTK m. 447. hükmüne göre genel kurulun,

- Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan ka). naklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya 01lacıan kaldırır,
- Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran,
- Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hü-kümlerine aykırı olan kararlarının batıl sayılacağı düzenlenmiştir.

Buna göre, genel kurul kararlarının butlanı üç grupta toplanmıştır. Bi-rinci grup vazgeçilmez haklara (TTK m. 447/1-a), ikinci grup bilgi alma. inceleme ve denetleme haklarının ihlaline (TTK m. 447/1-b) ilişkin olup üçüncü grup ihlaller de anonim şirketin temel yapısını bozan kararlar ve sermayenin korunmasını ihlal eden kararlar olarak ayrılmıştır.

TTK m. 447 hükmünde sayılmayan butlan sebeplerine örnek olarak;

- Sorumluluk hükümlerini (TTK m. 549 vd.) bertaraf etmeye yönelik ge-nel kurul kararları,
- Potansiyel pay sahiplerini, alacaklıları ve işçileri koruyan hükümlere aykırı genel kurul kararlar,
- Eşit işlem ilkesine (TTK m. 357) aykırı kararlar verilebilir.¹⁸⁵

7.10. İPTAL EDİLEBİLİRLİK VE İPTAL SEBEPLERİ

Anonim şirketlerde hakim olan ilkelerden *birisi* kararların alınmasında çoğunluk ilkesidir. Bu ilke uyarınca genel kurulda alınan kararlar toplantıda hazır bulunmayan veya muhalif oy veren pay sahipleri ile şirketin diğer or-ganlarını da bağlamaktadır. Bu durum Genel kurulda alınacak kararlarda çoğunluğu elinde bulundurulananların şirket menfaatleri yerine kendi menfaat-lerini gözetme gibi bir sakınca doğurabilmektedir. Bunu önlemek için kanun

¹⁸⁵ Fırat KARADOĞAN, Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Geçersizlik Halleri, T. C. İstan- Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Working Paper Series Tartışma Metinleri, Wps No/ 32 /2016-05

□ucu belli şartların varlığı halinde hem oy çoğunluğuna sahip ortakların ,tlkilerini sınırlandırmış hem de azınlığı ve şirket organlarına alınan karar- bnniptali için dava hakkı tanımıştır.

İptal edilebilirliğin şartları kanunumuzda 445. maddede düzenlenmiştir: tarann iptali için kararın kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına !"kırılığı aranmakta, genel kurul kararının sadece şirketin veya pay sahiple- □n□rına olması iptal nedeni yapılamamaktadır. iptal edilebilirlik için şartlaraek olarak 446/b bendinde genel kurul kararı ile aykırılık arasında nedensellik bağının da bazı durumlarda olması gerektiği belirtilmiştir.

A-Geçerli Bir Genel Kurul Kararı

Bir genel kurul kararının iptal edilebilmesi için ilk şart, ortada şeklen geçerli bir genel kurul kararının bulunmasıdır. Aksi halde yokluk yaptırımını söz konusu olacaktır. Bu konuda Yargıtay da geçerli bir kararın varlığını mrrıak1:adır. 11. Hukuk Dairesi'nin 07.02.1984 tarih 1984/252 E. 594 K sa)ılı kararında özetle "... Oluşmayan ve henüz ortada mevcut olmayan bir genel kurul kararı aleyhine de iptal davası açılması ise yasal olarak mümkün değildir.", 28.05.1986 tarih 1986/1503 E 3243 K sayılı kararında " Ancak şıu hususun da belirtilmesi gerekir ki alınmış geçerli bir karar bulunmaması karşısında davanın kabulü halinde, kararın iptaline değil, talebin içinde miindemiç bulunan, kararın geçersizliğinin tesbitine karar verilmek gerekir. lıra ortada şeklen geçerli bir karar yoktur ki iptali söz konusu edilebilsin." denilmektedir.

Genel kurul gündeminde olan bir kararın teklif niteliğinde olması halinde lFJ11UDreddedilmesi, genel kurulda alınan menfi bir karar niteliğindedir. Menfi kararların iptal edilebilirliği tartışmalıdır. İptal edilemeyeceği görüşünde olan İmregiln, red kararlarının iptali halinde reddedilen önerinin kabulü sonucu do- gacağıru Mahkemenin bu durumda genel kurul yerine geçerek karar almış sayı- lacağını, bunun da mümkün olmadığını, red kararının infaz edilebilir niteliği olmadığını ifade etmektedir. Menfi kararların iptal edilebilir olduğunu savunan Tekinalp, bazı müspet kararların icrası mümkün olmadığı halde menfi kararların icrasının mümkün olduğu gerekçesiyle (ibra kararı/ ibra etmeme kararı gibi), red kararlarının da iptal davasına konu edilebilmesi gerektiğinj ifade etmektedir. Yargıtay'ın 27.10.1961 tarih, 1147 E, 3496K sayılı kararında azınlığın geri bı- rakma talebinin reddi üzerine meydana gelen menfi genel kurul kararının iptali- nin mUmkün olduğu belirtilerek, bir teklifin reddi aleyhine iptal davası açılabi- leceğikabul edilmiştir. Kanaatimce de menfi de olsa bir karar söz konusu oldu-

ğu için iptal prosedilrilne tabi olması gerekmektedir. İmtiyazlı pay sahipb, genel kurullarında alınan kararların da iptali mümkündür. Ancak azınlık karar. lannın iptali mümkün değildir.

B- Kararın Kanuna Aykırı Olması

Kanuni düzenlemelere aykırı kararlar iptal yaptırımına tabidir. Kanllrı a kınlık ile kastedilen salt Türk Ticaret Kanununa aykırılık değildir, ö« hukuk ve kamu hukuku alanına giren tüm kanunlardır. Kural olarak tüzük, yönetmelik, kararname, tebliğe aykırılık iptal sebebi değildir.

Toplantı davetinin usulsüz olması, genel kurula katılma hakkını ortakların genel kurula alınmaması, yetkisiz kimselerin genel kurul toplantısıU'Q katılmaları gibi hallerde genel kurul kararları iptal edilebilir. Ancak usulsü davet tek başına iptal sebebi değildir, alınan kararın da yasaya, esas sözleşmeye ve dürüstlük kuralına aykırı olduğunun ispat edilmesi gerekir. Murahhas üyeler. le en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında hazır bulunması gerekliliği TTK 407/2 gereğidir. Aksi halde kararın iptali gündeme gelebilir.

C- Esas Sözleşmeye Aykırı Olması

TTK 340 maddesi esas sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünü ol- dukça kısıtlamış olsa da esas sözleşmeye aykırılık bir iptal yaptırımı olara\ düzenlenmiştir. Anonim ortaklık ana sözleşmesi, ortaklığın kuruluş amacı doğrultusunda faaliyetini gerçekleştirebilmesi için şirket tüzel kişiliği ile şirket ortakları arasındaki ilişkilerin hukuki çerçevesini belirleyen hükümleri ihtiva eden akit türüdür. Bu sebeple genel kurul kararının bu hükümlere ay- kırı olmaması gerekmektedir. Örneğin esas sözleşmede ağırlaştırılmış top- lantı nisabı varsa uyulması gerekir. Aksi halde karar iptal edilebilir.

D- Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması

Sennaye ve oy çoğunluğuna sahip ortakların haksız kararlarıyla azınlık pay sahiplerini ezmelerini engellemek amacıyla genel kurul kararlarının dünilstlük kuralına aykırı olması halinde iptali istenebilecektir. TTK 445'de bu iptal sebebi zikredilmeseydi dahi MK 2 maddesi gereğince genel kurul kararının iptali gün- deme gelebilecektir. Yargıtay 11. HD. 28.10.2004 tarihli ve E: 03/13782K: 04/10454 sayılı; kararında; "...Ortaklığın çıkarları veya ihtryacının zorunlu kılınmasına karşın sermaye artırım kararı ile bir kısım paydaşların rüçhan hakları bir kısım paydaşlar yararına olacak biçimde dolaylı veya dolaysızsııır- /anır veya tamamen kaldırılırsa esas sermaye artırımı kararlarının objektif iş niyet kurallarına uygunluğundan söz edilemez".

E- Kıntr ile Knnunn Veya Esas Sözleşmeye Aykırılık Halinde Ne• d('n.ellik Bnğı

TTK 446/b maddesinde açıkça belirtilmesine rağmen iptal davasında ileri sü-
n1I n k.mnına. esas sözleşmeye ve dürüstlük kuralına aykırılığın kararın alınma!>ını
ikikdiğini ispat ederek iptalini isteyebileceklerdir. Yargıtay 1 l. HD de
16.03.1982 tarihli ve 1982/760 Esas, 1982/1097 karar sayılı ilamında"... Her ne
kndar TTK 36l hükmüne göre, yönetim kurulu üyelerinin kendilerini ibraları
k,nu unda TTK'nın 374. maddesinde belirtilen oy kullanma yasağına aykırı ola-
rak oy kullanmaları halinde TIK'nın 381/1.maddesi (uyarınca kararın iptali dava
edilebilirse de)... genel kurul hazıun cetvelinde belirtilen oy miktarları bakımın-
dan. yönetim kurulu üyeleri oyları nazara alınmasa bile, oylama sonucu yine de-
ğişmeyeceğinden davacının bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir..."⁶.^{1a}

7.11. İPTAL DAVASINDA TARAFLAR VE SÜRE

Genel kurul kararlarına karşı açılacak iptal davalarında davalı şirket tü-
zel kişiliğidir ve şirket yönetim kurulu tarafından temsil edilir. Şayet dava
Yönetim Kurulu tarafından açılmış ise mahkeme tarafından kayyım tayin
edilerek şirketin temsil edilmesi gerekir.

Azınlık kararları ile imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararlarına karşı açıl-
acak iptal davasında davanın şirkete değil azınlık kararını veren pay sahip-
lerine veya imtiyazlı pay sahipleri grubuna karşı yöneltilmesi gerekmektedir.
Yargıtay 11. Hukuk dairesinin de görüşü bu yöndedir. Nitekim TTK
454/7'de imtiyazlı pay sahipleri kuruluna karşı iptal davası açılabilceğı, 8.
fıkıada bu davanın genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy kulla-
nanlara karşı yöneltilmesi gerektiğı belirtilmiştir. İptal davasında davacı
taraf ancak TTK 446. maddesinde sayılan organ ve kişiler olabilir. Bunun
dışında başka kişi veya organlarca dava açılması mümkün değildir. Aşağıda
kimlerin dava açabileceğı tek tek ele alınacaktır.

a- Pay sahipleri

Pay sahiplerinin (oydan yoksun olanlar dahil) dava açma hakkı paya
bağlı bir hak ve emredici kanun hükmüne dayalı bir haktır. Pay sahiplerinin
kararın iptali halinde menfaatlerinin olduğunu / iptalin şirketin yararına ola-
cağını ispat etme zorunlulukları bulunmamaktadır.

□ <http://www.albayrakhukuk.com>

Pay sahibi gerçek kişi ise kendisi veya yasal temsilcisi, tüzel k□i□ . yetkili kimseler tarafından asaleten veya atanacak kişiler tarafından vCkaltı ten davada temsil edilir. Pay sahibinin ölümü halinde dava hakkı mirasçılara geçer. Davacı şirketin birleşme ile sona ermesi halinde dava hakkı halefi }ca gereği birleşilen şirkete geçer. Davacı şirketin nevi değıştirmesi halinde□ eski şirketin devamı söz konusu olduğundan dava hakkı yeni şirkete geçer.

Dava hakkı paya bağlı bir hak olduğundan dava açılması sırasında ve dava devam ettiği sürece pay sahipliğinin devam etmesi gerekmektedir.pa sahibi payını devrederse dava hakkının yeni pay sahibine geçip geçmeyeceği tartışmalıdır. Moroğlu halefiyet söz konusu olmayacağını ve yeni pay saJij. bine geçmeyeceğini, Eriş ise bu hakkın devralan yeni pay sahibine geçeceği görüşündedir. Yargıtay 1I HD daha önce yeni pay sahibine geçmeyeceği görüşünde iken daha sonraki bir kararında dava hakkının geçeceğine karar vermiştir. Kanaatimce dava hakkı devralan yeni malike geçmelidir.

Pay senetlerini rehin, hapis hakkı veya saklama sözleşmesi gibi bir sözleşme ile elinde bulunduran kimse pay sahipliği haklarını ancak pay sahi□ tarafından özel yazılı bir belge ile yetkilendirilmesi halinde kullanabilir (TTK 427/2).

Pay senedinin üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş ve aksi kararlaştırılmamış ise dava hakkı intifa hakkı sahibine aittir. TTK 432/2 maddesi gereğince genel kurula katılma ve oy hakkı gibi hakları kullanabilen intifa hakkı sahibinin bu haklarının güvenliği için dava açma hakkının olması gerekmektedir. Yargıtay intifa hakkının tamamen veya kısmen olması gibi b□ ayının gözetmeksizin intifa hakkı sahibinin dava hakkı bulunduğu görüşündedir.

TTK 446. maddede iptal davası açma hakkı olan pay sahipleri şu şekilde sayılmıştır;

aa. Toplantıda hazır bulunan, karara muhalif olan ve bu durumu tuta• nağa geçiren pay sahipleri bb. Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın olumsuz oy kullanmış olsun veya olmasın

- Çağrının usulüne göre yapılmadığını
- Gündemin gereği gibi ilan edilmediğini
- Genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin/temsilci/erinin toplantıda oy kullandıklarını

• (ren I Aurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin ver/im dığını

, re hu aykırılık/arin genel kurul kararının alınmasında eikill olduğunu iddi 1 eden pay sahipleri dava açabilecek/erdir. Genel kurul kararı ile paysahibini11müktesep hakkı ihlal edilmişse ioplantıya kaulsın veya ka- ulmasm, katılıp muhalefet şerhini tutanağa yazdırmamış olsa bile ipial dm·ası açma hakkı bulunmaktadır.

b- Yönetim Kurulu

TIK 446/c gereğince yönetim kurulunun dava açma yetkisi bulunmaktadır. YK dava açılmasına oy çokluğu ile karar verir. Yönetim kurulunun iptal yaptırımına tabi kararları uygulaması ve bu kararlar için iptal davası şçmaması sorumluluğunu doğurmaktadır. Açılan davada davalı anonim şirket olacağından mahkemece tayin edilecek kayyım tarafından temsil edileceğdir.

c. Yönetim Kurulu Üyelerinden Her Biri

TIK 446/d hükmü gereğince kararın uygulanması kişisel sorumluluğa sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her birine dava açma hakkı verilmiştir. İcra edilebilir olmayan kararlar için dava açma hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca iptal davası açmak için yönetim kurulu üyesinin kararın alındığı sırada bu sıfatı haiz olmaları zorunlu değildir, kararı uygulama durumunda olmaları yeterlidir.

d.SPK Tarafından Dava Açılması

Sermaye Piyasası Kanununun tedbirler başlıklı bölümünde 92/1-b hükmünde SPK'ya tabi anonim ortaklıklar genel kurulu kararlarına karşı iptal davası açma yetkisi tanınmıştır.¹⁸⁷

7.12. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

TIK 445 maddeye göre görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemeleri, bulunmaması halinde Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Yetkili Mahkeme yine ITK 445. maddeye göre şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu kesinyetki kuralı olup aksi kararlaştırılamaz.

¹¹¹ <http://www.albayrakhukuk.com>

7.13. DAVAYA İLİŞKİN USUL KURALLARI

TIK 445 maddeye göre görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemeleri, bulunmaması halinde Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Yetkili Mahkeme yine TIK 445. maddeye göre şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu kesin yetki kuralı olup aksi kararlaştırılmaz.

Yargılama Usulü: TIK 1521 maddesi hükmü gereğince basit yargılama usulüne tabidir.

Duruşmaya Başlama: TTK'nın 448/3. maddesi hükmü gereğince, üç aylık sürenin geçmesinden önce duruşmaya başlanamaz. Bu hükümle kanun koyucu, aynı kararlar ilgili açılacak iptal davalarının hepsinin **birleştirilerek**, aynı davayla ilgili birden fazla kararın alınmasını engellemek istemiştir.

Teminat: Şirketin istemi üzerine Mahkeme muhtemel zararlara karşılık davacının teminat göstermesini isteyebilir. Teminatın cinsi ve miktarı mahkemece belirlenir.

Davanın İlanı: TTK 448/1 hükmünce Yönetim kurulu davanın açıldığını ve duruşma gününü usulüne uygun olarak ilan etmek ve web sitesinde yayınlamak ile yükümlüdür. Kanunda ilanın yapılmamasının yaptırımını öngörülmemiştir ancak bundan zarar gören ilgililer yönetim kurulunun sorumluluğuna gidebileceklerdir.

Davaya Müdahale: Anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptali davasında önceden açılmış davaya sonradan fer'i veya asli müdahalenin söz konusu olabileceği doktrinde kabul edilmektedir. Ancak, Yargıtay, anonim ortaklık pay sahiplerinin birbirinden bağımsız olarak iptal davası açma imkanının bulunması nedeniyle, iptal davasına müdahalenin kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. İptal davalarında davaya müdahale için hukuki yarar tek başına yeterli olmayıp müdahale talep edenin hakkının veya borcunun davanın sonucuna bağlı olması gerekmektedir.

Dava Değeri: Dava olunan şeyin değeri diğer davalarda olduğu gibi iptal davalarında önemli yer tutmaktadır. Dava değerinin belirlenmesinin mümkün olmadığı varsayımı ile davalarda maktu harç alınmakta ve dava sonunda da maktu vekalet ücretine hükmedilmektedir.¹⁸⁸

¹⁸⁸ [http:// www.albayrakhukuk.com](http://www.albayrakhukuk.com)

7.14. GENEL KURUL KARARININ YÜRÜTÜLMESİNİN GERİ BIRAKILMASI

TTK 449"a göre iptal davası açılması halinde Mahkeme, yönetim kurulu: mungörüşünü alarak dava konusu kararın geri bırakılmasına karar vere- □: lmektedir.¹⁸⁹

7.15. KÖTÜ NİYETLE DAVA AÇILMASI HALİNDE SORUMLULUK

Kötü niyetle dava açılması hali TTK 451. maddede düzenlenmiş olup şirketin uğradığı zararlardan iptal davası davacıları müteselsilen sorumludur. wunkoyucu bu hükümle genel kurul kararlarına karşı kötü niyetli dava =-ılmasını engellemek ve şirketin işleyişini kolaylaştırmak istemiştir. Kötü niyet şirkete zarar vermek kastı şeklinde olabileceği gibi, bencilce kişisel istekleri şirkete kabul ettirebilmek için baskı aracı olarak dava açılması da vlabilir.

7.16. KARARIN YENİ BİR GENEL KURUL KARARIYLA DÜZELTİLMESİ

Bir genel kurul kararının teyidi düzeltilmesi veya bir başka genel kurul karar ile iptali de mümkün olabilmektedir. Örneğin TTK 548'e göre bir şirket genel kurul kararı ile feshedilmiş ise pay sahipleri arasında şirket malvarlığının paylaşılmasına başlanmış olmadıkça genel kurul şirketin devamına karar verebilir. TTK 558/1'de ibra kararı genel kurul kararı ile kaldırılamazdenilmiştir. Kesinleşmiş iptal kararı şirket içi ilişkilerde ve şirket ile üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişki unsuru ve geçerlilik koşulu olduğu hallerde geçmişe etkilidir. Fakat bir genel kurul kararının yeni bir genel kurul kararı ile iptal edilmesi halinde geçmişe etki söz konusu olamaz. Genel kurulda alınmış bir kararın sakat ve iptal edilebilir olduğu henüz iptal davası açılmadan veya iptal davası üzerine fark edilmesi halinde bu sakatlığın ortaklık tarafından alınacak içeriği yani amacı, konusu ve anlamı aynı olan yeni bir karar ile - teyit kararı giderilmesi mümkündür. Teyit kararında kararsadece sakatlığı ortadan kaldırılarak hüküm sürdürmesi sağlanır. Bunun için teyit kararının kendisinde bir sakatlık taşımaması gerekir. Diğer bir deyimle iptal edilebilir nitelikte olmamalıdır.

8. BÖLÜM: BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN DENETİMİ

Belediye işletme ve şirketleri uygulamada pek çok kanun ve kuruluşun düzenlemesine tabi olduğu halde Sayıştay denetiminin dışında kalmaktadır. Avrupa Birliği uyum süreci içerisinde kamu yönetiminde yapılan değişikliklerle kamu mali disiplini net olarak belirlenmeli ve kaynağı kullananın sorumluluğu hakkında açıklık kazanmalıdır. Bu amaçla bütçe birliği prensibi getirilmiştir. Bu nedenle belediye bütçeleri hazırlanırken Belediye işletme ve şirketleri belediye bütçesi içinde yer alması gerekmektedir. Bu amaçla ilgili mevzuat çalışması tamamlanmıştır. Ancak dış denetimle ilgili Sayıştay Kanunu parlamentoda onaylanmadığı halde henüz çıkmamıştır.

Mevcut 832 sayılı Sayıştay Kanununa göre ve Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununa göre de belediye işletme ve şirketlerin denetimi kamu mali disiplini açısından Sayıştay'ın denetimine tabidir.

Denetim, harcamaların mevzuata uygun ve verimli, etkin ve tutumlu olarak gerçekleştirilmesi konusunda idareye yardımcı olan bağımsız ve sürekli bir süreçtir. Ulusal düzeyde denetim faaliyetleri yürütme kurumları bünyesinde yer alan kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir. Dış denetim yasama organı adına Sayıştay'ca yapılmaktadır. Sayıştay, mali ve kurumsal özerkliği sahip yüksek denetimi parlamento adına yapılmaktadır.

Sayıştaylar, tüm demokratik ülkelerde hesap verme sorumluluğunun yerine getirilmesinde rol oynayan önemli kurumlardır. Sayıştayların denetim alanının genişliği, hesap verme sorumluluğu ve şeffaflık açısından önem taşımaktadır. Sayıştayların denetimine tabi olan her alan, aynı zamanda parlamentonun egemenliğinin sağlandığı alanı ifade etmektedir. Ülkemiz Sayıştay'ı da bu bağlamda önemli görevler üstlenmiştir. Bu görevleri, yerine getirirken Avrupa Birliği normlarına ve standartlarına uyum göstennesi, ülkemizin ve Sayıştay'ımızın ilerleme kaydetmesi açısından önem taşımaktadır.

Sayıştay denetiminin gelişmesi ihtiyaçtan ortaya çıkmıştır. Kamu kaynaklarının etkin kullanımı, bütçe birliği ve bütçe dengeliği gibi kavramlarla kamu yönetimi yeniden yapılandırılmıştır. Bu yapılanma içinde yerel yönetimlere özerklik niteliğinde hareket serbestisi getirilmiş bunun yanında merkezi idare

renin idari vesayeti hesap verme sorumluluğu ve şeffaflık çerçevesinde belediyelerle birlikte belediyelerin kurmuş oldukları birlikler, işletme ve şirketlerin denetimini birçok kuruluşun yanında Sayıştay'a bırakmıştır. Kamu Yönetimi Reformu adı altında yapılan bu düzenlemeler içinde Belediye birlikleriyle ilgili kanun çıkarılmış birlik denetimi açıkça Sayıştay'a bırakılmıştır. Belediye Kanunu, BÜyükşehir Belediye Kanunu yenilenmiş çeşitli düzenlemeleriyle belediye işletme ve şirketlerinin denetimi Sayıştay'a bırakılmıştır. En son olarak Kamu Yönetiminin Mali Anayasası olarak kabul edilen Muhasebe-i Umumiye Kanunu değiştirilerek Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu çıkarılarak belediyelerce kurulan işletme ve şirket denetiminin Sayıştay'ca yapılması düzenlenmiştir. Reform paketi içinde yer alan Sayıştay Kanununda henüz bir değişiklik yapılmadığı için uygulamada Sayıştay belediye bütçesi içinde yer alan işletmeleri, birliklerin denetimini yapmaya devam etmektedir. Yapılacak kanun değişikliği ile hiçbir tartışma olmadan kamu kaynağı yönünden şirketlerin denetimine fiili olarak başlıya bilecektir.

Denetlenen kurumlar kadar, yüksek denetim kurumları için de hesap verme sorumluluğu büyük önem taşımaya başlamakta, bu da denetçilerin bir yandan etik kurallara ve mesleki ilkelere bağlılığını önemli kılarken, bir yandan da kalite ve etkinliği faaliyetlerinin odağına yerleştirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu koşullarda Türk Sayıştay'ının yasal yapısı başta olmak üzere, yönetim ve organizasyon yapısı, bilişim sistemi vb. yapı ve süreçler gözden geçirilerek uluslararası standartlar ve AB uygulamaları bağlamında gerekli iyileştirmelerin yapılması amaçlanmakta, denetim kapasitesi bağlamında da mali denetim, performans denetimi, bilişim teknolojilerinin denetimi gibi alanlarda pilot uygulamalar gerçekleştirilmesi, Sayıştay'ın denetim rehberlerinin oluşturularak zaman içerisinde sürekli geliştirilmesi, yanı sıra eğitim materyallerinin hazırlanması, eğitim programlarının düzenlenmesi gibi birçok faaliyet hedeflenmiş ve bu hedefler gerçekleştirilmeye başlamıştır.¹⁹⁰

Belediye şirket ve iştirakleri ile ilgili önemli bir husus da muhakkak ki denetim konusudur. Belediye teşebbüslerine yöneltilen eleştirilerin büyük bir çoğunluğu da denetime dairdir. Belediyelerin teşebbüsler dışında kalan diğer birimleri ve kendi iç işleri ve işlemleri sıkı kamusal denetime tabii iken teşeb-

¹⁹⁰ Mustafa Şakir BAŞARAN, Belediyelerce Kurulan Şirket ve İşletmelerde Dış Denetim Örneği: Türkiye Modeli, T. C. Marmara Üniversitesi Ortadoğu Ülkeleri Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010

• rın idari , c finansal açıdan yeterli düzeyde denetime tutulduklarını söy-
güçtilr. 2010 yılına kadar, özel hukukun diğer özel şirketler konusunda
.t.r. g5rdüğü düzenlemelere ek olarak 4734 sayılı Kanundan ve bazı durumlar-
:ı, Bıbakanlık. tı1aliye¹⁹¹ ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı¹⁹² müfettişlerinin
\\-sel denetimlerinden söz edilebilir. (Demirkaya, 2010: 432)

ıamu denetimi konusunda anayasal düzenlemelerden biri olan 5018 sa-
ıı ,e 10.12.2003 tarihli Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu dahi
jshsönceki denetim boşluğunun yalnızca "mahalli idarelere bağlı ayrı tüzel
b ilikleri (İSU. İZSU, İETT. EGO vb.) kısmını doldurabilmiştir. 2006 yı-
:ıda 5018 sayılı Kanun çerçevesinde fiili olarak denetimlerini gerçekleşt-
rrJı Sa) ıştay, bu denetimden 4 yıl sonra 6085 sayılı ve 19.12.2010 tarihli
ıı)ıştay Kanunu ile ancak belediye şirketlerini ve ortaklık hakları etrafında
ıerini denetleme hakkını edinebilmiştir (Meşe, 2011: 213).

6085 sayılı Kanun'un ilgili 4. maddesi:

"Sayıştay:

a) .Herkezi ydnetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal gü-
veniik kurumların, mahalli idareleri, sermayesinde doğrudan veya dolaylı
o!arak kamu payı olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer
iamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),

b; (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurduk/an
rı, a doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare,
bıruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri,

c) Kamu idareleri tarafından yapılan her türlü iç ve dış borçlanma,
borç verilmesi, borç geri ödemeleri, yurt dışından alınan hibelerin kullanı-
mı, hibe verilmesi, 1-iazine garantileri, Hazine alacakları, nakit yönetimi ve
bunlarla ilgili diğer hususları; tüm kaynak aktarımları ve kullanımları ile
.frrupa Birliği fonları dahil yurt içi ve yurt dışından sağlanan diğer kaynak-
larınve fonların kullanımını,

ç) Kamu idareleri bütçelerinde yer alıp almadığına bakılmaksızın özel
hesaplar dahil tüm kamu hesapları, fonları, kaynakları ve faaliyetlerini, (a)

191. Veni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatı-
mınkolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

192. Veni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatı-
mını::olay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

ve (b) bentleri kapsamına giren şirketlerden doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı %50'den az olup ilgili mevzuatı uyarınca bağımsız denetime tabi olan; şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıklarının denetimi, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve Sayıştay'a gönderilecek olan bağımsız denetim raporları esas alınarak yapılır. Sayıştay, münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar."

Sayıştay Kanunu'nun yenilenmesi ile denetim konusundaki eksiklik bir nebze azalmış, 5018 sayılı Kanun'da ön görülen kurumların kamu kaynaklarını etkin-verimli kullanılıp kullanılmadıkları, yöneticilerin ve/veya harcama yetkililerinin şeffaf, saydam ve hesap verebilir olup olmadıkları, yasal denetime açılmıştır. (Meşe, 2011: 214) Özel işletmelerde sermaye sahiplerinin alınan kararlardan doğrudan etkilenmeleri, kaynakları en iyi şekilde kullanarak maksimum fayda sağlama yönünde onları güdülemektedir. Ancak kamu kaynağını kullanan ve şirketin mali durumundan doğrudan etkilenmeyen kamu yöneticilerinin, özel sektör yöneticileri kadar istekli (en azından teorik zeminde) olduklarını söylemek zor görünmektedir. Bundan dolayı kamu kaynağını kullanan belediye şirketlerinin kar eden, üretim yapan, piyasada rekabet içinde olan bir kurum olsa da özel şirketlerden fazla kamusal denetime tabi olmaları gayet normaldir.

Belediye şirketlerinin, belediye meclis kararı ve bakanlar kurulu¹⁹³ onayı ile kuruluyor olmasının bir denetim mekanizması olduğu (ön denetim) söyleminin (Yüzer, 2010: 117-118) yukarıda belirtilen eksikliklerin giderilebilmesi/önlenebilmesi bakımından yeterli olmadığı ifade edilebilir. Ele alınan konu itibari ile denetimden kastedilen kurulmuş bir şirketin işlevinin, alınan kararlarının ve mali durumunun incelenmesi, kanuna ve kuruluş amaçlarına aykırı eylemlerin sorumlularının ise cezalandırılmasıdır. Belediye meclis kararı ve bakanlar kurulu¹⁹⁴ onayı, şirketlerin denetiminden çok, belediye meclis kararının, denetlenmesine uygun düşmektedir.¹⁹⁵

¹⁹³ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

¹⁹⁴ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

¹⁹⁵ Mücahit BEKTAŞ - İbrahim OLGUN, Belediye Yönetimi ve Kamusal ilişkiler - Belediye Şirketleri ve İştirakler Editörler: Hamza ATEŞ- Mücahit BIYIKOĞLU, DER Kitabevi, İstanbul, 2017

Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Denetimi

Kuruluş Esnasında Denetim

Mahalli idarelerin şirketleşme tarihleri oldukça eskidir. Ancak şirketleşme girişimleri 1980 yılından itibaren hız kazandığı görülmektedir. Başlangıçta iyi niyetle ulaşmak istedikleri hedefleri gerçekleştirmek için kurulsalar günümüzde şirket kurma adı altında başka amaçlar olduğu ortadadır. Bu amaçları özetlemek gerekirse;

- . Merkezi yönetimin vesayet yetkisinden ve denetiminden kurtulmak ve mali açıdan özerkliği arttırmak
- . Personel temini ve istihdamında daha serbest hareket etme olanağı elde etme,
- . Gelir arttırmada yeni kaynaklar yaratarak, mahalli idarelerin kanunen tabi olduğu belirli mali sınırlamalardan kurtulmak
- . Özel hukuk statüsünde kurularak avantajlardan yararlanmak
- . Hissetleri bürokrasiden uzak, hızlı ve etkin bir biçimde yerine getirebilmek,

1994 yılından önce BİT'ler sadece belediye meclisinin kararıyla kurulmaktayken 1994 yılında çıkarılan 4046 sayılı Kanun'un 26. maddesinde; *"belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından ricm-i amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması, Bakanlar Kurulu'nun izninin alınması ile tamamlanır"* hükmünden de anlaşılacağı üzere BİT'lerin kuruluşu belediye meclisinin şirket kurma kararı ve Bakanlar Kurulu'nun¹⁹⁶ izni ile iki aşamalı bir süreç haline getirildi.

Belediyelerin şirket kurmak ve mevcut şirketlere ortak olmak için Bakanlar Kurulundan¹⁹⁷ izin taleplerini İçişleri Bakanlığı aracılığı ile yapmaları gereklidir. İçişleri Bakanlığı 21.04.2008 gün ve 11273 sayılı (2008/31) O.lugenelgesi ile şirket kurmak ve mevcut şirketlere ortak olmak isteyen belediyelerin izlemeleri gereken prosedürü aşağıdaki şekilde belirlemiştir:

□ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

m Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimler! değiştirilmemiştir.

Belediyeler; İçişleri Bakanlığı aracılığı ile yapacakları Bakanlar Kurulu¹⁹ a izni taleplerinde;

1. Şirketin kurulması, devir alınması veya sermaye katılım miktarının belirlenmesine dair meclis kararının,
2. Kurulacak şirkete ait gerekçe raporu, amaç ve faaliyet konusunun,
3. Mevcut şirkete ortak olunacaksa, bu şirkete ait bilançosunun,
4. Kurulacak, devir alınacak veya sermaye katılımında bulunacak şirketin ana sözleşmesi veya taslağının,
5. Kurulacak şirkete ait fizibilite etüdü raporunun,
6. Talepte bulunan idarenin müracaat tarihi itibarıyla genel mizanının,
7. **Bedelsiz devir söz konusu ise ilgili şirketin bilançosunun,**
8. **4646 sayılı Kanun uyarınca yapılacak müracaatlarda ilgili firmanın EPDK'dan aldığı dağıtım lisansı örneğinin, talep yazıları ekinde Bakanlığa gönderilir ve İçişleri Bakanlığı bu bilgileri toplamak suretiyle belediyelerin şirket kurma ve ortak olma taleplerini Bakanlar Kurulu izni için Başbakanlığa göndererek izin alınır ve tamamlanır.**

Yukarıdaki açıklamalar ışığında şirket kurmanın şartlarının ağırlaştırıldığı ve zorlaştığı söylenebilir. Bu nedenle belediyeler 4046 sayılı Kanun' dan sonra yeni şirket kurmaktansa var olan iktisadi teşebbüslerin şirket kurması yöntemini benimsemiştir. Son dönemlerde ise belediyeler şirket hibeleri yöntemi ile iktisadi teşebbüslere sahip olabilmektedir. Danıştay 8. Dairesi'nin 2008/4976 esas no.lu kararıyla da mevzuata aykırı bulunmayan bu yöntemde; belediyelere şartlı veya şartsız hibe (bağış) mekanizması kullanılmak suretiyle bedelsiz şirket devirleri yapılmakta, herhangi bir kısıtlamaya, bürokrasiye maruz kalmadan belediyelerin şirket sahibi olmasının yolu açılmaktadır. Tüm bu açıklanan yöntemlerle belediyeler ticari hayatta istediği gibi kendilerine yer bulmuş ve bu şekilde devam ederse bu gibi yöntemlerle ticari hayattaki yerlerini iyice sağlamlaştıracaklardır.

¹⁹⁸ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

Faaliyetin İcrasında Denetim

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Denetim Kapsamı ve Türleri" başlılı55. maddesinde denetimin; iş ve işlemlerin hukuka uygunluk, malı ve perfomıans unsurlarını kapsayacak şekilde iç ve dış denetim olarak ikiye aynlmış olduğu ve bu denetimlerin 50 I8 sayılı Kamu Mali Yönetim Kanunu hilkümlerine göre yapılması gerektiği belirtilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetim Kanunu'nun 63. ve 68. maddelerine göre iç denetim kurumun kendi iç denetçi kadrolu personeli tarafından icra edilecek bir denetim türü olduğu, dış denetimin ise genel kabul görmüşuluslararası denetim standartları dikkate alınarak hesap venne sorumluluğu çerçe,esinde, yönetimin mali faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurun1-sal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden Sayıştayca yerine getirilen incelemeyi kastetmekte olduğu belirtilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanun'un 55. maddesinin devamında ise belediyelerin bağlı kuruluşlarının, işletmelerinin ve şirketlerinin de yukarıdaki esaslara göre denetlenmesi gerektiği ve belediyenin mali işlemler dışında kalan diğer idari işlemleri, hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü açısından İçişleri Bakanlığı tarafından denetlenebileceği belıılilerek ilgili şirketlerin merkezi idarenin vesayet denetimi altında olduğu da vurgulanmıştır.¹⁹⁹

8.1. Belediye Şirketlerinde İdari ve Finansal Denetim

Türkiye'de belediye şirketlerinin idari ve finansal olarak, yasal sınırları yeterli olarak belirlenmiş bir kamu denetimine tabi değildir. Bu durum kanu adına üretilen ve harcanan kaynaklarının etkin bir şekilde denetlene-memesi neticesini doğurmaktadır. Belediyelerin kurduğu ya da katıldığı şirketler özel hukuk hükümlerine tabi olduğu için, belediyeler üzerinde ve-sayet denetimi yapma yetkisine sahip olan merkezi yönetim, belediye şirket-leri üzerinde bu denetimi yapamamaktadır. Dolayısıyla, DPT tarafından hazırlanan Yerel Yönetimler İhtisas Komisyonu Raporuında belediye şirket-lerinin kamu denetimi dışında olduğu ve bu şirketlerin yerel yönetimlerin bağlı oldukları genel kurallara bağlanması gerektiği vurgulanmıştır.

¹⁹⁹ **Salih Kan**, Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Denetimi ve Bu Şirketlerde Vergi Denetimi Yapılmasını Gerektiren Sebeplere İlişkin Değerlendirme, <http://www.muhasabetr.com/yazarlarimiz/salihkan/001/>

Özel hukuk kurallarına göre kurulmuş olmaları bu tür şirketlerin kamu adına hiç denetlenemedikleri anlamına gelmez. Nitekim sınırları ve kapsam, net olarak belirtilmese de dolaylı denetim çeşitleri vardır; ancak parçalı ve dağınık bir yapı söz konusudur. Denetimle ilgili aşağıdaki gibi birçok kurum olmakla birlikte, şirketler Uzerinde etkin bir denetimin olduğunu söylemek güçtür.

- Belediye Şirketleri de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi kılınmıştır.
- Başbakanlık²⁰⁰ müfettişleri yerel kamu şirketlerini genel olarak denetleyebilmektedirler.
- Maliye Bakanlığı²⁰¹ müfettişleri belediye şirketlerinin hesap ve işlemlerinin idari yönden denetim yetkisine sahiptir.
- Yerel Kamu Şirketleri genellikle şikayet, basında yer alan haberler veya kamudan gelen talep Uzerine Sanayi ve Ticaret Bakanlığı²⁰² Müfettişleri tarafından da denetlenebilmektedirler.

Yukarıda sayılan kurumların direkt sorumluluk alanında olmayışı, denetim yapacak müfettiş sayısının azlığı ve söz konusu teşkilatların görev alanlarının geniş olmasından dolayı belediye şirketlerinin denetimine yönelik yeterli çalışmanın kamu kontrolü adına yapıldığı söylenemez. Ancak belediye şirketlerinde sıkı bir kamu kontrolünün olmasının veya olmamasının gereği ayrı bir araştırma konusudur.

Hesap verilebilirliğin ve saydamlığın sağlanarak kamu kaynaklarının etkin ve verimli bir şekilde kullanılabilmesini gerçekleştirmek amacıyla kamu kurumlarında mali kaynakların kullanımına ilişkin genel denetim yetkisi Sayıştay' ındır. Ancak Sayıştay' ın belediye şirketleri üzerindeki denetim yetkisi yoktur. Bu kapsamda belediye şirketlerinin de Sayıştay denetimi altında olmasıyla, bu konudaki denetim boşluğunun giderilmiş olacağı iddia edilmektedir. Ancak bu tür bir denetimin alternatif bir hizmet üretme aracı olan belediye şirketlerinin işleyişlerini olumsuz olarak etkileyebileceği hesaba katılmalıdır. Sayıştay denetimi gibi ciddi bir merkezi denetim, belediye

²⁰⁰ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapılan değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

²⁰¹ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

²⁰² Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

İdari fonksiyonel olarak birer klasik kamu şirketi olmaya doğru ite-

stratejik plan yapma ve kurumsal performans yönetimi ilkelerini uy-
:-...ınmakla zorunlu tutulan belediyelerin tüm gelir ve giderlerine dair ge-
::tli idari ve finansal denetimi kendi içlerinde yapmaları beklenmelidir.
V• □ kim yeni kanuni düzenlemeler ile idari ve ekonomik olarak güçlendi-
:- □ tu belediyelerin yerel ekonomik potansiyeli harekete geçirmeleri bek-
mektedir.

Stratejik plan yapma ve performans programları hazırlayarak hesap
r.mie zorunluluğu getiren belediyelerin üst yöneticileri belediye adına ger-
;tkl □ -irilen tüm idari ve finansal işlemden de sorumludur (belediyelerde üst
□ Xeticinin belediye başkanı olduğu 5018 sayılı Kanunca belirlenmiştir).
\\! ekim 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, "kamu kay-
tilannın etkin ve verimli bir şekilde elde edilmesini ve kullanılmasını,
□ verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak" amacıyla hazırlandığı be-
"miştir ve önemli olarak, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanıl-
rasından üst yöneticileri sorumlu tutulmuştur.

Stratejik plan aynı kanunun 3. maddesinde, "kamu idarelerinin orta ve
cm vadeli amaçlarını, temel ilke ve politikalarını, hedef ve önceliklerini,
r.rfomians ölçütlerini, bunlara ulaşmak için izlenecek yöntemler ile kaynak
dağılımlarını içeren plan" olarak tanımlanmıştır. Kanun koyucu "sorumlu-
lı Jlanaltındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilme-
li \-f kullanımını sağlamaktan" sorumlu tuttukları üst yöneticilerin bu so-
nmıluluklarını stratejik plan hazırlayarak yerine getireceklerini ifade etmek-
kdir. Benzer şekilde 5393 sayılı Kanunun 56. maddesinde Belediye Başka-
□ hazırlayacağı faaliyet raporunda, belediye şirketlerinin idari finansal
ışkyışve denetimine ilişkin bilgi vermek zorundadır. Yani belediye başkanı
relediye şirketlerinin idari-finansal işleyişinden de belediye meclisine karşı
;,rumu tutulmuştur.

Avrupa Birliği bünyesindeki 16.000 yerel kamu şirketi ile mukayese
□ diğinde düşük bir sayının varlığı gözükmemektedir. Bunun önemli sebeple-
n n den birisi Türkiye'de üniter devlet yapısı ve sıkı bir merkezîyetçi politi-
1a nın eseri olarak, kaynakların ve kamu hizmetlerinin mümkün olduğunca
merkezden yönetilmesi anlayışının günümüze kadar devam etmesidir. Ayırı-
ca siyasi ve ekonomik istikrar adına ardı ardına yaşanan olumsuzluklar da
Yerelyönetimler için önemli bir dezavantaj olmuş ve belirsizlik ortamında

yerel yönetimler özel hukuk hükümlerine bağlı şirketler **kurarak hizmet** sunma yolunda cesaretli olamamışlardır diyebiliriz.²⁰³

8.2. 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu Öncesinde Belediye Şirketlerinin Denetimi

Gerek 25 I4 sayılı Divanı Muhasebat Kanunu gerekse 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde Sayıştay, yargı odaklı denetim faaliyetleri yürütmüştür. Devlet gelir ve giderlerinin denetimiyle yılsonlarında ilgili memurların hesaplarının görülmesi amacıyla yüce bir mahkeme (1vlahkeme-i Kübra) olarak Divan-ı Ali-i Muhasebe adı altında kurulan Sayıştay, bir denetim organından daha çok yargı organı gibi faaliyet göstermektedir.

Belediye şirketlerinin hukuki alt yapısını oluşturan kanunlar, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'dur.

Bununla birlikte 19.12.20 I O tarihinde yürürlüğe giren 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ile Sayıştay denetiminin raporlama odaklı yürütülmesinin amaçlandığı görülmektedir. Kanunda Sayıştay'ın Türkiye Büyük Millet Meclisine doğru, yeterli, zamanlı bilgi ve raporlar sunması düzenlenmektedir.

Mülga 832 sayılı Sayıştay Kanununda, idare hesabı ve eklerinin denetimi ve yargı raporuna bağlı olarak yargılanması genel bir kural iken, 6085 sayılı Kanun sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususların kesin hükme bağlanmasını öngörmektedir.

Türkiye'de yüksek denetimin geçirdiği değişimi daha iyi anlayabilmek için, Türk Kamu Malı Yönetimindeki reform çalışmalarına paralel olarak son dönemlerde yapılmış olan mevzuat değişikliklerinin üç döneme ayrılarak incelenmesi gerekmektedir. Birinci dönem I 050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun yürürlükte olduğu reform öncesi dönemdir. İkinci dönem reform çalışmalarının sonucu olarak, I050 sayılı kanunu yürürlükten kaldıran 5018 sayılı KMYKK'nın yürürlüğe

²⁰³ Yüksel Oemirkaya, **Avrupa Birliği'nin Yerel Kamu Şirketleri Stratejisi: Türkiye'de Hukuki Yapı ve** İstanbul Büyükşehir Belediyesi Uygulamaları, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü **Dergisi Mustafa Kemal University Journal of Social Sciences Institute** Yıl/Year: 2010 □ilt/Volume: 7 □ayı/Issue:13, s. 420 • 444

girdiği. Anayasa'da Sayıştay'la ilgili 5018 sayılı Kanuna uyumlu değişikliklerin yapıldığı ancak buna bağlı olarak 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun değiştirilemediği ara dönemdir. Üçüncü dönem ise reform çalışmalarının sonuçlandırıldığı 5018 sayılı Kanuna paralel düzenlemeleri içeren ve 832 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun yürürlüğe girdiği üçüncü ve içinde bulunduğumuz son dönemdir.²⁰⁴

..Kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malı saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemek" amacıyla "Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu" yürürlüğe konulmuştur.

Kamu mali yönetimi ve kontrol kanunu kapsamında her ne kadar "mahalli idareler" kontrol kapsamına alınmış ise de "tanımlar" maddesinde "belediyelerin kurdukları birlik ve idareler"den bahsedilerek belediyelerin kurdukları iktisadi teşebbüslerinin (BİT) denetiminden hiç bahsedilmemiştir.

Ancak, 03.07.2005 tarihinde kabul edilen 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 55. maddesinde;

- Belediyelerde iç ve dış denetim yapılır. Denetim, iş ve işlemlerin hukuka uygunluk, mali ve performans denetimini kapsar.
- İç ve dış denetim 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre yapılır.
- Belediyelere bağlı kuruluş ve işletmeler de yukarıdaki esaslara göre denetlenir.
- Denetime ilişkin sonuçlar kamuoyuna açıklanır ve meclisin bilgisine sunulur." denilmek suretiyle, bir boşluk giderilmiştir. Belediye Kanunu'nun 55. maddesinde "Denetime ilişkin sonuçlar kamuoyuna açıklanır ve meclisin bilgisine sunulur" ifadesi ile yürürlükten kaldırılan 1580 sayılı Belediye Kanunu ve 3030 sayılı Büyükşehir Belediye Kanundaki bir

204

Emin GÖRGÜN, Türk Kamu Mali Yönetiminde Sayıştay Denetimi, T. C. Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans, Ankara, 2011

eksiklik giderilerek kamuoyunun bilgilendirilmesi yönünde "şeffaflık" sağlanmıştır. (Akın ve Anıl, 2009:190)²⁰⁵

8.3. 5393 Sayılı Belediye Kanunu Kapsamında Denetim

Belediyelere şirket kurma olanağı tanıyan temel yasal hükümlerden birisi. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesidir. "Şirket Kurulması" başlıklı bu maddeye göre; "Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir" denilmektedir. Bu maddenin dışında 5393 sayılı Kanun'un diğer ilgili hükümleri belediye şirketlerine ilişkin bazı ayrıntıları içermektedir. Ancak 5393 sayılı Kanun Belediye Şirketlerinin denetimi ile ilgili (dolaylı hükümler hariç) hükümde bulunmamıştır.

Belediye şirketleri, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu için, bu şirketlerin denetiminde ciddi anlamda boşluk bulunmaktadır. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu öncesinde, belediye şirketlerinin denetimi konusunda parçalı ve dağınık bir yapı söz konusudur. (Meşe, 2011 :212) Başbakanlık müfettişleri ve maliye müfettişleri, yerel yönetimlerin kurduğu veya ortak olduğu şirketlerin hesap ve işlemlerini idari yönden denetlemek yetkisine sahiptirler. Bunun yanında, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı²⁰⁶ Teftiş Kurulunun, Ortaklıkların Denetimine Dair Tüzük hükümleri uyarınca denetim yetkisi mevcuttur. Aynı zamanda, bu şirketler vergi mükellefi olduklarından, vergi inceleme yetkisine sahip olan Maliye Teftiş Kurulu, Hesap Uzmanları Kurulu ve Gelirler Kontrolörlerinin, vergi incelemesi yönünden denetimine tabidirler.²⁰¹

5393 sayılı Kanunun 18. maddesine göre, Belediye Meclisi; stratejik plan ile yatırım ve çalışma programlarını, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini görüşmek ve kabul etmekle görevli ve yetkilidir. Aynı kanunun "Belediye Başkanının Görev ve Yetkileri" başlıklı 38. maddesi; belediye başkanının; belediyeyi stratejik plana uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans

²⁰⁵

Hülya KÜÇÜK, Türkiye'de Belediye Şirketlerinin Denetimi Üzerine Bir Değerlendirme, Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives 3(1) (2015) 39-52

²⁰⁶

Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

²⁰⁷

Hülya KÜÇÜK, Türkiye'de Belediye Şirketlerinin Denetimi Üzerine Bir Değerlendirme, Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives 3(1) (2015) 39-52

ölçütlerini hazırlamak ve uygulamak, izlemek ve değerlendirmek, bunlarla ilgili raporları meclise sunmakla görevli olduğunu belirtmiştir. Kanunun 41. maddesine göre de yine belediye başkanı mahallî idareler genel seçimlerinden itibaren altı ay içinde; kalkınma planı ve programı ile varsa bölge planına uygun olarak stratejik plan ve ilgili olduğu yılbaşından önce de yıllık performans programı hazırlayıp belediye meclisine sunmak zorundadır.

5393 Sayılı Belediye Kanununun "Denetimin Amacı" başlıklı 54. maddesine göre; belediye denetimi faaliyet ve işlemlerde hataların önlenmesine, yardımcı olmak, çalışanların ve belediye teşkilatının gelişmesine, yönetim ve kontrol sistemlerinin geçerli, güvenilir ve tutarlı duruma gelmesine rehberlik etmek amacıyla; hizmetlerin süreç ve sonuçlarını mevzuata, önceden belirlenmiş amaç ve hedeflere, performans ölçütlerine ve kalite standartlarına göre tarafsız olarak analiz etmek, karşılaştırmak ve ölçmek; kanıtlara dayalı olarak değerlendirmek, elde edilen sonuçları rapor haline getirerek ilgililere duyurmaktır. Kanunun 55. maddesinde denetiminin iç ve dış denetimden oluştuğu ve iş ve işlemlerin hukuka uygunluk, malî ve performans denetimini kapsadığı belirtilmektedir.

56. maddede Belediye Başkanı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 41. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen biçimde; stratejik plan ve performans programına göre yürütülen faaliyetleri, belirlenmiş performans ölçütlerine göre hedef ve gerçekleşme durumu ile meydana gelen sapmaların nedenlerini ve belediye borçlarının durumunu açıklayan faaliyet raporunu hazırlamakla görevlendirilmiştir.²⁰⁸

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 25. maddesinde; il ve ilçe belediyeleri ile nüfusu 10.000'in üzerindeki belediyelerde, belediye meclisinin, her ocak ayı toplantısında belediyenin bir önceki yıl gelir ve giderleri ile bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemlerinin denetimi için kendi üyeleri arasından gizli oyla ve üye sayısı üçten az beşten çok olmamak üzere bir denetim komisyonu oluşturması gerekmektedir. İlgili yasa maddesinde oluşturulacak komisyonda görev alacak üyelerin siyasi partiler ve bağımsız üyeler arasında nasıl dağıtılacağı, komisyonun nerede çalışacağı, çalışmalarında kimlerden yararlanabileceği, komisyon üyelerine ve çalışanlarına ödenecek ücretler, komisyonun çalışmalarında hangi birimlerden hangi bilgi ve belgeleri isteyebile-

²⁰⁸ Ferit YÜZER, Türkiye'de Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Denetiminin Hizmet Etkinliği Yönünden Değerlendirilmesi, T. C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı Maliye Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010.

ceği, komisyonun çalışmasını ne kadar sürede tamamlayacağını, hazırlanacak raporun ne zamana kadar meclis başkanlığına sunulacağı ve meclis başkanlığınca rapora ilişkin olarak yapılması gereken işlemler açıklanmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nda yapılan düzenlemelere istinaden, ilgili Yönetmeliğin 22. maddesinde denetim komisyonuna üye seçiminde Belediye Kanunu'nda ihtisas komisyonlarına üye seçimi için belirlenmiş usul ve esasların uygulanacağı, Belediye Meclisince seçilen denetim komisyonunun kendi arasından bir başkan, bir başkan vekili seçeceğini, komisyonun üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanacağını ve katılanların salt çoğunluğu ile karar alacağı açıklanmıştır. Aynı Yönetmeliğin 23. maddesinde komisyonlarda çalıştırılacak; kamu kurum ve kuruluşlarından görevlendirilecek kişiler ile kamu personeli dışındaki kişilerde bulunması gereken şartlar açıklanmıştır. Buna göre kamu kurum ve kuruluşlarından görevlendirilecek kişilerin, kamu kurum ve kuruluşlarında denetim elemanı veya en az beş yıl kurumlarının gelir, gider veya bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemlerinin yürütüldüğü birimde çalışıyor olması, kamu personeli dışındaki kişilerin de; kamu kurum ve kuruluşlarının gelir, gider veya bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemlerinin yürütülmesinde en az beş yıl çalışmış olmak ya da maliye, muhasebe, işletme, iktisat, kamu yönetimi veya benzer alanlarda en az lisans düzeyinde eğitim almış ve denetim yapabilecek bilgi ve tecrübeye sahip olması gerektiği belirtilmiştir.

Belediye Meclisi Denetim Komisyonunun Yapacağı Denetimin Kapsamı

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 25'inci maddesinde denetimin kapsamı "bir önceki yıl gelir ve giderleri ile bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemlerinin denetimi" olarak belirlenmiş olup, "belediye birimleri ve bağlı kuruluşlarından her türlü bilgi ve belgeyi isteyebileceği ve bu istekler gecikmeksizin yerine getirilmesi gerektiği" hükmü bulunmaktadır. Yani 2011 yılı Ocak ayı meclis toplantısında oluşturulan denetim komisyonu, 01.01.2010 ile 31.12.2010" tarihleri arasındaki belediyenin gelir ve giderleri ile bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemlerinin denetimini yapmakla görevlidir.

Belediye Meclisi Denetim Komisyonunca Denetlenecek İşler

Denetim komisyonunca denetlenecek işleri *kanunda "belediyenin gelirleri, giderleri ile bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemleriyle"* sınırlarındır. Kanundan şunu anlamaktayız denetimin belediyede gelir ve giderleriyle sınırlı olup, belediyenin bütün işlemlerini denetleme yetkisi yoktur.

Denetlenecek işlerin oluşturan belediyenin gelirleri Belediye Kanunu'nun 59'uncu. belediyenin giderleri ise 60. maddesinde detaylı olarak belirtilmek'tedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 59. maddesinde gelirlerini dokuz başlık halinde sıralanmış olup, belediyenin gelirleri şunlardır:

- a) Kanunlarla gösterilen belediye vergi, resim, harç ve katılma payları
- b) Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan pay
- c) Genel ve özel bütçeli idarelerden yapılacak ödemeler
- d) Taşınır ve taşınmaz malların kira, satış ve başka suretle değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler
- e) Belediye Meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler
- f) Faiz ve ceza gelirleri
- g) Bağışlar
- h) Her türlü girişim, iştirak ve faaliyetler karşılığı sağlanacak gelirler
- i) Diğer gelirler

5393 sayılı Belediye Kanunu; 60. maddesinde 19 başlık halinde sıralanmış olup, belediyenin giderleri ise şunlardır:

- a) Belediye binaları, tesisleri ile araç ve malzemelerinin temini, yapımı, bakımı ve onarımı için yapılan giderler
- b) Belediyenin personeline ve seçilmiş organlarının üyelerine ödenen maaş, ücret, ödenek, huzur hakkı, yolluklar, hizmete ilişkin eğitim harcamaları ile diğer giderler
- c) Her türlü alt yapı, yapım, onarım ve bakım giderleri
- d) Vergi, resim, harç, katılma payı, hizmet karşılığı alınacak ücretler ve diğer gelirlerin takip ve tahsili için yapılacak giderler
- e) Belediye zabıta ve itfaiye hizmetleri ile diğer görev ve hizmetlerin yürütülmesi için yapılacak giderler
- f) Belediyenin kuruluşuna katıldığı şirket, kuruluş ve katıldığı birliklerle ilgili ortaklık payı ve üyelik aidatı giderleri

- g) Mezarlıkların tesisi, korunması ve bakımına ilişkin giderler
- h) Faiz. borçlanmaya ilişkin diğer ödemeler ile sigorta giderleri
- i) Dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizler ile özürllülere yapılacak sos. yal hizmet ve yardımlar
- j) Dava takip ve icra giderleri
- k) Temsil, tören, ağırlama ve tanıtım giderleri
- l) Avukatlık, danışmanlık ve denetim hizmetleri karşılığı yapılacak ödemeler
- m) Yurt içi ve yurt dışı kamu ve özel kesim ile sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve proje giderleri
- n) Sosyo-kültürel, sanatsal ve bilimsel etkinlikler için yapılan giderler
- o) Belediye hizmetleriyle ilgili olarak yapılan kamuoyu yoklaması ve araştırmaları giderleri
- p) Kanunla verilen görevler ve hizmetlerin yürütülmesi için yapılan diğer giderler
- r) Şartlı bağışlarla ilgili yapılacak harcamalar
- s) İmar düzenleme giderleri
- t) Her türlü proje giderleri

Denetimin kapsamı özetle 5393 sayılı Belediye Kanununun 59. ve 60. maddesinden ibarettir.

Denetim Komisyonunca Denetlenecek Belediyenin Hesap Kayıt ve İşlemleri

Belediyenin gelir ve giderlerine ilişkin hesap kayıt ve işlemleri mizan, kesin hesap ve bilanço ile bunlara esas teşkil eden belge ve kayıtlardan ibarettir.

Belirtilen bütçe, hesap planı, mizan, bilanço cetveli ve mali tabloların nasıl düzenleneceği ve hangi bilgileri içereceğine ilişkin bilgiler, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 49., 5393 Sayılı Belediye Kanununun 65., 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 18. ve 22. maddelerine dayanılarak hazırlanan Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği'nde (5) yer almakta olup, bu tablolar finansal işlemlerin sonuçlarını ifade eden tablo ve kayıtlardır. Söz konusu yönetmeliğin amaçL, belediye, bağlı idare ve birliklerin; "*gelir*

ıffider hüüçelerinin hazırlanması, kesin hesabın çıkarılması, hesap ve kayıt düze,;inde saydamlık, hesap rerilebilirlik ve tekdüzenin sağlanması, işlemlerinin kavli dışında kalmasmm önlenmesi, faaliyetlerinin gerçek mahiyetlerine uygun olarak sağlıklı ,e güvenilir bir biçimde muhasebeleştirilmesi; mali tablolarının zamanında, doğru. muhasebenin temel kavramları ve genel kabul görmüş bütçe ,□muhasebe ilkeleri çerçevesinde, uluslararası standartlara uygun, yönetimin ve ilgili diğer kişilerin bilgi ihtiyaçlarını karşılayacak ve kesin hesabın çıkarılmasına temel olacak; karm, kontrol ve hesap verme süreçlerinin etkili çalışmasını sağlayacak şekilde hazırlanması ve yayımlanmasına ilişkin esas, usul, ilke ve standartların belirlenmesidir."

Bu çerçevede belirlenen ilkeler doğrultusunda yapılacak denetimlerle, belediyelerin mali tablolarına yansıyan mali işlemlerindeki doğru veya yanlışların tespiti yapılabilecektir.

Belediye Meclisince Oluşturulacak Denetim Komisyonunun Denetleyebileceği Birimler Hangileridir

Komisyonun "bir önceki yıl gelir ve giderleri ile bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemlerinin denetimi" görevi ve kanunla kendisine verilen yetkisi kapsamına bağlı idarelerin ve belediye iştiraki şirketlerin girip girmediği konusunda yaşanan tereddütleri İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 04 Haziran 2007 tarihinde 80000/14234 sayılı Genelgesiyle açıklığa kavuşturulmuştur. Söz konusu Genelgenin 3'üncü maddesinde "komisyonlar, il özel idareleri, belediyeler ve bunlara bağlı işletme ve müesseseler ile su, kanalizasyon, doğalgaz, ulaşım ve benzeri hizmetleri yürüten bağlı kuruluşlarda inceleme yapacaktır. İl özel idareleri ve belediyeler ile bunların bağlı kuruluşları tarafından Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş veya sermaye katılımında bulunmuş ticari şirketler denetim komisyonlarının yetki alanı dışında bulunmaktadır" şeklinde açıklama yapılmıştır. Vesayet makamının bu kararı doğrultusunda belediye şirketlerinin denetim komisyonu tarafından denetlenemeyeceği kesinliğe kavuşmuş olup, bu konudaki tereddütler ortadan kalkmıştır. **Belediye şirketlerinin denetiminin belediye denetim komisyonu tarafından yapıp yapılamayacağı konusunda öteden beri tartışılan konu ilgili kanun ve yönetmelikler çerçevesinde yapılan çalışmamız sonucunda; denetim komisyonunu yapacağı işler kapsamında olmadığı sonucuna varılmıştır.**²⁰⁹

²⁰⁹ Abdullah Ekinci - SMMM, Belediye Meclisleri Belediye Şirketlerini Denetleyebilir mi? https://www.muhasebenet.net/makale_abdullah%20ek1nci%20smmm_belediye%20meclisi%20belediye%20sirketlerini%20denetleyebilir%20mi.html

8.4. Bakanlıkların Denetimi

12.09.1985 tarih ve 18866 sayılı İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettiş Kurulu Tüzüğü'nün 18. maddesinin "a" fıkrasında "Belediyeler ve köylerle bunlara bağlı ve bunların kw-dukaları veya özel kanunlarla kurulan birlik, işletme, mües-
sese ve teşebbüslerin çalışmalarını, işlemlerini ve hesaplarını teftiş etmek ve denetlemek" Mülkiye Teftiş Kurulu'nun yetkileri arasında sayılmıştır. 15.06.1989 tarih ve 20196 sayılı İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Çalışma Yönetmeliği 5. maddesinde ise, teftiş edilecek kuruluş ve birimler sayılarak Teftiş Kurulunun görev alanı belirlenmiştir. Buna göre, yerel yönetimlerde;

- 1) İl veya İlçe özel idare müdürlükleri, il özel idarelerine bağlı işletmeler, il özel idarelerinin kurdukları veya katıldıkları birlikler,
- 2) Büyükşehir Belediyeleri, il, ilçe ve kasaba belediyeleri, belediyelere bağlı işletmeler, özel kanunla kurulmuş işletme ve idareler, belediyelerin kurdukları veya katıldıkları birlikler,
- 3) Köyler ve bunların kurdukları birlikler. Mülkiye Teftiş Kurulu'nun denetim alanı çerçevesinde yer almaktadırlar. Mülkiye Müfettiş Kurulu Tüzüğü ve Çalışma Yönetmeliğinin bu hükümleri kapsamında konu değerlendirildiğinde, Mülkiye Teftiş Kurulu'nun belediye şirketleri üzerinde herhangi bir denetim yetkisinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır (20196 Sayılı İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Çalışma Yönetmeliği, md.5).

Ayrıca 31.08.1994 tarih ve 22037 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı²¹⁰ Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün "Kurulun Görev ve Yetkileri" başlıklı 11. maddesinde Kurulun, Bakanın emri veya onayı üzerine, Bakan adına teftiş görevleri yapacağından bahsedilerek, "Denetimi Bakanlığa ait yerli ve yabancı tüm anonim, komandit, limited ortaklıklarla kooperatifleri, sanayi bölgeleri ve küçük sanayi sitelerini, ticaret ve sanayi odaları, deniz ticaret odaları, ticaret borsalarıyla esnaf ve sanatkar odaları ve bunların üst kuruluşların denetlemek" görevlerinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı²¹¹ Teftiş Kurulu tarafından gerçekleştirileceği hüküm altına alınmıştır (Meşe, 2011:204). Dolayısıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı²¹² tarafından be-

²¹⁰ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

²¹¹ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

²¹² Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

Jedi)e şirk.etlerine her zaman denetim yapılabileceği açıktır. Ancak uygula-
msda belediye şirketlerinin kamu kaynağı kullanan şirketler olması ve Sana-
□.:.) i Bakanlığı=²³ Teftiş Kurulunun diğer özel ticari şirket denetimlerinin dışın-
da □er alan beledi) e şirketlerine yeterince vakit ayıramaması nedeniyle bu
şiiicetlerin Bakımlık tarafından etkin denetime tabi olduğu söylenememekte-
dir. (Okutan. 2011:159)²¹⁴

8.5. Diğer Kurum ve Kuruluşların Denetimi

10.10.1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilat ve Görevleri Hak-
kında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında
Kanun'un 20. maddesine göre; "Teftiş Kurulu Başkanlığı Başbakan'ın veya
yetkili kılması üzerine Müsteşarın emri veya onayı ile Başbakan adına aşı-
ğıdaki görevleri yapar:

- Bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla, kamu iktisadi teşebbüslerinde tef-
tişin etkin bir şekilde yürütülmesi hususunda genel prensipleri tespit et-
mek ve personelin verimli çalışmasını teşvik edici teftiş sistemini gelişi-
tinnek.
- b) I. (a) bendinde sayılan kuruluşlarla bunların iştirak ve ortaklıkların-
da. kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında, teftiş, denetim
veya bu maksatla kurulmuş olan birimlerin görev, yetki ve sorumluluk-
larını haiz olarak her türlü inceleme, araştırma, soruşturma ve teftiş
yapmak veya yaptırmak□()
- Gerektiğinde, imtiyazlı şirketlerle, özel kuruluşları da mali yönden teftiş
ve denetlemek, ... " Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun görevleri arasında
sayılmıştır. Buna göre□ 50 I8 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar, Baş-
bakanlık Müfettişleri belediyelerin kurduğu veya katıldığı şirketlerin
denetiminde yetkili kılınmış, ancak uygulamada bu yetki Başbakanlık
Teftiş Kurulu tarafından etkin bir şekilde kullanılmamıştır. Son olarak
belediye şirketleri, aynı zamanda vergi mükellefi oldukları için vergi in-
celeme yetkisine sahip Mal iye Bakanlığı kurum ve kurulları tarafından
her zaman denetlenebilmektedirler (Okutan, 2011: 159).

²¹³ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatı-
mın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

11.c Hülya KÜÇÜK, Türkiye'de Belediye Şirketlerinin Denetimi Üzerine Bir Değerlendirme, Journal of
International Management, Educational and Economics Perspectives 3(1) (2015) 39-52

Denetimleri statü bakımından iki ana başlıkta görmek mümkündür: iç denetim ve dış denetim.

-İç Denetim

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 63. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır. "İç denetim, kamu idaresinin çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomiklik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla yapılan bağımsız (24.12.2005 - 5436/10. md.) nesnel güvence sağlama ve danışmanlık faaliyetidir"

- Dış Denetim

Mali denetim, Uygunluk denetimi, Performans denetimi (Barun, 2007: 13).

Aynı Kanunun 68. maddesinde ise dış denetim; "Sayıştay tarafından yapılacak harcama sonrası dış denetimin amacı, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, yönetimin mali faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlanmasıdır." şeklinde tanımlanmıştır. (Akın ve Anıl, 2009: 192)²¹⁵

8.6. 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu Çerçevesinde Belediye Şirketlerinin Denetimi

Türkiye'de denetim çok köklü bir geçmişe sahiptir. Devletin gelir ve giderleri ile malların parlamento adına denetlenmesi amacıyla ilk yüksek denetim kurumu olan Sayıştay, 1862 yılında kurulmuştur. Önceleri hükümdarın özel mal varlığı olan hazine "devlet hazinesi" haline gelince Sayıştay denetiminin muhatabı hükümet oldu. Bugün ise Sayıştay denetimi önce meclis sonra da halk için yapılmaktadır.

Dış denetim harcama sonrasında kurumun dışında genelde parlamento adına hareket eden bağımsız bir denetim kuruluşunca (Yüksek Denetim Organı-SAI-Sayıştay) yapılan denetimi ifade etmektedir. Ülkemizdeki dış denetim kurumu Anayasa'nın 160. maddesi ve 5018 sayılı Kanun'un 68. maddesi uyarınca Sayıştay'dır. Dış denetim kapsamında; mali tabloların güvenilirliği ve doğruluğu, gelir ve giderler ile mallara ilişkin hesapların mevzuata

²¹⁵ Hülya KÜÇÜK, Türkiye'de Belediye Şirketlerinin Denetimi Üzerine Bir Değerlendirme, Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives 3(1) (2015) 39-52

u□gunluğu. kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi e performansın değerlendirilmesi yer almaktadır.

Sayıştay'a verilen görev. devletin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap re işlemlerin yasal mevzuata uygunluğuna karar vermektir. 2514 sayılı Kanun'un 68. maddesinde ise, belediyelerin sayman hesaplarıyla kesin hesaplarının ikinci derecede Sayıştay'ın inceleme ve yargılamasına tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Sayıştay Kanunu'nun 35. maddesinde, kamu idarelerinin hesap, mali işlem ve faaliyetleri ile iç kontrol sistemlerinin incelenmesi ve kaynakların etkili. ekonomik. verimli ve hukuka uygun olarak kullanılmasının değerlendirilmesidir. Sayıştay tarafından yerindelik denetimi yapılamaz, idarenin takdir yetkisini sınırlayacak ve ortadan kaldıracak karar alınamaz

5018 sayılı Kanun'un 68. maddesinde düzenlenen dış denetim, kamu idarelerinin mali işlemlerinin kanunlara ve diğer yasal düzenlemelere uygunluğunu da kapsamaktadır. Bundan dolayı İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın "Tahsilat İşlemlerinin Denetimi" konulu genelgesi uyarınca; özel idare, belediye ve bunlara bağlı işletme ve birlikler tarafından icra edilen tahsilat işlemlerinin valilikler ve kaymakamlıklarca teftiş ve denetlenmesi işlemlerinin dış denetim faaliyeti olarak nitelendirmesi gerekmektedir.

Sayıştay Genel Kurulu'nun Kararı'nda, belediye hesaplarında da gelir denetimi yapılırken Sayıştay'ın denetimine giren diğer idare ve kurum hesaplarında olduğu gibi 832 sayılı Kanun'un gelir denetimine ilişkin hükümlerinin uygulanmasına tabii bulunduğu, esasen bu hususun 8.7.1971 tarih ve 3523 sayılı Sayıştay Genel Kurulu Kararı ile de açıklığa kavuşturulmuş olduğuna, 832 sayılı Kanun'un gelir denetimine ilişkin hükümlerinde tarhtan bahsedilmemesinin tarhiyatın dayanağı olan belgelerin incelenmesine engel teşkil etmeyeceğine, anılan Kanun'un 29. maddesi uyarınca denetim esnasında gerekli görüldüğü takdirde, her türlü bilgi ve belgenin istenilebileceğine, Aynı Kanun'un 81. maddesinin ilk fıkrasında belirtildiği üzere, hesap ve işlemlerinin yargılanması sonucunda mutlaka beraat veya tazmin kararı verilmesi gerekmeyip, icap ettiğinde durumun ilgili mercilere duyurulmasının da mümkün bulunduğu, etkin bir vergi denetimi için mutlaka kazai bir karar verilmesinin şart olmadığına, karar verilmiştir.

Belediye bütçesi dışında yer alan işletmeler, mali kaynak açısından belediye bütçesi ile doğrudan ilişkili olduğu halde, belediye sorumlu saymanının yönetim dönemi hesabı içinde bunların hesapları yer almamaktadır. Bu

kuruluşların bütçe ve kesin hesapları, belediye bütçe ve kesin hesaplarının tabi olduğu usule tabi olduğundan, Sayıştay denetimine tabidirler.

"Sayıştay Genel Kurulu'nun, 04.11.1991 gün ve 4708/1 no.lu kararında da özetle. "Tanzim satış mağazaları kurmak maksadıyla belediyeler tarafından tesis edilen fonlara ait hesapların, 832 sayılı Kanunun Geçici 8. maddesi ile atıfta bulunan 2514 sayılı Kanunun 68. maddesi kapsamında mütalaa edilmesi ve bu maddede belediye hesapları için öngörülen usul çerçevesinde. Sayıştay denetimine tabi olması gerektiğine" karar verilmiştir.

Özel kanunlarla kurulan işletmeler, (Bağlı Kuruluşlar) katma bütçeli kuruluşlar arasında sayılmakla birlikte bunlar kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Bu kuruluşlar Türk Ticaret Kanunu' nun 18/1'inci maddesine göre, tacir sayıldığından Ticaret Sicili Nizamnamesinin 13/2'nci maddesine göre ticaret siciline kaydolmak zorundadırlar.

2560 sayılı Kanun'la kurulan İSKİ, 3645 sayılı Kanun'la kurulan İETT; 4325 sayılı Kanun' la kurulan EGO; gibi belediyelere bağlı işletmelerin denetimleri kendi özel kanunlardaki usul ve esaslara göre yapılmaktayken, 5018 sayılı Kanun'dan sonra Sayıştay denetimine tabi olmuşlardır.

5018 sayılı Kanun'la Sayıştay'a bazı yeni görevler verilmiştir. Sayıştay'ın harcama sonrası denetimini uygunluk denetimi ve performans denetimi olarak ikiye ayırmak mümkündür. Uygunluk denetimi, kamu kaynaklarının usulüne uygun olarak toplanıp yine usulüne uygun olarak harcanıp harcanmadığının ortaya konmasıdır. Performans denetimi ise kaynakların verimlilik, etkinlik ve tutumluluk ilkesine göre kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesidir.

6085 sayılı Sayıştay Kanununun "denetim alanı" başlıklı 4. maddesinin (a) bendinde, "Sayıştay'ın genel bütçeli idareleri, özel bütçeli idareleri, düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahalli idareleri, özel kanunlarla anonim ortaklık şeklinde kurulmuş olanlar da dahil olmak üzere diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç) denetleyeceği" belirtilmiş; aynı maddenin (b) bendinde ise "(a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, vakıf, işletme ve şirketleri (kamu payının yarıdan az olması halinde ortaklık hakları yönüyle) denetleyeceği" vurgulanmıştır. Bu düzenleme kapsamında, belediye şirketleri Sayıştay denetimine tabidir.

Sayıştay denetimi. 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun denetimin amacı başlıklı 34'üncü maddesinde; bütçe hakkının gereği olarak kamu idarelerinin faaliyet sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ve kamuoyuna güvenilir ve yeterli bilgi sunulması, kamu mali yönetiminin hukuka uygun olarak yürütülmesi ve kamu kaynaklarının korunması, hesap verme sorumluluğu ve mali saydamlığın yerleştirilmesi şeklinde düzenlenmiştir. Sayıştay Kanununun ..denetimin genel esasları" başlıklı 35'inci maddesinde, denetim, "Kamı idarelerinin hesap, mali işlem ve faaliyetleri ile iç kontrol sistemlerinin incelenmesi ve kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak kullanılmasının değerlendirilmesidir." şeklinde tanımlanmıştır.

6085 Sayılı Sayıştay Kanwm'nun Sayıştay denetimi başlıklı 36. maddesinde, Sayıştay denetimi, düzenlilik denetimi ve performans denetimi olarak düzenlenmiştir. Düzenlilik denetimi; Kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti, Kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi, Mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi, suretiyle gerçekleştirilir. Performans denetimi; hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi ve değerlendirilmesi ile kamu kaynaklarının etkin, ekonomik ve verimli olarak kullanılıp kullanılmadığının incelenmesi suretiyle gerçekleştirilir.

"Dış denetim genel değerlendirme raporu" başlıklı 38'inci maddenin 5'inci fılasında; "Kamu idarelerinin sermayesinin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yarısından fazlasına sahip bulundukları kuruluş ve ortaklıklarının denetimi, bu idarelerin denetimi ile birlikte gerçekleştirilir ve denetim sonucunda hazırlanan raporlar Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur ve bilgi ve gereği için ilgili kamu idarelerine gönderilir. " şeklindeki düzenlemeden belediye işletme ve belediye şirketlerinin denetiminin ilgili belediye denetimiyle birlikte yapılacağı, anlaşılmaktadır. Sayıştay Kanununun "Faaliyet Genel Değerlendirme Raporu" başlıklı 39. maddesine göre, Sayıştay'ca denetlenen belediye işletme ve şirketlerinin denetimi sonucu oluşturulan raporları, İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan mahalli idareler genel faaliyet raporu ve Maliye Bakanlığı'nca²¹⁶ hazırlanan genel faaliyet raporu ile birlikte değerlendirilecektir.

216

Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

Denetim grup başkanlıklarınca bu konuda hazırlanan değerlendirme raporları esas alınarak hazırlanan faaliyet genel değerlendirme raporu, Rapor Değerlendirme Kurulunun görüşü alındıktan sonra Sayıştay Başkanı tarafından idare faaliyet raporları, genel faaliyet raporu ve mahalli idareler genel faaliyet raporu ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulur ve bir örneği Maliye Bakanlığı'na²¹⁷ gönderilir. Mahallî idarelerin idare faaliyet raporları hakkındaki Sayıştay değerlendirmesinin bir örneği İçişleri Bakanlığı'na bir örneği de ilgili mahallî idarenin meclisine gönderilir.

Kısaca Sayıştay, kanunlarla kendisine verilen yetkiyle belediye ve belediye işletme/şirketlerinin Sayıştay Kanununun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesi, a fıkrasında düzenlilik ve performans denetimi olarak tanımlanan Sayıştay denetimini gerçekleştirecektir. Maddenin b fıkrasında Düzenlilik denetimi; mali denetim ve uygunluk denetimi olarak belirtilmiştir. Maddenin c fıkrasında ise mali denetim; Kamu idarelerinin hesap ve işlemleri ile mali faaliyet, mali yönetim ve kontrol sistemlerinin değerlendirme sonuçları esas alınarak, mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin denetim, maddenin ç fıkrasında, uygunluk denetimi; Kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunun incelenmesine ilişkin denetim, d fıkrasında, performans denetimi; Hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi ve değerlendirilmesi ile kamu kaynaklarının etkin, ekonomik ve verimli olarak kullanılıp kullanılmadığının incelenmesine ilişkin denetim olarak tanımlanmıştır.²¹⁸

Anayasamızın 160. maddesinde belirtildiği üzere Sayıştay merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Yine aynı maddede Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılacağı ayrıca belirtilmiştir.

²¹⁷ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

²¹⁸ Selçuk KENDİRLİ- M. Şakir BAŞARAN • Hakan TURAN, Belediye işletme ve Şirketlerinin Dış Denetimi, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 16/1 (2014) 27-37

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun denetim alanı başlıklı 4. maddesinde
yıktıl:

b) .\lerke=i yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik hınım/m-mı. mahalli idareleri. sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak cyo50'den.fa::la olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer **kamu** idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),

c) Kamu payı %50'den az olmamak kaydıyla (a) bendinde sayılan idarelere bağlı ,□,-abu idm-elerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak onak oldukları her çeşit idare, kın-uluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri, deneTler. hükinünden Sayıştay'ın kamuda hesap verme sorumluluğu ve mali saydamlıkesaslm-ı çerçevesinde, kamu kaynağı kullanan mahalli idareler ve mahalli idorelerb-1payını %50'den az olmamak kaydıyla mahalli idarelere bağlı veya bu idarelerin kurduklm-ı veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin Türkiye Büyük .\filler1\ılec/isi adına denetleyeceği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 04.12.2014 tarihinde vermiş olduğu ve Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren 6 ay içinde yürürlüğe girecek kararında¹)'Ukarıda belirtilen kamu payı oranının %50'den fazla hükinünü anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Bu durum kamu payı %1 bile olsa her türlü karım kaynağı kullanan idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin Sayıştayca denetlemesinin önünü açmıştır.

6085 sayılı Kanun'un tanımlar başlıklı 2. maddesinde Sayıştay denetiminin düzenlilik ve performans denetiminin bütünün kastettiği, düzenlilik deneti.minin mali denetim ve uygunluk denetiminden oluşacağı belirtilmiştir. Mali denetimin kamu idarelerinin hesap ve işlemleri ile mali faaliyet, mali yönetim ve kontrol sistemlerinin değerlendirme sonuçları esas alınarak, mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin denetimin; uygunluk denetiminin ise kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunun incelenmesine ilişkin denetiminin anlaşılması gerektiği açıklanmıştır.

Yukarıdaki açıklamaları özetlemek gerekirse Sayıştay belediye iktisadi kuruluşlarının hem gelirlerini, giderlerini hesap ve işlemlerinin denetimini hem mali yönetim ve kontrol sistemlerinin denetimi yapmaktadır.²¹⁹

²¹⁹ Salih Kan, Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Denetimi ve Bu Şirketlerde Vergi Denetimi Yapılmasını Gerektiren Sebeplere İlişkin Değerlendirme, <http://www.muhasabetr.com/yazarlarimlz/salihkan/001/>

Yeni yapılan kanuni düzenlemelerden önce, şirketlerin faaliyetleri ve dolayısıyla gelir ve giderleri şirketin yönetim kurulu kararı ile yapılmakta, bütçelerinin ibrası ve yeni bütçenin kabulü genel kurul tarafından gerçekleştirilmekte, iç denetiminin yapıldığı söylenebilmekteydi.

Şirket yönetiminin gelir ve gider kalemleri şirketin denetim kurulunca da denetlenmekte, şirketlerin dış denetimleri ise yeni yapılan düzenlemelerden önce, tıpkı diğer ticari şirketler gibi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca^{2r} yapılmaktaydı. (Kavruk, 2005: 439)

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

Ancak 5018 sayılı Kanun ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 1 Ocak 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılması ve kamu idarelerinin tamamına yakını ile bunların iş ve işlemlerinin Sayıştay denetimi kapsamına alınması öngörülmüştür. öte yandan INTOSAI Denetim Standartlarına İlişkin Avrupa Uygulama Rehberlerinde yer alan "Sayıştay"ar ulusal bütçede yer alıp almadığına ve kimler tarafından toplandığına ve yönetildiğine bakılmaksızın tüm kamu fonlarını, kaynaklarını ve faaliyetlerini (AB fonları da dahil olmak üzere) denetlemek üzere Anayasada ve kanunlarda açıkça ifade edilen yetkilere ve araçlara sahip olmalıdırlar" hükmü de dikkate alınarak, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda, Sayıştay'ın denetim alanı tüm kamu idarelerini, kamu fonlarını, kamu kaynaklarını ve kamu faaliyetlerini içerecek biçimde düzenlenmiştir. (TBMM, 2010)

Buna göre Sayıştay Kanunu'nun "Denetim alanı" başlıklı 4. maddesinin "a" ve "b" bentlerinde, Sayıştay;

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

b) (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare,

²²⁰ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatının kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

biniliş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri (kamu payının yarısından az olması halinde ortaklık hakları yönüyle), ..denetler." denilmek suretiyle kamu kurum. kuruluş ve ortaklıklarının dış denetimi, Sayış/ay 'ın denetim o/anma girmiş olmaktadır.

Dolayısıyla sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak %50'den fazla olan ve özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıklar (%50'den az olması halinde ortaklık hakları yönüyle) ile belediyelere bağlı veya bu belediyelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler bu yetkiler ve sorumluluklar ile (kamu payının yarısından az olması halinde ortaklık hakları yönüyle), Sayıştay tarafından denetlenmektedir.²²¹

8.7. Sayıştay Denetimi

Sayıştay denetimi Türkiye' de üç ana hat üzerinde gerçekleşmekte olup bunlardan ilki uygunluk denetimi, ikincisi mali denetim, üçüncüsü ise performans denetimidir. (5018 Sayılı Kanun/68. md.; 6085 Sayılı Kanun/36. md.);

Mali denetim: Kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi, mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesidir.

Performans denetimi: 5018 sayılı Kanun ile performans esaslı bütçeleme uygulamasına konulmasının ardından 2010 yılında 6085 sayılı Sayıştay Kanununun yürürlüğe girmesiyle Sayıştay'ın denetim görev ve yetkisi değiştirilmiştir. 6085 sayılı Kanunun 36. maddesi uyarınca Sayıştay'ın denetim görevleri, "düzenlilik denetimi" ve "performans denetimi"ni kapsamaktadır. 6085 sayılı Kanunun 36. maddesine göre performans denetimi: "Hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi suretiyle gerçekleştirilir."

Performans denetiminin temelini idarelerin üreteceği performans bilgisi oluşturmaktadır. Bu sebeple Rehberin bundan sonraki bölümlerinde 6085 sayılı Kanunun 2. maddesinde tanımlanan performans denetimi için 'performans bilgisinin denetimi' ifadesi kullanılacaktır. İdarelerin performans

²²¹ Hülya KÜÇÜK, Türkiye'de Belediye Şirketlerinin Denetimi Üzerine Bir Değerlendirme, Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives 3(1) (2015) 39-52

bilgisinin incelenmesi sonucu kurumsal performans hakkında ortaya çıkan bulgular performans denetimi aracılığıyla raporlanacaktır. (Sayıştay Başkanlığı, 2013: 1)

Performans bilgisi denetimini yürütme görev ve yetkisi, Sayıştay için yeni bir görevdir. Bu rehber, yukarıda bahsedilen 5018 sayılı Kanun ile 6085 sayılı Kanunun gerekliliklerini yerine getirmek üzere Sayıştay'ın uygulayacağı denetim metodolojisini ortaya koymaktadır.

Hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesidir. 6085 sayılı Sayıştay Kanununda yer alan bu tanımsal ifade, kamu kurum ve kuruluşları ve onlara bağlı organizasyonlar üzerindeki Sayıştay performans denetimi olgusunu zedeleyerek denetimin işlevselliğini ortadan kaldırmıştır.

Performans Bilgisi Denetiminde Temel Konular: Kamu idaresi temelinde yapılmakta olan performans bilgisi denetimi, esas olarak yıllık düzenlilik denetimi ile eş zamanlı yürütülür. Her kamu idaresi için aşağıda sıralanan hususlar incelemeye tabi tutulur: Stratejik plan, Performans programı, Faaliyet raporu, İdarenin veri kayıt sistemleridir. (Sayıştay Başkanlığı, 2013: 3).

Uygunluk Denetimi ve Mali Denetim (Düzenlilik Denetimi): Düzenlilik denetimi; kamu idarelerinin hesap ve işlemleri ile mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi, kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti ve mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesidir.

Geçmişten günümüze kamu denetiminin geleneksel görevi, düzenlilik ya da mevzuata uygunluk denetiminden türeyen onaylama ya da tasdik olup; gelirlerin toplanmasına ve giderlerin yapılmasına esas oluşturan hesap ve belgelerin aritmetik doğruluğunu periyodik ve ayrıntılı kontrol ederek mali sorumluluğun gerçekleşmesine yardımcı olmaktır. (Sayıştay Başkanlığı, 2013: 3)

Bu açıdan bakıldığında geleneksel Sayıştay denetiminin temel kavramları, doğruluk, yasallık ve düzenlilik (Kubalı, 1998: 12). Ancak son yıllarda gelişen ve değişen Sayıştay'ın denetim anlayışında, geleneksel denetim anlayışının dışına çıkılarak, dünyada yaşanan gelişmeler ışığında yeni denetim metodolojisi oluşturulmaya çalışılmaktadır.

Bu konuda Türkiye'de oluşan yeni denetim trendi içerisinde en büyük yeri, belediye şirketlerinin denetiminde de çok önemli ayrıcalıkları olan mali

Jen{'tim almaktadır. ıvtali denetim. ölkemiz mevzuatında, tanımsal anlamda, jüienlilik denetimi kapsamında değerdendirilerek, yargısal konumu olan Sa-
□,)hır taratından uygunluk denetimine yardımcı veya uygunluk denetimi-
ina□Tilmaz bir parçası olarak görölebilmektedir. Diğer bir ifade ile mali de-
nerimile uygunluk denetimi arasında tartışılmaz bir geçişlilik olduğu ve bu
□ .işliliğin denetim sürecine hakim olması gerektiği vurgulanmaktadır.

Düzenlilik denetiminin özellikleri şu şekildedir:

- . □ **tali** kayıtların incelenmesi ve değerdendirilmesi ile mali rapor ve tablo-
lar hakkında görüş bildirilmesi de dahil olmak üzere kamu idarelerinin
hesap verme sorumluluğunun gerçekteşmesine katkı sağlar.
- . İlgili kanun ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğun değerdendiril-
mesi. mali sistemlerin ve işlemlerin denetlenmesini içerir.

İç kontrol ve iç denetim fonksiyonlarını değerdendirir.

- Denetim sonuçlarının raporlanmasına imkan sağlar.
- Mali denetim ve uygunluk denetimi cari yıl esası ile kamu idaresi teme-
linde birlikte yürütölür. Gerektiğinde denetimlerin konu, sektör, faaliyet
ve proje bazlı olarak birden fazla yılı ve birden fazla kurumu kapsaya-
cak şekilde yürütölmesine de imkan sağlar.
- Uluslararası Denetim Standartlarına (UDS) uygun olarak yürütölür.
- Ekip çalışması esasına dayalı olarak grup başkanlıkları bünyesinde oluş-
turulacak ekiplerce yürütölür.
- Rjsk odaklı ve sistem tabanlı olarak yürütölür (Sayıştay Başkanlığı,
2013: 5).

Bu doğrultuda modern bir kanun olmasına rağmen 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda da aynı şekilde düzenleme yapılmıştır. Ancak özellikle denetim metodolojisi ve denetim uygulama araçları açısından mali denetim ile Türk Sayıştaf 1 uygulamasındaki uygunluk denetimi arasında farklılıklar bulun-
maktadır. Bu farklılıklar, belediye şirketlerinin denetiminde mali denetimin
diğer denetim türlerine özellikle de uygunluk denetimine olan üstünlüklerini
de nitelemektedirler. Bu doğrultuda, devam eden kısımlarda belediye şirket-
lerinin denetiminde mali denetime yüklenen önemli role ilişkin değerden-
dinnerler yapılmakta ve uygunluk denetimine karşı üstünlükleri vurgulan-
maktadır. (Okutan, 2011: 160)

Mali Denetim Uygunluk Denetimi İlişkisi: Mali denetim amacına ulaşmak için gerçekleştirilecek denetim sürecinin, mali tabloların doğruluğunu ve güvenilirliğini de içeren söz konusu tüm denetim hedeflerini kapsaması gerekmektedir. Bu hedefler Uluslararası Denetim Standartlarının bir gereği olup "uygunluk" denetim hedefini de içermektedir. Çünkü TBMM'ye Dış Denetim Genel Değerlendirme Raporuna esas olacak Mali Denetim Raporları kamu kurumlarının mali tablolarına ilişkin olarak kurumlar itibarıyla denetim görüşü vermek (makul güvence) şeklinde olacaktır.

Ayrıca mali denetim esnasında tespit edilen kamu zararlarına ilişkin olarak da yargılamaya esas rapor düzenlenecektir. Öte yandan bir kamu idaresinin mali tablolarının doğruluğuna ve güvenilirliğine ilişkin yürütülecek mali denetim, mali tabloları oluşturan işlemlerin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunu da içermek zorundadır. Bir diğer ifade ile mali denetim uygunluk denetimine göre daha kapsayıcı bir denetim süreci öngörmekte olup, geçmişte yapılan uygunluk denetimi uygulamalarının ötesinde geniş açılı bir denetim perspektifi vaat etmektedir. (Okutan, 2011: 160)

Risk Denetimi: Kurum ve kuruluşların hata ve yolsuzluklarını bulmaya yönelmiş geleneksel denetimde, mali sistemlerin denetiminden ziyade, bu sistemlerin üretmiş olduğu mali iş ve işlemlere/ürünlere yoğunlaşmaktadır. Söz konusu iş ve işlemlerde hata ve yolsuzluklar aranmakta, denetim sürecinde denetimin kıt kaynakları, etkin, ekonomik ve verimli kullanılamamaktadır. Öte yandan, sistemin zaafi belirlenip, gerekli önlemler alınmadığı sürece, hatalar üretilmeye devam edilecek, denetçiler de bu hataları (tespit edebildiklerini) ortaya çıkarmaya çalışacaktır. Bu bağlamda mali denetim sürecinin bir parçası olan risk denetimi, geleneksel denetimin bu yaklaşımına tamamlayıcı bir işlev üstlenerek, hatalı sonuçlara değil, onları üreten sistemin zaafılarını belirleme ve yok etme üzerine odaklanarak, sistemin hatalı çıktı üretmesini engellemeye çalışmak için yapılmaktadır. Başka bir deyişle, geleneksel denetimin tedavi edici hekimlik rolü yerine, risk denetimi, koruyucu hekimlik rolünü benimseyerek, daha sağlıklı bir mali, idari ve yönetsel sistemin oluşmasına katkıda bulunmayı hedeflemektedir.

Bu doğrultuda risk denetiminin amacı, uygunluk denetiminden farklı olarak; İlgili kuruluşun faaliyetlerinin periyodik olarak gözden geçirilmesini, makul bir zaman dilimi içinde, potansiyel risklerin teşhis edilmesini, araştırılmasını ve rapor edilmesini sağlamaktır. Risk denetimi, mali tablolarla ilgili kanaat elde etmek için gerekli olanın daha ötesinde bir çalışmadır ve Sayıştay'ın parlamentoya karşı daha kapsamlı olan sorumluluklarından **kay-**

naklanır. İfali tabloların doğruluğunu ve güvenilirliğini saptamaya yönelik uygunluk denetiminin yerine geçici değil, onu tamamlayıcı niteliktedir. Risk denetiminin özellikleri şu şekildedir:

- Mali tablolarla değil, işlem ve faaliyetleriyle ilgilidir.
- Denetim yıllık dönemlerle sınırlı değildir.
- Tüm faaliyetler değil, belirli risk alanları incelenir.
- Kuruluşların yönetimini, hesap verme sorumluluğunu geliştirmeyi amaçlar.
- Tasdik denetimindeki gibi denetim sonunda görüş bildirilmesi söz konusu değildir.
- Yapıcı öneriler geliştirir (Sayıştay Başkanlığı, 2008: 38).

Denetimde Önemlilik: Önemlilik mali denetime ait bir kavramdır ve mali denetimin, uygunluk denetimine nazaran, denetimde kıt kaynakların etkin kullanımının sağlanması amacıyla matuf önemli bir avantajını oluşturmaktadır. (Okutan, 2011:161) Denetim çalışmalarında denetim riski hiçbir zaman sıfıra indirilememekte ve tüm hatalar ortaya çıkartılamamaktadır. Denetçilerden bunu başarmaları da beklenmemektedir.

Dolayısıyla her denetim çalışmasında, taşınan bir risk ve bir kısım hata tutarının hoş görülmesi veya ortaya çıkartılamama olasılığı bulunmaktadır. Denetçilerden beklenen, risk unsurlarını olduğunca en aza indirmek ve önemli hataları ortaya çıkartabilmektir. Dolayısıyla önemsiz kabul edilen yanlışlıklar denetçileri ilgilendirmemektedir. Bu çerçevede incelenen hesaplarda birtakım yanlışlıkların olması olanaklıdır. Bu yanlışlıklar, kasıtlı veya kasıtsız olarak yapılabilir. Kasıtlı yapılan yanlışlıklar hile, kasıtsız olanlar ise, hata olarak tanımlanmaktadır.

Eğer finansal tablolarda hataların veya hilelerin neden olduğu yanlış beyanlar nedeniyle bir finansal tablo kullanıcısının aldığı kararları değiştirmesi olasılığı varsa bu yanlışlıklar önemlidir ve bu finansal tablolar, karar alıcıyı yanıltıcı şekilde beyan edilmiş demektir. Bu bağlamda önemlilik, finansal tablolarda atlanan veya yanlış beyan edilen muhasebe bilgisinin mevcut koşullar ışığında finansal tablolardaki bilgiye güvenerek karar veren mantıklı bir kişinin kararını etkileyebilecek boyutta olması demektir. Diğer taraftan, önemlilik, mali denetim görüşünün (olumlu-nitelikli) belirlenmesinde esaslı bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. Ancak denetimler esnasında tespit

edilen kamu zararları için düzenlenecek yargılamaya esas raporlara yönelik geçerliliği yoktur. Tespit edilen kamu zararı miktarı ne olursa olsun mevcut mevzuat hükümleri çerçevesinde düzenlenecek yargılamaya esas rapor ile Sayıştay yargı dairelerine intikal ettirilir. Bu anlamda kamu zararına ilişkin herhangi bir hatanın tolere edilmesi söz konusu değildir.²²²

Anayasamızın 160. maddesi gereğince "merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak" Sayıştay'ın görevidir.

Anayasanın 160. maddesinde, 2005 yılında, 5428 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi görevi Sayıştay tarafından yerine getirilecektir. Sayıştay bu görevi 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu çerçevesinde yerine getirmektedir.

2005 yılındaki Anayasa değişikliği ve 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'ndan önce; il özel yönetimleri ve belediyelerin mali denetimleri 832 Sayılı Sayıştay Kanunu'nun geçici 8. maddesine dayanılarak yapılmakta idi. O dönemde ilgili maddenin iktisadi teşebbüslerin denetimini de içerip içermediği konusu çeşitli nedenler ile Sayıştay Genel Kurulunun gündemine gelmiş ve kurul bu konuya ilişkin farklı kararlar vermiştir. Bunlardan biri olan 07.11.1962 gün ve 2796/2 Sayılı kararında Sayıştay belediyelere bağlı iktisadi teşebbüslerinin denetiminin Sayıştay'ca yapılmasına imkan olmadığı sonucuna varmıştır. Aynı yöndeki görüşünü 20.12.1984 gün ve 4464/3 Sayılı başka bir kararında da tekrarlayarak, belediye iktisadi teşebbüslerinin Sayıştay denetimine tabi olmayacaklarına karar vermiştir. Ancak; Sayıştay Genel Kurulu'nun bu yöndeki kararlarına karşılık aynı konuda Danıştay bir kararında ayrı tüzel kişiliği ve özel kanunu bulunmayan belediye iktisadi teşebbüslerinin denetiminin Sayıştay'ca yapılması gerektiğine karar vermiştir.

Sayıştay ve Danıştay kararları arasındaki bu farklılık üzerine, Başbakanlık²²³ Danıştay'dan bu konuda görüş istemiş, Danıştay İdari İşler Kurulu da

²²² Hülya KÜÇÜK, Türkiye'de Belediye Şirketlerinin Denetimi Üzerine Bir Değerlendirme, Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives 3(1) {2015} 39-52

²²³ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

daha önceki kararında da açıkça belirttiği gibi ayrı tüzel kişiliği bulunmayan işletmelerin mali denetimlerinin Sayıştay tarafından yapılması gerektiği tekrar belirtilmiştir. Bunun üzerine de Sayıştay Genel Kurulu 4.11.1991 tarihinde daha önce belediye iktisadi teşebbüsleri üzerinde denetleme yetkisi olmadığına dair kararı kaldırarak Danıştay'ın görüşe uymuştur.

Sonuç olarak; Sayıştay sadece ayrı tüzel kişiliği bulunmayan belediye işkne ve müesseselerin denetimini yapabilmektedir. Ancak uygulamada Sayışta)'ın bu doğrultuda bir denetime gitmediği belirtilmektedir.

5018 Sayılı Kanun, Anayasada yer alan bazı düzenlemelerin değişikliğini zorunlu hale getirmiş ve 29 Ekim 2005 tarihinde Sayıştay'la ilgili 160. madde de dahil olmak üzere Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Anayasa değişikliği ile Sayıştay'ın denetim alanı, sosyal güvenlik kurumlarını da kapsayacak şekilde genişletilmiş, mahalli idareler üzerindeki denetim yetkisine anayasal dayanak kazandırılmış ve daha önce özel kanunlarla denetim dışında tutulan birçok kurum ve kuruluşun Sayıştay denetimine alınması sağlanmıştır.

5018 Sayılı Kamu Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, mevcut durumda belediye şirketleri için değişen bir durum yoktur. Belediye şirketleri halihazırda Sayıştay denetimi kapsamı dışındadır. Ancak 832 sayılı Sayıştay Kanunu'na 2003 yılında 4963 Sayılı Kanun ile eklenen ek 12. maddesinin birinci fıkrasına göre; Türkiye Büyük Millet Meclisi araştırma, soruşturma ve ihtisas komisyonlarının kararına istinaden Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının talebi üzerine Sayıştay, talep edilen konuyla sınırlı olmak kaydıyla denetimine tabi olup olmadığına bakılmaksızın özelleştirme, teşvik, borç ve kredi uygulamaları dahil olmak üzere tüm kamu kurum ve kuruluşlarının hesap ve işlemleri ile aynı usule bağlı olarak, kullanılan kamu kaynak ve imkanlarından yararlanma çerçevesinde her türlü kurum, kuruluş, fon, işletme, şirket, kooperatif, birlik, vakıf ve dernekler ile benzeri teşekküllerin hesap ve işlemlerini denetleyebilir. Denetim sonuçları, ilgili komisyonlarda değerlendirilmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulur. Buradan da anlaşılacağı üzere ancak araştırma, soruşturma ve ihtisas komisyonlarının kararı ve TBMM Başkanlığı'nın talebi ilzerine Sayıştay belediye işletme, şirket ve iştiraklerini denetleyebilecektir.

Sayıştay Kanun Teklifinde belediye şirketlerini de kapsayacak şekilde denetim alanı belirlenmiştir. Kanun teklifinde, Sayıştay'ın denetim alanı, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda belirtilen idareler; özel kanunlarla kurulmuş

olan kamu idareleri: kamu iktisadi teşebbüsleri: kamu idarelerine bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler: kamu idareleri tarafından yapılan tüm kaynak aktarımları ve kullanımları; kamu idare ve kurumlarının yurtiçi ve yurtdışından sağladığı kaynakların ve fonların kullanımı; kamu hesapları, fonları, kaynakları ve faaliyetler: anlaşma veya sözleşme ile denetlenmesi öngörülen uluslararası kuruluş ve örgütlerin hesap ve işlemlerini kapsayacak şekilde genişlemektedir.²²⁴

Sayıştay denetiminin derinlemesine yapılması, defter ve belgelerin yapılan işlemle ne kadar uyumlu olup olmadığının tespit edilmesi, düzenlenmesi gereken belgelerin (fatura, sevk irsaliyesi vb.) düzenlenip düzenlenmediği, tahsilatın yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi, belediye, belediye şirketleri ve diğer kişiler arasında muvazaalı bir işlem olup olmadığının araştırılması, sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenlediği ve kullandığı iddia edilen belediye şirketlerinin veya ilgili diğer kişilerin, karşılıklı hesaplarının, defter ve belgelerinin incelenmesi zorunluluk arz etmektedir. Özellikle bir belgenin sahte olup olmadığı somut belge üzerinde değil, faturaya yansıyan diğer eylemlerin gerçek olup olmadığının tespiti sonucuna dayanmalıdır (Biyen, 2009).

Sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgeler ile yolsuzluk yapılmasının belediye şirketlerindeki en görünür hali; gerçek bir muamele veya duruma dayanmayan ya da gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan faturaların belediye muhasebesine gönderilmesi ve belediye kasasından bu faturalar karşılığında ilgili şirketlere para ödenmesi şeklinde ortaya çıkmasıdır. Bu şekilde yapılan yolsuzlukların kişinin yeteneği ve hayal gücü ile sınırlı olduğu akılda tutularak denetim sürecinde dikkat edilmesinde fayda olacak bazı konular aşağıda özetlenmiştir;

- a. Denetim sürecinin başında, belediyenin ve belediye şirketlerinin resmi ya da gayri resmi irtibat halinde bulunduğu bütün gerçek ve tüzel ticari şirketlerin künyeleri ortaya çıkarılmalıdır.
- b. Alınan mal veya hizmetlerin piyasa fiyatı ile kıyaslanması, eğer alıma konu olan mal veya hizmetin fiyatlaması piyasa fiyatı üzerinde ise alımlar şüpheli hale gelebilir,

²²⁴ Ferit YÜZER, Türkiye'de Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Denetiminin Hizmet Etkinliği Yönünden Değerlendirilmesi, T. C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı Maliye Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010.

Belediye şirketi veya bu şirketin iştirakleri, ticari hayatta hiçbir gerçekliği olmayan paravan şirketler vasıtasıyla belediyeye sahte fatura gönderebilmektedir. Gerçekte olmayan, eksik, kusurlu vb. mal veya hizmete gerçek ödemelerin yapılması sonucunu doğuracak böyle durumlar için; ilişki içerisinde bulunan "diğer" şirketlerin gerçek varlığı sorgulanmalıdır. Gerekğinde Maliye Bakanlığı ile bağlantıya geçilip paravan şirket olup olmadığı, sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler içerisinde bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

- d. Alım ve satıma ilişkin belgelerde kişi, yer ve zaman kıyaslamaları yapıp olağan olmayan durumlar ortaya çıkarılmalıdır. Belediye şirketinin alıcı ya da satıcı olduğu durumlarda karşı tarafın isim ve adresleri ile belediye şirketi arasındaki bağlantılar (varsa) araştırılmalıdır.
- e. Belediye şirketinin taraf olduğu alım ve satımları niteliğine göre tasnif edip toplam miktarın/tutarın fazla olduğu mal ve hizmetlerin mercek altına alınması gerekir.²²⁵

8.8. Belediye Şirketlerinin Belediye Meclisi Tarafından Denetlenmesi

5393 sayılı Kanunun 18. maddesine göre, Belediye Meclisi; stratejik plan ile yatırım ve çalışma programlarını, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini görüşmek ve kabul etmekle görevli ve yetkilidir. Aynı kanunun "Belediye Başkanının Görev ve Yetkileri" başlıklı 38. maddesi; belediye başkanının; belediyeyi stratejik plana uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini hazırlamak ve uygulamak, izlemek ve değerlendirmek, bunlarla ilgili raporları meclise sunmakla görevli olduğunu belirtmiştir. Kanunun 41. maddesine göre de yine belediye başkanı mahalli idareler genel seçimlerinden itibaren altı ay içinde; kalkınma planı ve programı ile varsa bölge planına uygun olarak stratejik plan ve ilgili olduğu yılbaşından önce de yıllık performans programı hazırlayıp belediye meclisine sunmak zorundadır.

5393 Sayılı Belediye Kanununun "Denetimin Amacı" başlıklı 54. maddesine göre; belediye denetimi faaliyet ve işlemlerde hataların önlenmesine

²²⁵ Emre OKUTAN, Belediye Şirketlerinde Yolsuzluk Riski Taşıyan Alanlar ve Sayıştay Denetimi. T. C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012

ynn.Jııncı olmak, çalışanların ve belediye teşkilatının gelişmesine, yönetim ve kontrol sistemlerinin geçerli, gl\venilir ve tutarlı duruma gelmesine reh-bcılık etmek nmı:ıcıyla: hizmetlerin süreç ve sonuçlarını mevzuata, önceden belirlenmiş nmaç ve hedeflere, performans ölçütlerine ve kalite standartları-na göre taral'sız olarak analiz etmek, karşılaştırmak ve ölçmek; kanıtlara dayalı olarak değerlendirmek, elde edilen sonuçları rapor haline getirerek ilgililere duyurmaktır. Kanunun 55. maddesinde denetiminin iç ve dış dene-timden oluştuğu ve iş ve işlemlerin hukuka uygunluk, mali ve performans denetimini kapsadığı belirtilmektedir.

56. maddede Belediye Başkanı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 4 l. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen biçimde; strate-jik plan ve performans programına göre yürütülen faaliyetleri, belirlenmiş performans ölçütlerine göre hedef ve gerçekleşme durumu ile meydana ge-len sapmaların nedenlerini ve belediye borçlarının durumunu açıklayan faa-liyet raporunu hazırlamakla görevlendirilmiştir.²²⁶

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 25. maddesinde; il ve ilçe belediyeleri ile nüfusu l 0.000'in üzerindeki belediyelerde, belediye meclisinin, her ocak ayı toplantısında belediyenin bir önceki yıl gelir ve giderleri ile bunlara iliş-kin hesap kayıt ve işlemlerinin denetimi için kendi üyeleri arasından gizli oyla ve üye sayısı üçten az beşten çok olmamak üzere bir denetim komisyo-nu oluşturması gerekmektedir. İlgili yasa maddesinde oluşturulacak komis-yonda görev alacak üyelerin siyasi partiler ve bağımsız üyeler arasında nasıl dağıtılacağı, komisyonun nerede çalışacağı, çalışmalarında kimlerden yarar-lanabileceği, komisyon üyelerine ve çalışanlarına ödenecek ücretler, komis-yonun çalışmalarında hangi birimlerden hangi bilgi ve belgeleri isteyebile-ceği, komisyonun çalışmasını ne kadar sürede tamamlayacağını, hazırlana-cak raporun ne zamana kadar meclis başkanlığına sunulacağı ve meclis baş-kalığınca rapora ilişkin olarak yapılması gereken işlemler açıklanmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nda yapılan düzenlemelere istinaden, ilgili Yönetmeliğin 22.inci maddesinde denetim komisyonuna üye seçiminde Be-lediye Kanunu'nda ihtisas komisyonlarına üye seçimi için belirlenmiş usul ve esasların uygulanacağı, Belediye Meclisince seçilen denetim komisyonu-nun kendi arasından bir başkan, bir başkan vekili seçeceğini, komisyonun

²²⁶ Ferit YÜZER, Türkiye'de Belediye **iktisadi** Teşebbüslerinin Denetiminin Hizmet Etkinliği Yönünden Değerlendirilmesi, T. C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı Ma-liye Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010.

üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanacağını ve katılanların salt çoğunluğu ile karar alacağı açıklanmıştır. Aynı Yönetmeliğin 23. maddesinde komisyonlarda çalıştırılacak: kamu kurum ve kuruluşlarından görevlendirilecek kişiler ile kamu personeli dışındaki kişilerde bulunması gereken şartlar açıklanmıştır. Buna göre kamu kurum ve kuruluşlarından görevlendirilecek kişilerin. kamu kurum ve kuruluşlarında denetim elemanı veya en az beş yıl kurumlarının gelir, gider veya bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemlerinin yürütüldüğü birimde çalışıyor olması, kamu personeli dışındaki kişilerin de; **kamu** kurum ve kuruluşlarının gelir, gider veya bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemlerinin yürütülmesinde en az beş yıl çalışmış olmak ya da maliye, muhasebe, işletme, iktisat, kamu yönetimi veya benzer alanlarda en az lisans düzeyinde eğitim almış ve denetim yapabilecek bilgi ve tecrübeye sahip olması gerektiği belirtilmiştir.

Belediye Meclisi Denetim Komisyonunun Yapacağı Denetimin Kapsamı

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 25'inci maddesinde denetimin kapsamı "bir önceki yıl gelir ve giderleri ile bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemlerinin denetimi" olarak belirlenmiş olup, "belediye birimleri ve bağlı kuruluşlarından her türlü bilgi ve belgeyi isteyebileceği ve bu istekler gecikmeksizin yerine getirilmesi gerektiği" hükmü bulunmaktadır. Yani 2020 yılı Ocak ayı meclis toplantısında oluşturulan denetim komisyonu, 01.01.2019 ile 31.12.2019" tarihleri arasındaki belediyenin gelir ve giderleri ile bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemlerinin denetimini yapmakla görevlidir.

Belediye Meclisi Denetim Komisyonunca Denetlenecek İşler

Denetim komisyonunca denetlenecek işleri kanunda; "belediyenin gelirleri, giderleri ile bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemleriyle" sınırlandır. Kanundan şunu anlamaktayız denetimin belediyede gelir ve giderleriyle sınırlı olup, belediyenin bütün işlemlerini denetleme yetkisi yoktur.

Denetlenecek işlerin oluşturan belediyenin gelirleri Belediye Kanunu'nun 59.; belediyenin giderleri ise 60'ıncı maddesinde detaylı olarak belirtilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu 59. maddesinde gelirlerini dokuz başlık halinde sıralanmış olup, belediyenin gelirleri şunlardır:

1. Kanunlarla gösterilen belediye vergi, resim, harç ve katılma payları
2. Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan pay

3. Genel ve özel bütçeli idarelerden yapılacak ödemeler
- .1. Taşınır ve taşınmaz malların kira, satış ve başka suretle değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler
5. Belediye tvteclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler
6. Faiz ve ceza gelirleri
7. Bağışlar
8. Her türlü girişim, iştirak ve faaliyetler karşılığı sağlanacak gelirler
9. Diğer gelirler

5393 sayılı Belediye Kanunu 60. maddesinde 19 başlık halinde sıralanmış olup, belediyenin giderleri ise şunlardır:

1. Belediye binaları, tesisleri ile araç ve malzemelerinin temini, yapımı, bakımı ve onarımı için yapılan giderler
2. Belediyenin personeline ve seçilmiş organlarının üyelerine ödenen maaş, ücret, ödenek, huzur hakkı, yolluklar, hizmete ilişkin eğitim harcamaları ile diğer giderler
3. Her türlü alt yapı, yapun, onarım ve bakım giderleri
4. Vergi, resim, harç, katılma payı, hizmet karşılığı alınacak ücretler ve diğer gelirlerin takip ve tahsili için yapılacak giderler
5. Belediye zabıta ve itfaiye hizmetleri ile diğer görev ve hizmetlerin yürütülmesi için yapılacak giderler
6. Belediyenin kuruluşuna katıldığı şirket, kuruluş ve katıldığı birliklerle ilgili ortaklık payı ve üyelik aidatı giderleri
7. Mezarlıkların tesisi, korunması ve bakımına ilişkin giderler
8. Faiz, borçlanmaya ilişkin diğer ödemeler ile sigorta giderleri
9. Dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizler ile özürülere yapılacak sosyal hizmet ve yardımlar
10. Dava takip ve icra giderleri
11. Temsil, tören, ağırlama ve tanıtım giderleri

12. AYukatlık, danışmanlık ve denetim hizmetleri karşılığı yapılacak ödemeler
13. Yun içi ve yurt dışı kamu ve özel kesim ile sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve proje giderleri
14. Sosyo-kültürel, sanatsal ve bilimsel etkinlikler için yapılan giderler
15. Belediye hizmetleriyle ilgili olarak yapılan kamuoyu yoklaması ve araştırmaları giderleri
16. Kanunla verilen görevler ve hizmetlerin yürütülmesi için yapılan diğer giderler
17. Şartlı bağışlarla ilgili yapılacak harcamalar
18. İmar düzenleme giderleri
19. Her türlü proje giderleri

Denetimin kapsamı özetle 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 59. ve 60. maddesinden ibarettir.

Denetim Komisyonunca Denetlenecek Belediyenin Hesap Kayıt ve İşlemleri

Belediyenin gelir ve giderlerine ilişkin hesap kayıt ve işlemleri mizan, kesin hesap ve bilanço ile bunlara esas teşkil eden belge ve kayıtlardan ibarettir.

Belirtilen bütçe, hesap planı, mizan, bilanço cetveli ve mali tabloların nasıl düzenleneceği ve hangi bilgileri içereceğine ilişkin bilgiler, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 49., 5393 Sayılı Belediye Kanununun 65., 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 18 ve 22. maddelerine dayanılarak hazırlanan Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği'nde yer almakta olup, bu tablolar finansal işlemlerin sonuçlarını ifade eden tablo ve kayıtlardır. Söz konusu yönetmeliğin amacı, belediye, bağlı idare ve birliklerin; *"gelir ve gider bütçelerinin hazırlanması, kesin hesabın çıkarılması, hesap ve kayıt düzeninde saydamlık, hesap verilebilirlik ve tekdüzenin sağlanması, işlemlerinin kayıt dışında kalmasının önlenmesi, faaliyetlerinin gerçek mahiyetlerine uygun olarak sağlıklı ve güvenilir bir biçimde muhasebeleştirilmesi, mali tablolarının zamanında, doğru, muhasebenin temel kavramları ve genel kabul görmüş bütçe ve muhasebe ilkeleri çerçevesinde, uluslararası standartlara uygun, yönetimin ve ilgili diğer kişilerin bilgi ihtiyaçlarını karşılayacak ve kesin hesabın çıkarılmasına temel*

olacak; karar, kontrol ve hesap verme süreçlerinin etkili çalışmasını sağlayacak şekilde hazırlanması ve yayımlanmasına ilişkin esas, usul, ilke ve standartların belirlenmesidir."

Bu çerçevede belirlenen ilkeler doğrultusunda yapılacak denetimlerle, belediyelerin mali tablolarına yansıyan mali işlemlerindeki doğru veya yanlışların tespiti yapılabilecektir.

Belediye Meclisince Oluşturulacak Denetim Komisyonunun Denetleyebileceği Birimler Hangileridir

Komisyonun "bir önceki yıl gelir ve giderleri ile bunlara ilişkin hesap kayıt ve işlemlerinin denetimi" görevi ve kanunla kendisine verilen yetkisi kapsamına bağlı idarelerin ve belediye iştiraki şirketlerin girip girmediği konusunda yaşanan tereddütleri İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 04 Haziran 2007 tarihinde 80000/14234 sayılı Genelgesiyle açıklığa kavuşturulmuştur. Söz konusu Genelgenin 3'üncü maddesinde "komisyonlar, il özel idareleri, belediyeler ve bunlara bağlı işletme ve müesseseler ile su, kanalizasyon, doğalgaz, ulaşım ve benzeri hizmetleri yürüten bağlı kuruluşlarda inceleme yapacaktır. İl özel idareleri ve belediyeler ile bunların bağlı kuruluşları tarafından Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş veya sermaye katılımında bulunulmuş ticari şirketler denetim komisyonlarının yetki alanı dışında bulunmaktadır" şeklinde açıklama yapılmıştır. Vesayet makamının bu kararı doğrultusunda belediye şirketlerinin denetim komisyonu tarafından denetlenemeyeceği kesinliğe kavuşmuş olup, bu konudaki tereddütler oıttadan kalkmıştır. **Belediye şirketlerinin denetiminin belediye denetim komisyonu tarafından yapıp yapılamayacağı konusunda öteden beri tartışılan konu ilgili kanun ve yönetmelikler çerçevesinde yapılan çalışmamız sonucunda; denetim komisyonunun yapacağı işler kapsamında olmadığı sonucuna varılmıştır.**²²⁷

8.9. Bakanlığın Belediye Şirketleri Üzerinde Denetim Yetkisi

Bilindiği üzere, kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar

227

Abdullah Ekinci - SMMM, Belediye Meclisleri Belediye Şirketlerini Denetleyebilir mi? http://www.muhasabenet.net/makale_abdullah%20ekinci%20smmm_belediye%20meclisi%20belediye%20slrketlerini%20denetleyebilir%20ml.html

radr{tüzel kişi tacir) sayılmaktadır. Bu çerçevede, Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğerk kamu tüzel kişileri tarafından kurulan veya sonradan iştirak edilen ticaret şirketleri ile tüzel kişiliğı olmayan ticari işletmelerin tacir ol-
Juklannda şüphes yoktur. Bahsi geçen kamu tüzel kişileri ise genellikle hakim
onukşeklinde anonim ve limited şirketlere iştirak etmektedirler.

Kamusal sermayeli şirket olarak addedeceğimiz bu şirketlerden, Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararının kapsamına girenlerin bağımsız denetim yaptırması zorunludur.

Bağımsız denetime tabi olduğu halde bu denetimi yaptırmayan kamu şirketlerinde finansal tablolar ile yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş hükmünde sayılır. Ayrıca, bağımsız denetime tabi olan kamu şirketleri, finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporlarının denetimden geçip geçmediğini, denetimden geçmiş ise denetçi görüşünü bunların başlığında açıkça belirtmek zorundadırlar.

Bağımsız denetim kapsamına girmeyen anonim şirket statüsündeki kamu şirketleri ise TTK'nın 397. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca denetime tabidirler. Ancak, bu denetime ilişkin Yönetmelik hala yayımlanmamış olduğundan, kapsama giren anonim şirketlerin hiçbirisi bu denetimi yaptıramamaktadır.

Kamu şirketlerinin, Devlet adına Gümrük ve Ticaret Bakanlığı²²⁸ denetim elemanları tarafından denetlenmesi de mümkündür.

Bakanlık, kamu şirketlerinin denetimine resen veya ortakların yahut üçüncü kişilerin istem, ihbar ve şikayetleri üzerine karar verebilir. Tutulmakla veya muhafaza edilmekle yükümlü olunan defter, kayıt ve belgeler ile bunlara ilişkin bilgileri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı²²⁹ denetim elemanlarınca istenmesine rağmen vermeyenler veya eksik verenler ya da bu denetim elemanlarının görevlerini yapmalarını engelleyenler, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

Bu nedenle, kamu şirketlerinde, şirket yöneticilerinin, bahsi geçen hukuki ve ceza sonuçlarla karşılaşmamak adına, bağımsız denetim ile denetim

m Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

²²⁹ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

yükümlülüklerini yerine getirmeleri ve olası Bakanlık denetiminde denetim elemanlarının talep ettikleri belge ve bilgileri eksiksiz olarak vermeleri gerekir.²³⁰

²³⁰ Soner ALTAŞ, Kamusal Sermayeli Şirketlerin Denetimi,

9. BÖLÜM:

BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE SAYIŞTAY DENETİMİ VE YENİ HESAP YARGILAMASI

Belediye işletme ve şirketleri uygulamada pek çok kanun ve kuruluşun denetime tabi olduğu halde Sayıştay denetiminin dışında kalmaktadır. Avrupa uyum süreci içerisinde kamu yönetiminde yapılan değişikliklerle kamu kaynağı net olarak belirlenmeli ve kaynağı kullananın hesap verebilirliği açık olmalıdır. Bu amaçla bütçe birliği prensibi getirilmiştir. Bu nedenle belediye bütçeleri hazırlanırken belediye işletme ve şirketleri belediye bütçesi içinde yer alması gerekmektedir. Bu amaçla ilgili mevzuat çalışması tamamlanmıştır. Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununa göre belediye işletme ve şirketlerinin denetimi kamu kaynağı açısından Sayıştay'ın denetimine tabidir.

Belediyelerin kurduğu ya da katıldığı şirketler özel hukuk hükümlerine tabi olduğu için, belediyeler üzerinde vesayet denetimi yapma yetkisine sahip olan merkezi yönetim, belediye şirketleri üzerinde bu denetimi yapamamaktadır. Bu durum da denetim boşluğu yaratmaktadır. İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Tüzüğü gereğince mülkiye müfettişleri; 3056 sayılı B bakanlık Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'a göre, başbakanlık Müfettişleri; Maliye Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin8 Teftiş Kurulunun görevlerini düzenleyen 20. maddesi ile maliye müfettişleri yerel yönetimlerin kurdu  veya katıldığı şirketlerin denetiminde yetkili kılınmıştır.

Belediye işletme/şirketlerini her yönüyle düzenleyen  er eve kanunu bulunmaması veya var olan mevzuatın dağınık olması gibi nedenlerle uygulamada birçok sorunla kar ıla maktadırlar. Belediyelerin  irket kurarak ekonomik yaşamda faaliyet göstermeleri bağlı başına bir sorun olarak görülüp çok ciddi eleştiriler yapılmaktadır. 4734 sayılı Kanun'un " haleye katılmayacak olanlar" başlıklı 11. maddesinin 3. paragrafında; idarelerin kurmuş oldukları şirketlerin idarelerin açmış oldukları ihalelere katılamayacakları düzenlenmekle, şirketlere belediyelerin açacağı ihalelere girme yasağı konulmuştu.

Belediye meclislerinin kararı ile kurulan şirketlerin organları da belediye yöneticileri tarafından oluşturulmaktadır. Çoğunlukla bu şirketlerin yönetim kurulu başkanlığını, kurucu belediyenin belediye başkanının yaptığı, denetim organlarında da 5216 sayılı Kanun çerçevesinde belediye yöneticilerinin bulunduğu görülmektedir. Belediye şirketleri bu yapılarıyla belediyeler tarafından açılmış birçok ihaleye ya tek başlarına girmekte veya ortak olarak ihaleye girmektedirler Belediye şirketleri ile belediyeler arasında ortaya çıkan tablo, bir taraftan denetim açığına işaret etmekte öte yandan belediyeler tarafından yapılan ihalelerde rekabet ilkesinin yeterince gözetilmediği tartışmasını gündeme getirmektedir. Bu nedenle, belediyelerin münferiden ya da müştereken çoğunluk hissesine sahip oldukları şirketlerin Sayıştay denetimine net olarak açılmasını sağlayacak mevzuat değişikliğine gidilmesi, ayrıca belediye şirketleri ile belediyeler arasındaki ilişkilerin yeniden gözden geçirilmesi uygun olacaktır.

6085 sayılı Sayıştay Kanununun "denetim alanı" başlıklı 4. maddesinin (a) bendinde, "Sayıştay'ın genel bütçeli idareleri, özel bütçeli idareleri, düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahalli idareleri, özel kanunlarla anonim ortaklık şeklinde kurulmuş olanlar da dahil olmak üzere diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç) denetleyeceği" belirtilmiş; aynı maddenin (b) bendinde ise "(a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, vakıf, işletme ve şirketleri (kamu payının yarısından az olması halinde ortaklık hakları yönüyle) denetleyeceği" vurgulanmıştır. Bu düzenleme kapsamında, belediye şirketleri Sayıştay denetimine tabidir.

Sayıştay denetimi, 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun denetimin amacı başlıklı 34. maddesinde; bütçe hakkının gereği olarak kamu idarelerinin faaliyet sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ve kamuoyuna güvenilir ve yeterli bilgi sunulması, kamu mali yönetiminin hukuka uygun olarak yürütülmesi ve kamu kaynaklarının korunması, hesap verme sorumluluğu ve mali saydamlığın yerleştirilmesi şeklinde düzenlenmiştir.

Sayıştay Kanununun "denetimin genel esasları" başlıklı 35. maddesinde, denetim, "Kamu idarelerinin hesap, mali işlem ve faaliyetleri ile iç kontrol sistemlerinin incelenmesi ve kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak kullanılmasının değerlendirilmesidir." şeklinde tanımlanmıştır.

0085 Sayılı Sayıştay Kanunu'nun Sayıştay denetimi başlıklı 36. maddesinde. a) ıştay denetimi. düzenlilik denetimi ve performans denetimi olarak düzenlenmiştir.

Düzenlilik denetimi: Kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti, Kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek. bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi, Mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi, suretiyle gerçekleştirilir.

Performans denetimi; hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi w değerlendirilmesi ile kamu kaynaklarının etkin, ekonomik ve verimli olarak J.a.ıllanılıp kullanı lmadığının incelenmesi suretiyle gerçekleştirilir.

Sayıştay Kanunu'nun "Faaliyet Genel Değerlendirme Raporu" başlıklı 39. maddesine göre, Sayıştay:ca denetlenen belediye işletme ve şirketlerinin denetimi sonucu oluşturulan raporları, İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan mahalli idareler genel faaliyet raporu ve Maliye Bakanlığı 'nca²³¹ hazırlanan genel faaliyet raporu ile birlikte değerlendirilecektir.

Kısaca Sayıştay, kanunlarla kendisine verilen yetkiyle belediye ve belediye işletme/şirketlerinin Sayıştay Kanununun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesi, a fıkrasında düzenlilik ve performans denetimi olarak tanımlanan Sayıştay denetimini gerçekleştirecektir. Maddenin b fıkrasında Düzenlilik denetimi; mali denetim ve uygunluk denetimi olarak belirtilmiştir. Maddenin c fıkrasında ise mali denetim; Kamu idarelerinin hesap ve işlemleri ile mali faaliyet, mali yönetim ve kontrol sistemlerinin değerlendirme sonuçları esas alınarak, mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin denetim, maddenin ç fıkrasında, uygunluk denetimi; Kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunun incelenmesine ilişkin denetim, d fıkrasında, perfonnans denetimi; Hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi ve değerlendirilmesi ile kamu kaynaklarının etkin, ekonomik ve verimli

²³¹ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimler! değiştirilmemiştir.

olarak kullanılıp kullanılmadığının incelenmesine ilişkin denetim olarak tanımlanmıştır.

Belediye işletme/şirketlerini her yönüyle düzenleyen çerçeve kanunu bulunmaması veya var olan mevzuatın dağınık olması gibi nedenlerle uygulamada birçok sorunla karşılaşmaktadırlar. Belediye meclislerinin kararı ile kurulan şirketlerin organları da belediye yöneticileri tarafından oluşturulmaktadır. Çoğunlukla bu şirketlerin yönetim kurulu başkanlığını, kurucu belediyenin belediye başkanının yaptığı, denetim organlarında da 5216 sayılı Kanun çerçevesinde belediye yöneticilerinin bulunduğu görülmektedir. Belediye şirketleri bu yapılarıyla belediyeler tarafından açılmış birçok ihaleye ya tek başlarına girmekte veya sonuçta ihaleyi kazanmaktadırlar. Belediye şirketleri ile belediyeler arasında ortaya çıkan tablo, bir taraftan denetim açığına işaret etmekte öte yandan belediyeler tarafından yapılan ihalelerde rekabet ilkesinin yeterince gözetilemediği tartışmasını gündeme getirmektedir 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu çeşitli yerlerinde belediye işletme ve şirketlerinin Sayıştay'ca denetimi belirtilmiştir. Belediye işletme ve şirketleri Sayıştay Kanunu'na göre şu ana kadar denetlenememekteydi. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na göre, bu şirket ve işletmeler kamu kaynağı kullandığı için %51'i aşan kısmının denetlenmesi gerekir.²³²

Yeni yapılan kanuni düzenlemelerden önce, şirketlerin faaliyetleri ve dolayısıyla gelir ve giderleri şirketin yönetim kurulu kararı ile yapılmakta, bütçelerinin ibrası ve yeni bütçenin kabulü genel kurul tarafından gerçekleştirilmekte, bu yetkiler ve sorumluluklar ile şirketlerin iç denetiminin yapıldığı söylenebilmekteydi. Şirket yönetiminin gelir ve gider kalemleri şirketin denetim kurulunca da denetlenmekte, şirketlerin dış denetimleri ise yeni yapılan düzenlemelerden önce, tıpkı diğer ticari Şirketler gibi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca yapılmaktaydı. Bir başka ifade ile mali açıdan, belediye şirketlerinde merkezi yönetimin idari vesayeti olmadan, iç kısımda kendi organları tarafından dışta ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın²³³ denetim elemanları tarafından diğer özel Şirketlere uygulanan denetim prosedürü uygulanmaktaydı.

232

Selçuk KENDİRLİ, M. Sakir BASARAN, Hakan TURAN, Belediye İşletme ve Şirketlerinin Dış Denetimi, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 10/1(2014) 27-37

233 Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

501 sayılı Kanun ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun Ocak 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılması ve kamu idarelerinin tınmasına yakını ile bunların iş ve işlemlerinin Sayıştay denetimi kapsamına alınması öngörülmüştür. Öte yandan, JNTOSAI Denetim Standartlarına ilişkin AYrupa Uygulama Rehberlerinde yer alan "Sayıştaylar ulusal birçede)er alıp almadığına ve kimler tarafından toplandığına ve yönetildiğine bakılmaksızın tüm kamu fonlarını, kaynaklarını ve faaliyetlerini (AB ı:nları da dahil olmak üzere) denetlemek üzere Anayasada ve kanunlarda açıkça ifade edilen yetkilere ve araçlara sahip olmalıdırlar" hükmü de dikkate alınarak. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda, Sayıştay'ın denetim alanı tüm kamu idarelerini. kamu fonlarını, kamu kaynaklarını ve kamu faaliyetlerini içerecek biçimde düzenlenmiştir.

Buna göre Sayıştay Kanunu'nun "Denetim alanı" başlıklı 4. maddesinin ..a..ve..b" bentlerinde, Sayıştay;

"a) Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahalli idareleri, sermayesindeki kamu payı doğrudan rıra dolaylı olarak %50'den fazla olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları (%50'den az olması halinde ortaklık hakları yönüyle), diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),

b) (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları reya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, J.ıuruluş, müessese, birlik, işletme ve Şirketleri (kamu payının yarıdan az olması halinde ortaklık hakları yönüyle), ..denetler" denilmek suretiyle kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarının dış denetimi, Sayıştay'ın denetim alanına girmiş olmaktadır. Dolayısıyla sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak %50'den fazla olan ve özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıklar (%50'den az olması halinde ortaklık hakları yönüyle) ile belediyelere bağlı veya bu belediyelerin kurdukları veya doğrudan doğruya yada dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve Şirketler Sayıştay tarafından denetlenecektir.

Sayıştay denetimi Türkiye'de üç ana hat üzerinde gerçekleşmekte olup bunlardan ilki uygunluk denetimi, ikincisi mali denetim, üçüncüsü ise performans denetimidir (5018 Sayılı Kanun/68. md.; 6085 Sayılı Kanun/36. md.);

Uygunluk denetimi; kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti.

Mali denetim: kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanan ve ihtiyacı uyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi, mali yönetim, iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesidir.

Performans denetimi; hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesidir. 6085 sayılı Sayıştay Kanununda yer alan bu tanımsal ifade, kamu kurum ve kuruluşları ve onlara bağlı organizasyonlar üzerindeki Sayıştay performans denetimi olgusunu zedeleyerek denetimin işlevselliğini ortadan kaldırmıştır.

Geçmişten günümüze kamu denetiminin geleneksel görevi, düzenlilik ya da mevzuata uygunluk denetiminden türeyen onaylama ya da tasdik olup; gelirlerin toplanmasına ve giderlerin yapılmasına esas oluşturan hesap ve belgelerin aritmetik doğruluğunu periyodik ve ayrıntılı kontrol ederek mali sorumluluğun gerçekleşmesine yardımcı olmaktır.

Bu konuda Türkiye'de oluşan yeni denetim trendi içerisinde en büyük yeri, belediye şirketlerinin denetiminde de çok önemli ayrıcalıkları olan mali denetim almaktadır. Mali denetim, ülkemiz mevzuatında, tanımsal anlamda, düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilerek, yargısal konumu olan Sayıştaylarca uygunluk denetimine yardımcı veya uygunluk denetiminin ayrılmaz bir parçası olarak görülebilmektedir. Diğer bir ifade ile mali denetim ile uygunluk denetimi arasında tartışılmaz bir geçişlilik olduğu ve bu geçişliliğin denetim sürecine hakim olması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu doğrultuda modern bir kanun olmasına rağmen 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda da aynı minvalde düzenleme yapılmıştır.

Ancak özellikle denetim metodolojisi ve denetim uygulama araçları açısından mali denetim ile Türk Sayıştay'ı uygulamasındaki uygunluk denetimi arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar, belediye şirketlerinin denetiminde mali denetimin diğer denetim türlerine özellikle de uygunluk denetimine olan üstünlüklerini de nitelemektedirler. Bu doğrultuda, devam eden kısımlarda belediye şirketlerinin denetiminde mali denetime yüklenen önemli role ilişkin değerlendirmeler yapılmakta ve uygunluk denetimine karşı üstünlükleri vurgulanmaktadır.²³⁴

²³⁴ www.mali.hakem.com

Bilindiği gibi Bİlediye Knnunu'nun 55. maddesine göre: iç ve dış denetimin 5018 ~ayılı Kamu Malı Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre:ılacağı. denetimin kapsamının iş ve işlemlerin hukuka uygunluğu, mali kontrol ve performans ölçümü olarak belirlendiği, bu üç unsuru içeren Jcnetimin ise iç denetim ve dış denetim olarak yapılacağı, iç denetimin, t,elediİe başkanı veya görevlendireceği iç denetçiler tarafından; dış denetimin ise. Sayıştay tarafından yapılacağı açıktır.

Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununa göre; Sayıştay tarafından yapılacak harcama sonrası dış denetimin amacı, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, yönetimin mali faaliyet. karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlanmasıdır. (5018/68).

Sayıştay Anayasa'ya göre; merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla (md.160), Sayıştay Kanunu'na göre ise; kamuda hesap verme sorumluluğu ve mali saydamlık esasları çerçevesinde, kamu idarelerinin etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak çalışması ve kamu kaynaklarının öngörülen amaç, hedef, kanunlar ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olarak elde edilmesi, muhafaza edilmesi ve kullanılması için Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapılacak denetimleri, sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanmasını ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla (6085/1) görevlidir.

Mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır. (Anayasa 160/3) Sayıştay; merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahalli idareleri ... , denetler (6085/4-1a). Sayıştay denetiminin, düzenlilik denetimi ve performans denetimini kapsadığı, düzenlilik denetiminin; kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti, kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi ile mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi suretiyle gerçekleştirileceği, performans dene-

tımının i e: hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi suretiyle gerçekleştirileceği. bu denetimler sonucunda denetimle ilgili olan veya denetimden kaynaklanan ve açıklanması gerekli görülen diğer hususlar da rapor edilebileceği hükme bağlanmıştır. (6085/36)²³⁵

9.1. Belediye Şirketlerinin Sayıştay'a Sunmakla Sorumlu Olduğu Evraklar

Belediye Şirketlerinin Sayıştay Başkanlığına Mutat Olarak Sunması Gerekli Evraklar

Usul esaslarda belirtilen mali bilgi ve belgeler Sayıştay Başkanlığına gönderilmesi gerekli olan evraklar olup, bu bilgi ve belgeleri gönderenlerin denetim kapsamında olmasına gerek bulunmamaktadır. Bu evraklar hesap dönemi başında, aylık ve hesap dönemi sonunda gönderilecek evraklar olarak 3 ana başlık altında incelenebilir:

Hesap Dönemi Başında

Ocak Ayı sonuna kadar belediye şirketlerinin Sayıştay Başkanlığına aşağıdaki bilgi ve belgeleri sunmaları gerekmektedir.

- Muhasebe birimlerini gösterir cetvel.
- Muhasebecisinin adı soyadı, unvanı ve elektronik adresini gösterir cetvel ile imza sirküleri.
- Belediye şirketi veya muhasebe birimleri adına açılmış bulunan banka hesap numaralarını gösterir cetvel.
- Bütçe (Usul esaslarda belirtiliyor olmasına rağmen şirketlerin belediye, özel idare, üniversite, bakanlıklar gibi bir bütçesi bulunmadığından bu belgeyi sunmayacaklardır.)

Aylık

Aylık olarak Sayıştay Başkanlığına gönderilmesi gerekli evraklar;

- Birleştirilmiş veriler defteri;
- Aylık mizan

Bu belgeler takip eden ayın sonuna kadar Sayıştay Başkanlığına gönderilmelidir. Örneğin şubat ayının belgeleri ve aylık mizanı, mart ayı sonuna kadar gönderilmelidir.

Hesap Dönemi Sonunda

- a) Birleştirilmiş veriler defteri.
- b) Geçici ve kesin mizan.
- c) Bilanço
- d) Emisyon Defteri

Bu belgeler Şubat ayı sonuna kadar Sayıştay Başkanlığına gönderilmelidir. 2019 yılına ilişkin hesap dönemi sonunda gönderilmesi gereken bilgi ve belgeler 2020 yılının Şubat ayı sonuna kadar gönderilmelidir.

6085 Sayılı Sayıştay Kanunu'nun Hesapların Verilmesi, Muhasebe Birimlerinin ve Muhasebe Yetkililerinin Bildirilmesi başlıklı 8. maddesine göre: "(1) Kamu idarelerinin hesapları, muhasebe yetkilileri tarafından hazırlanarak üst yöneticiler veya görevlendirdiği harcama yetkilileri ile muhasebe yetkilileri tarafından denetime hazır bekletilir veya Sayıştay 'ın bildireceği yere gönderilir. "

Bu hükümden hareketle; temsil ve ilzama yetkili müdür veya genel müdürün görevlendirdiği muhasebeci tarafından Sayıştay Başkanlığına gerekli mali evrakların gönderilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz bilgi ve belgelerin tümü hesap kavramı içerisinde ele alınmaktadır. Sayıştay Kanunu'nun Kamu İdareleri ve Görevlilerinin Sorumluluğu başlıklı 9. maddesinde mali bilgi ve belgeleri göndermeyenler hakkında cezai müeyyideler aşağıdaki gibi açıklanmıştır: "*Hesabı bu Kanun hükümlerine göre zamanında ve tam olarak vermeyen sorumlular veya diğer ilgililer ile Sayıştay denetimine giren kamu idareleri görevlilerinden, denetleme ve yanlama sırasında, istenilen her çeşit bilgi ve defter/eri vermeyen ve denetleme ve yargılamayı güçlendiren/erin aylıkları, Sayış/ayın istemi üzerine ilgili kamu idarelerince, hesabı veya istenen bilgi, belge ve defterleri eksiksiz verinceye kadar yarım olarak ödenir. Yarım aylık kesilmeye başlandığı tarihten itibaren muhasebe yetkilileri en çok üç ay, diğer görevliler ise Sayıştayca belli edilen süre içinde yine hesabı veya istenilen bilgi, belge ve defterleri vermez veya denetleme ve yargılamayı güçleştiren sebepleri ortadan kaldırmazlarsa, bu defa ilgili kamu idarelerince mevzuatındaki usule göre görevden uzaklaştırılarak haklarında gerekli soruşturma veya kovuşturma yapılır. "*

Madde metninde de görüleceği üzere ilgili mali evrakları zamanında ve tam olarak vermeyen sorumlular veya diğer ilgililer açısından aylıklarının

) urum olarak ödenmesi ve bu hatanın devam etmesi durumunda daha ağır yaptırımlarla karşı karşıya kalabilirler.²³⁶

9.2. Belediye Şirketlerinde Mali Denetim ve Raporlama Sürecinin İşleyişi

Geniş anlamda ifade edilecek olursa mali denetim, uygunluk denetimi gibi denetim kavramının alt ayrımı olup uygulama sırasında ve uygulama tamamlandıktan sonra gelir ve giderlere ilişkin bütçe işlemlerinin kanuni yetkiler ve amaçlara uygun kullanılıp kullanılmadığı, kanunlara uygun hareket edilip edilmediği, kaynak kullanımında en az girdi ile en çok çıktının elde edilmesini sağlayacak yöntemlerden yararlanılıp yararlanılmadığı yani harcamalarda etkililik ve verimliliğin gözetilip gözetilmediği, harcamalara ilişkin belgelerin bir değerlemeye ve kontrole imkan sağlayacak biçimde düzenli tutulup tutulmadığı, değerlendirme raporlarının çıkarılıp çıkarılmadığı hususlarının incelenmesi ve değerlendirilmesidir. (Sali, 1995:3)

Bu tanımda mali denetim, denetimin tamamını kapsar hale getirilerek mali alan denetimi olarak sunulmuştur. Buna paralel bir başka tanımda "mali denetim, genel olarak mali nitelikteki işlem ve olayların ilgili kanuni düzenlemelere uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, sunulan mali raporların gerçekleri yansıtıp yansıtmadığı ve denetlenen kurumun kanuni düzenlemelerin yanı sıra, birtakım ilke ve kurallara ne ölçüde uyduğunu saptamaya yönelik olarak bağımsız denetçilerce yapılan inceleme ve değerlendirmeleri kapsar" denilmektedir. Bu niteliğiyle mali denetim, düzenlilik denetimi olarak da adlandırılabilir. (Köse, 2007:66)

Türk Sayıştayı tarafından gerçekleştirilen mali denetim, yeni dönemde bu tanımlara uygun bir şekilde uygunluk denetimini de kapsayan geniş perspektifli bir denetim halini almıştır. 6085 sayılı Kanunda düzenlilik denetimi olarak ifade edilen bu denetim anlayışına göre mali denetimin amacı; kamu idaresinin gelir, gider, mal ile diğer hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını tespit etme, mali tabloların mali raporlama standartları doğrultusunda denetlenen kamu idaresinin mali durumunu ve faaliyet sonuçlarını tüm önemli yönleriyle doğru ve güvenilir biçimde gösterip göstermediği konusunda denetim görüşü oluşturmaktır. (Sayıştay Başkanlığı, 2008:11)

Malı denetimin kavramsal değerlendirmesinden anlaşıldığı gibi, mali denetim ile uygunluk denetimi arasında bulunan geçişlilik Sayıştay deneti-

²³⁶ <https://www.malihakem.com>

ininde göz ardı edilmemektedir. Bu doğrultuda 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 36. maddesinde. "*Sayış/ay denetimi, düzenlilik denetimi ve performans denetimini kapsar*" denilerek uygunluk denetimi ve mali denetimin birbiri ile olan ilişkisi, düzenlilik denetimi adı altında bağdaştırılmıştır. Ancak özellikle denetim metodolojisi ve uygulama araçları açısından mali denetim ile Sayıştay uygulamasındaki uygunluk denetimi arasında farklılıklar bulunmaktadır.

Belediye şirketleri, klasik kamu kurumlarına göre yönetimi, işleyişi, organizasyonu ve benzeri unsurları bakımından farklılık arz eden, ayrı bir tüzel kişiliğe ve bütçeye sahip, yarı ticari nitelikte, ancak yerel yönetime bağlı ve yerel yönetimin genel denetimi altında çalışan özel amaçlı yerel nitelikli organizasyonlardır. Bu özelliklere sahip olan belediye şirketleri üzerinde, geleneksel kamu mali denetimi uygulamalarının başarı olasılığı tartışmaya açık bir konudur. Diğer bir ifade ile bu şirketler, belediyelere ait veya onların iştirak ettikleri, kamu kaynağı kullanan örgüt kategorisinde olsalar da organik ve yapısal olarak kamu kurum ve kuruluşu sınıfında yer almayan özel yapılardır. Bu nedenle Türk Sayıştay'ında çok uygulama örneği olmayan ancak dünyada sayısız örneği olan ve ticari yanı ağır basan kuruluşlar için daha iyi sonuçlar doğurduğu öngörülen mali denetim uygulamalarının, belediye şirketlerinin denetimi açısından önemini vurgulamak faydalı olacaktır.²³⁷

Mali Denetim; mali tablo ve raporların güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin denetimdir⁵⁰. Bir diğer ifadeyle mali denetim gelir, gider ve mallara ilişkin hesap ve işlemlerin doğruluğunun, mali tabloların ve mali sistemlerin denetimidir. Mali denetim, genel hatlarıyla; toplumsal ihtiyaçlar ile kaynakların denkleştirilmesi, para politikaları ile maliye politikasının sağlam verilere oturtulmasıdır. Ayrıca gelir, gider ve mal hizmetlerinden doğan hesap ve işlemlerin hukuki kurallara aykırılıklarının tespit edilerek giderilmesi yolunda değişikliklerin önerilmesi, hazine zararına yol açacak uygulamalara engel olunması, hazinenin verimliliğinin artırılması gibi amaçları ihtiva eder. Mali denetim yapılırken elbette hukuki denetime de yer verilmelidir. Mali işlemlerin, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge ve benzeri düzenleyici işlemlere uygunluğu hukuki denetim ile ortaya çıkmaktadır. Denetim olayının temelinde performans (etkinlik) araştırması vardır. Kurumlar belirli amaç ve gö-

m

Emre OKUTAN, Belediye Şirketlerinde Yolsuzluk Riski Taşıyan Alanlar ve Sayıştay Denetimi. T. C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012

ı "vleri gerçekleştirmek için kurulurlar. Kurumları yönetenlerin esas görevi, kurumların amaçlarını ve görevlerini en başarılı bir şekilde gerçekleştirmek için gerekli olan tedbirleri almaktır. Eğer söz konusu olan bir kurum değil kar amaçlı bir işletme ise beklenen temel amaç en yüksek kar seviyesine ulaşmak. bir kamu kurumunda ise beklenen amaç belirlenmiş görevleri en az maliyetle eksiksiz olarak gerçekleştirmektir.

Malı sistemin önemli unsurlarından birisi kamu mali kontrol sistemidir. Kamu mali kontrol sistemi ilgili kamu idaresinin yöneticilerinin olduğu kadar, vatandaşlar için de kamu kaynaklarının etkin, etkili ve ekonomik kullanılmasının teminatıdır. Kamu idarelerinin faaliyetleri üzerindeki mali kontrol üç şekilde yürütülmektedir: Birincisi, iç kontrol mekanizmasıdır. Bu mekanizma kamu idaresinin harcama sürecinin her aşamasında rol ve sorumluluk alan görevlilerce yürütülür. İç kontrolün amacı, iç denetimdeki gibi sonucu tespit etmeyi değil, yanlış kararlar gibi hususları önlemektir. ikincisi iç denetim mekanizmasıdır. Bu mekanizma kamu idaresinin mali işlemlerinin ilgili yasal düzenlemelere uygunluğu ve performans denetimini içeren ve iç denetçilerce gerçekleştirilen iç denetimdir. Burada iç denetim bu görevi profesyonel olarak yürüten iç denetçiler tarafından yerine getirilir. Bu denetim, kamu idaresinin geçmiş döneme ait mali işlemlerinin ilgili kanunlara uygun olarak yürütülüp yürütülmediği, elde olan kaynaklarla performans ölçütlerini gerçekleştirip gerçekleştirmediklerinin tespiti şeklinde gerçekleşir. Ayrıca elde edilen sonuçlardan üst yönetimin raporla haberdar edilir. Bu özelliğinden dolayı iç denetimle üst yöneticiye danışmanlık görevi de yerine getirilmiş olacaktır. Üçüncüsü ise dış denetimdir. Dış denetim idarenin dışında bağımsız denetçilerce kamu idaresinin mali işlemlerinin ilgili mevzuata uygunluk ve performans açısından denetlenmesidir. İç denetçiler ise hiçbir şekilde idarenin işlemlerine karışmazlar, harcama sürecinde görev almazlar. iç denetçiler tarafından yürütülen iç denetim faaliyetinin amacı kamu idaresinin üst yöneticisine, kurumun yapısı, mali yönetim ve kontrol sistemlerinin çalışması ve faaliyetleriyle ilgili olarak bilgi vermektir. Ayrıca iç denetçiler kurumda yapılan işlemlerin kanunlara uygunluğu ve sunulan hizmetlerin kalitesinin performans kriterlerine uygunluğu hakkında danışmanlık görevi de yapmaktadırlar. İç denetçiler tarafından yürütülen iç denetim faaliyeti bu anlamda hem mali uygunluk denetimini hem de performans denetimini içermektedir. Dış denetimin amacı ise, iç denetimde olduğu gibi üst yöneticiye danışmanlık yapmak değil, idarenin mali işlemlerinin ilgili meclis adına denetlenmesidir. Bu denetim, yargılama şeklinde de yapılabilmektedir. İç denetimin kapsamı, üst yöneticiye danışmanlık görevi kapsamında, kurum içinde mali işlemlerin kanunlara uygunluğu, mali

İç denetimin si teminin kurumun amaçlarına, politikalarına, stratejik plânına ve msli progmmmlarına uygun olarak çalışması ve bunun için gerekli teknik altyapıyı içeren istem denetimi ile performans denetimidir. Buna karşılık iç denetim, mali yönetim ve kontrol sisteminin nasıl çalıştığının profcsyo-1 denetçilerce kontrol edilmesi ve üst yöneticilere raporlanmasıdır.

İç denetimi e yukarıda söylediğimiz gibi, harcama sonrası uygunluk ve performans denetimlerini kapsamal-..tadır. İç denetime, hataları veya uygulama ihtimallerini en aza indirmek amacıyla bağlı olduğu yönetim tarafından kendisine kurumun sistemlerini ve uygulamalarını denetleme görevi verilir.²³⁸

Sayıştay Raporları; Dış Denetim Genel Değerlendirme Raporu, Faaliyet Genel Değerlendirme Raporu, Mali İstatistikleri Değerlendirme Raporu, Genel Uygunluk Bildirimi, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Denetimine İlişkin Düzenlenecek Raporlar ve Diğer Raporlar şeklinde sınıflandırılmaktadır.

Kanunda Sayıştay Raporları, denetim ve incelemeler sonucu hazırlanarak Sayıştay Başkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan veya kamu idarelerine gönderilen raporlar olarak tanımlanmaktadır. (6085/2) Sayıştay raporları, denetim ve incelemeler sonucunda denetim grup başkanlıkları veya denetçiler tarafından hazırlanan denetim raporları esas alınarak hazırlanır. Bu raporlar; dış denetim genel değerlendirme raporu, faaliyet genel değerlendirme raporu, mali istatistikleri değerlendirme raporu, genel uygunluk bildirimi ve bunların dışında kalan diğer raporlardır.

TBMM'ye sunulan Sayıştay Raporlarının etkin ve sonuç alınabilir bir hale gelebilmesi için Meclis İçtüzüğünde; TBMM'ye sunulacak raporların hangi esas ve usuller çerçevesinde görüşüleceğinin, komisyonunun üreteceği nihai raporun biçim ve içeriğinin, bu raporlarda belirtilecek hususların izlenmesine dair prosedürün TBMM Genel Kurulun da Sayıştay Kanunu gereğince genel görüşme konusu olacak raporların Genel Kurulda görüşme esas ve usullerinin, düzenlenmesi gerekmektedir. Plan ve Bütçe Komisyonunun kesin hesap görüşmelerinde geçmiş dönem bütçe uygulama sonuçlarının iyi bir şekilde denetlenmesini sağlamak için daha önce uygulaması olan Sayıştay Komisyonu gibi bağımsız bir yeni komisyonun oluşturulmasına gidilmelidir. (DPT, 2000: 15-16)²³⁹

lla

Sevil AYDIN, Belediyelerde Performans Denetimi ve Mali Denetim, T. C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2007

i.2? Emin GÖRGÜN, Türk Kamu Mali Yönetiminde Sayıştay Denetimi, T. C. Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek lisans, Ankara, 2011

b _____

9.3. Belediye Şirketlerinin Sorumlulukları

Belediye şirketlerinin de tabi olduğu 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu'nun Hesapların Verilmesi. Muhasebe Birimlerinin Ve Muhasebe Yetkililerinin Bildirilmesi başlıklı 8. maddesine göre; "(2) Bu hesaplara ilişkin ve mevzuatına uygun olarak tutulan defter, kayıt ve belgelerden Sayıştaya sunulacak olanların çeşitleri, verilme yeri, süresi ve usulleri Sayış/ay tarafından belirlenir."

Bu maddeye dayanılarak hazırlanan "Kamu İdaresi Hesaplarının Sayıştay'a Verilmesi ve Muhasebe Birimleri ile Muhasebe Yetkililerinin Bildirilmesi Hakkında Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" 17.12.2011 tarihli ve 28145 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Belediye şirketleri bu usul ve esaslar kapsamında olup gereklerini yerine getirmeleri gerekmektedir.

Bu yönetmeliğin "Verilecek defter, mali tablo, belge ve bilgilerin çeşitleri" başlıklı 5'nci maddesinde kamu idarelerinin hesap dönemi başında, aylık olarak ve hesap dönemi sonunda Sayıştay Başkanlığına vermesi gereken bilgiler ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Usul esaslarda belirtilen mali bilgi ve belgeler Sayıştay Başkanlığına gönderilmesi gerekli olan evraklar olup, bu bilgi ve belgeleri gönderenlerin denetim kapsamında olmasına gerek bulunmamaktadır. Bu evraklar hesap dönemi başında, aylık ve hesap dönemi sonunda gönderilecek evraklar olarak 3 ana başlık altında incelenebilir;

Hesap Dönemi Başında

Ocak Ayı sonuna kadar belediye şirketlerinin Sayıştay Başkanlığına aşağıdaki bilgi ve belgeleri sunmaları gerekmektedir.

- a) Muhasebe birimlerini gösterir cetvel.
- b) Muhasebecisinin adı soyadı, unvanı ve elektronik adresini gösterir cetvel ile imza sirküleri.
- c) Belediye şirketi veya muhasebe birimleri adına açılmış bulunan banka hesap numaralarını gösterir cetvel.
- d) Bütçe (Usul esaslarda belirtiliyor olmasına rağmen şirketlerin belediye, özel idare, üniversite, bakanlıklar gibi bir bütçesi bulunmadığından bu belgeyi sunmayacaklardır.)

Aylık

Yıllık olarak Sayıştay Başkanlığına gönderilmesi gerekli evraklar:

- a) Birleştirilmiş veriler defteri;
- t,) Aylık mizan

Bu belgeler takip eden ayın sonuna kadar Sayıştay Başkanlığına gönderilmelidir. Örneğin şubat ayının belgeleri ve aylık mizanı, mart ayı sonuna kadar gönderilmelidir.

Hesap Dönemi Sonunda

- a) Birleştirilmiş veriler defteri.
- b) Geçici ve kesin mizan.
- c) Bilanço
- d) Envanter Defteri

Bu belgeler Şubat ayı sonuna kadar Sayıştay Başkanlığı'na gönderilmelidir. 2019 yılına ilişkin hesap dönemi sonunda gönderilmesi gereken bilgi ve belgeler 2020 yılının Şubat ayı sonuna kadar gönderilmelidir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz bilgi ve belgelerin tümü hesap kavramı içerisinde ele alınmaktadır. Sayıştay Kanunu'nun Kamu İdareleri Ve Görevlilerinin Sorumluluğu başlıklı 9. maddesinde mali bilgi ve belgeleri göndermeyenler hakkında cezai müeyyideler aşağıdaki gibi açıklanmıştır:

"Hesabı bu Kanun hükümlerine göre zamanında ve tam olarak vermeyen sorumlular veya diğer ilgililer ile Sayıştay denetimine giren kamu idareleri görevlilerinden, denetleme ve yargılama sırasında, istenilen her çeşit bilgi ve defter/eri vermeyen ve denetleme ve yargılamayı güçlendiren/erin aylıkları, Sayıştayın istemi üzerine ilgili kamu idarelerince, hesabı veya istenen bilgi, belge ve defterleri eksiksiz verinceye kadar yarım olarak ödenir. Yarım aylık kesilmeye başlandığı tarihten itibaren muhasebe yetkilileri en çok üç ay, diğer görevliler ise Sayıştayca belli edilen süre içinde yine hesabı veya istenilen bilgi, belge ve defterleri vermez veya denetleme ve yargılamayı güçleştiren sebepleri ortadan kaldırmazlarsa, bu defa ilgili kamu idarelerince mevzuatındaki usule göre görevden uzaklaştırılarak haklarında gerekli soruşturma veya kovuşturma yapılır."

tvladde metninde de görüleceği üzere ilgili mali evrakları zamanında ve tam olarak vermeyen sorumlular veya diğer ilgiler açısından aylıklarının yarım olarak ödenmesi ve bu hatanın devam etmesi durumunda daha ağır yaptırımlarla karşı karşıya kalabilirler.²⁴⁰

9.4. Sayıştay Denetçilerinin Yetkileri

Sayıştay denetimi denildiğinde genellikle düzenlilik denetimi akla gelmektedir. Düzenlilik denetimi de mali denetim ve uygunluk denetimi adı altında birbirini tamamlayan iki denetimden oluşmaktadır. Düzenlilik denetiminin özellikleri aşağıda özetlenmiştir. Kamu idaresi mali tablolar ve bunlara ilişkin belge, kayıt ve işlemler üzerinden denetlenmektedir. Mali kayıtların incelenmesi ve değerlendirilmesi ile mali rapor ve tablolar hakkında görüş bildirilmesi de dahil olmak üzere kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğunun gerçekleşmesine katkı sağlar.

Denetime ilişkin görev ve sorumluluklar ile denetim sürecinin aşamaları Düzenlilik Denetim Rehberinde detaylarıyla açıklanmıştır. Sayıştay'ın denetim görevi Sayıştay Başkanlığınca görevlendirilen denetçiler tarafından yerine getirilir. Başkanlıkça, denetlenen kurumlara denetim döneminin başında, denetim görevinin mahiyeti, görevli denetçiler ile denetim süresince denetlenen kurumca alınacak denetimi kolaylaştırıcı tedbirler ve diğer yükümlülüklerle ilişkin açıklamaların yer aldığı bir yazı gönderilir.

Denetçilerin Sayıştay denetim gruplarında bir denetim ekibi bünyesinde görev yapması esastır. Kamu idaresinin işlem hacminin fazla olmadığı durumlarda tek bir denetçi denetim görevi ile görevlendirilebilir. Bu durumda denetçi, hem ekip başkanının hem de denetçinin yapacağı görevleri yapar ve grup başkanına karşı sorumludur.

Ekip üyesi olarak çalışması halinde denetçi; ekip çalışmalarının gerektirdiği hususları ekip başkanının gözetiminde yerine getirmekten sorumludur. Müstakil denetim halinde ise denetçi çalışmalarını grup başkanının gözetimi altında yürütür. Ekip çalışmalarının yürütülmesi sırasında ekip üyesi denetçi, denetim sürecinin her aşamasında yapılan faaliyetleri ve ulaşılan sonuçları düzenleyeceği çalışma kağıtlarında göstererek ekip başkanına, tek başına çalışması halinde grup başkanına değerlendirmek üzere iletir. Bunun

□ nında denetçi. denetime ilişkin güncel ve ürkli denetim dosyalarının oluşturulması çalışmalnrına katılır.

Ekip başkanı i c denetim çalışmaları sırasında ekibin grup başkanı ve J,netl"nen kurum ile iletişimini sağlar. Aynı zamanda, denetim sürecinin her aşam:ısında ekipteki her bir denetçinin denetim faaliyetlerine ilişkin dürcnledikleri çalışına kağıtlarını değerlendirerek imzalar. Ekibin güncel ve ürek1idenetim dosyalarının oluşturulmasını sağlar.

Çalışma kağıtları; denetçinin uyguladığı denetim prosedürlerini, elde ettiği bilgileri ve yaptığı incelemelerle ilgili olarak ulaştığı sonuçları kaydettiği kağıtlardır. Denetimin planlanması, zamanlaması ve uygulanan denetim prosedür ve tekniklerinin kapsamı, sonuçları ve bunlara dayalı denetim kanıtlarından elde edilen sonuçlar denetçi tarafından çalışma kağıtlarına kaydedilir. Çalışma kağıtları denetçi tarafından irdelenen ve değerlendirilmeye tabi tutulması gereken bütün önemli konuları ve bu konularda denetçinin varmış olduğu sonuçları içerir. Denetim süresince incelenen her konunun belgelenmesi uygulamada zorluk oluşturacağı için, denetçi, çalışma kağıtlarının kapsamını mesleki yargısına göre belirler.

Yukarıda ifade edildiği üzere ayrıntıları Düzenlilik Denetim Rehberinde (2014) açıklanan denetim süreci 6085 sayılı Kanun'un 37. maddesinde belirtildiği üzere dört aşamadan meydana gelmektedir;

- Planlama,
- Uygulama,
- Raporlama,
- İzleme²⁴¹

Anayasamıza ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'na göre Sayıştay'a; Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir, gider ve mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme, Mahalli idarelerin hesap ve işlemlerini denetlemek ve kesin hükme bağlama, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne kesin hesap kanun tasarıları hakkında uygunluk bildirimi sunma, Denetimine tabi kuruluşların kaynakları ne ölçüde verimli, et-

²⁴¹ Dr. Mehmet AKSOY, Bülent GEÇGEL, Yusuf ÖZ, Sayıştay Hesap Yargısı, T.C. Sayıştay Başkanlığı, Yayınları No:115, Ankara 2018

kin ve tutumlu kullandıklarını inceleme, Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak görevleri verilmiştir.

Ol .Ol .2006 tarihinde tamamen uygulamaya giren 5018 sayılı **Kamu Malı Yönetimi ve Kontrol Kanunu** ise Sayıştay'a yeni görevler **venniş ve görev alanını genişletmiştir.**

6085 sayılı Sayıştay Kanununa göre;

SAYIŞTAYIN GÖREVLERİ (Madde 5)

"Sayıştay,

a) Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetler ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine doğru, yeterli, zamanlı bilgi ve raporlar sunar.

b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenleme/ere uygun olup olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar.

c) Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

ç) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapar."

SAYIŞTAYIN YETKİLERİ (Madde 6)

"Sayıştay, bu Kanunla veya diğer kanunlarla yüklendiği görevlerin yerine getirilmesi sırasında kamu idareleri ve görevlileriyle doğrudan yazışmaya, gerekli gördüğü belge, defter ve kayıtları göndereceği mensupları aracılığıyla görmeye, mallar hariç dilediği yere getirtmeye, sözlü bilgi almak üzere her derece ve sınıftan ilgili memurları çağırmaya, kamu idare/erinden temsilci istemeye yetkilidir.

(2) Sayıştay, denetimine giren işlemlerle ilgili her türlü bilgi ve belgeyi, kamu idareleri ile bankalar dahil diğer gerçek ve tüzel kişilerden isteyebilir.

(3) Sayıştay, denetimine giren kamu idarelerinin işlemleriyle ilgili kayıtları, eşya ve malları, işleri, faaliyetleri ve hizmetleri görevlendireceği mensupları veya bilirkişiler tarafından yerinde ve işlem ve olayın her safhasında incelemeye yetkilidir. Bilirkişinin hukuki durumu, yetkisi ve sorumluluğu genel hükümlere tabidir.

(./) □\ ıstay, kamu idarelerinin hesap, işlem ve faaliyetleri ile mallar¹¹¹¹, M ap veya faal□l et dönemine bağlı olmaksızın yılı içinde veya yıllar itiha-r□rle denetleyebileceği gibi sektör, program, proje ve konu bazında da de-netleyebilir.

(5) Denetimler sırasında gerekli görülmesi halinde, Sayış/ay dışından ıcman görevlendirilebilir. Bilirkişi ve uzman görevlendirilmesine ilişkin esas ve usuller yönetmelikle belirlenir..^{a4}

9.5. Denetim Esnasında Hazırlanacak Evraklar

Anayasanın 160. maddesine göre;

- Sayıştay merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sos-yal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.
- Mahallı idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağ-lanması Sayıştay tarafından yapılır.

Söz konusu anayasa maddesine istinaden yayımlanan 6085 sayılı Sayış-tay Kanunu'na göre, Sayıştay; bu kanun ve diğer kanunlarla verilen incele-me, denetleme ve kesin hükme bağlama işlerini yaparken işlevsel ve kurum-sal bağımsızlığı olan bir kurumdur.

Sayıştay' ın denetim yetkisi Kanunun "Denetim Alanı" başlıklı 4. mad-desinde düzenlenmiştir.

Söz konusu kanun maddesinin son haline göre, Sayıştay;

- a. Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallı idareleri, sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer ka-mu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),
- 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,

- c. Kamu idareleri tarafından yapılan her türlü iç ve dış borçlanma, borç verilmesi, borç geri ödemeleri. yurt dışından alınan hibelerin kullanımı, hibe verilmesi. Hazine garantileri, Hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususları; tüm kaynak aktarımları ve kullanımları ile Avrupa Birliği fonları dahil yurt içi ve yurt dışından sağlanan diğer **kaynakların** ve fonların kullanımını,
- d. Kamu idareleri bütçelerinde yer alıp almadığına bakılmaksızın özel hesaplar dahil tüm kamu hesapları, fonları, kaynakları ve faaliyetlerini denetler.

(a) ve (b) bentleri kapsamına giren şirketlerden doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı %50'den az olup ilgili mevzuatı uyarınca bağımsız denetime tabi olan; şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıklarının denetimi, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve Sayıştaya gönderilecek olan bağımsız denetim raporları esas alınarak yapılır. Sayıştay, münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu TBMM'ye sunar.

3346 sayılı Kanun kapsamına giren kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarının T.B.M.M.'ce denetlenmesi, bu kanun ve diğer kanunlarda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirilir.

Söz konusu kanun maddesinin yukarıda gösterilen son halinden önce maddenin (a) bendinde yer alan " ... %50'den fazla olan... " ibaresi ile (b) bendinde yer alan " ... Kamu payı %50'den az olmamak kaydıyla... " ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 4/12/2014 tarihli ve E:2013/114, K:2014/184 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Diğer bir deyişle, kamu payı sermayesinin %50'sinden fazla olmayan şirketlerin Sayıştay denetimi dışında tutulmasına ilişkin düzenleme 4/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında "Bütçe hakkı" gereğince bütçe uygulamalarının denetimi görevinin, Anayasa'nın 160. maddesiyle yasama organı adına tarafsız ve uzman kuruluş Sayıştay tarafından yerine getirildiği, Sayıştayın kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin denetim yetkisini ortadan kaldırmanın yasama organının yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerini kanunlara uygun bir şekilde yi.irUtUp yürütmediğini denetleme imkânını sınırlayacağını ifade etmiştir.

Bunun üzerine, daha sonra I 4.01.2016 tarih ve 6661 sayılı Kanunla yapılan yasal düzenlemeyle Kanunun "Denetim alanı" başlıklı 4'üncü maddesine;

"(a) ve (b) bentleri kapsamına giren şirketlerden doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı %50'den az olup ilgili mevzuatı uyarınca bağımsız dene-

time tabi olan; şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıklarının denetimi, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve Sayıştaya gönderilecek olan bağımsız denetim raporları esas alınarak yapılır. Sayıştay, münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu Türkiye Büyük Millet A1eclisine sunar" hükmü konulmuştur.

Söz konusu düzenlemeyle, kamunun payının %50'den az olduğu şirket- ler Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı gereğince Sayıştay'ın denetimine alınmakla birlikte bu denetimin bu şirketlere ilişkin bağımsız denetim rapor- larının esas alınarak yapılacağı öngörülmüştür.

Söz konusu düzenlemenin yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını karşılamadığı yani kamu payı %50'den az olup ilgili mevzuatı uyarınca bağımsız denetime tabi olan şirketlerin denetiminde Sayıştayın yetkisinin, münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu TBMM'ye sunmak şeklinde olmasının Sayıştayın denetim görüşü oluşturma, bağımsız denetçi raporunun uluslararası standartlara uygunluğunu denetleme ve denetim kanıtlarını inceleme imkanının ortadan kaldırıldığı, denetlenen şirket, iştiraki veya bağlı ortaklıkları tarafından seçilip ücreti yine denetlenen şirket tarafından ödenen bağımsız denetçiler tarafından yapılacak denetimin, hukuk devleti ile demokrasinin gereklerinden olan şeffaflık, saydamlık, bütçe hakkı ile yürütmenin yasama organına ve halka hesap verme ilkelerine uygun, etkili ve kapsamlı bir denetime olanak tanımadığı, Sayıştay denetiminin bütünlüğünün, belirliliğinin ve uygulanabilirliğinin ortadan kaldırıldığı, öngörülen denetim yönteminin adil ve hakkaniyete uygun olmadığı, kamu yararının bulunmadığı, benzer nitelikteki düzenlemenin iptalini öngören Anayasa Mahkemesinin 4.12.2014 tarih ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararında belirtilen gerekçelerin karşılanmadığı belirtilerek düzenlemenin, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek gerekçesiyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2017 tarih ve 29972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 28.12.2016 tarih ve 2016/2 I E., 2016/199 K. sayılı kararında özetle; Kanun koyucunun, Anayasa'nın J60. maddesinde belirtilenler dışında kalan anılan nitelikteki ve sermayesinde belli bir miktarda kamu payı bulunan şirketleri, bunların iştiraklerini ve bağlı ortaklıklarını Sayıştay denetimine tabi kılıp kılmama, ayrıca Sayıştay denetimine tabi kıldığı takdirde denetim yetkisinin kapsamını, yöntemini ve usulünü belirleme konusunda takdir yetkisi bulunduğu, bu nedenle, Anayasa'da belirtilenlerin dışında kalan ve kuralda ifade edilen kuruluşların denetiminin, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve Sayıştaya gönderilecek olan

bağımsız denetim raporlarının esas alınarak yapılacağı ve Sayıştayın münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu TBMM'ye sunacağına hükme bağlanmasında Anayasa'nın 160. maddesine aykırı düşen bir yön bulunmadığı, kanun koyucunun, anılan nitelikteki ve sermayesinde belli bir miktarda kamu payı bulunan şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıkları üzerindeki Sayıştayın denetim yetkisini ortadan kaldırmadığı, denetim yetkisinin kapsamını, yöntemini ve usulünü diğerlerinden farklı şekilde belirlediği, ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararıyla kamunun payının %50'den az olduğu şirketler üzerindeki Sayıştay denetiminin bu şirketlere ilişkin bağımsız denetim raporlarının esas alınarak yapılacağı kesinleşmiş bulunmaktadır.

Kamunun payının %50'den az veya fazla olduğu bazı şirketlerdeki kamu hisseleri 4046 sayılı Kanun'a göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığı veya Hazine Müsteşarlığı tarafından idare edilmektedir.²⁴³

9.6. Hesap Yargılamasındaki Tespitler, Yargı Süreci

Sayıştay kesin hükme bağlama faaliyetlerini Sayıştay Denetçilerinin uygunluk denetimleri sonucunda düzenledikleri raporlar üzerinden gerçekleştirmektedir. 6085 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki dönemde, bu raporlar denetlenen muhasebe biriminin bir yıllık hesabına ilişkin olup düzenlenmesi de zorunluluk arz etmekteydi. Zira bu raporlar üzerinden sorumluların ibra edilmesi gerekiyordu. Denetlenmeyen hesaplar için ise iki yıllık bir süre öngörülmüştü. Sorumlular hesabını Sayıştay'a teslim ettikten sonra iki yıl içinde yargılanmadığı takdirde hükmen onanmış sayılıyordu (832/66). Hükmen onama sorumlular açısından ibra edilmeleri anlamına gelmekteydi.

6085 sayılı Kanun ile birlikte sorumluların Sayıştay tarafından ibra edilmesi ortadan kalkmıştır.

Kanuna göre, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yılsonu itibarıyla yargılamaya esas rapor düzenlenir. Ancak sektör, program, proje ve konu bazında yapılan denetimlere ilişkin düzenlenen yargılamaya esas

²⁴³ Ahmet ARSLAN - Denetçi, MBA, CPA, SM Mali Müşavir, Sayıştay'ın Kamu Sermayeli Şirketleri Denetim Yetkisinde Son Durum, <https://www.dunya.com/kose-yazisi/sayistayin-kamu-sermayeli-sirketleri-denetim-yetkisinde-son-durum/382864>

raporlar için mali yılsonu beklenmez. (6085/48) Buna göre sadece kamu zararı tespit edilmesi durumunda yargılaya esas rapor düzenlenecektir. Daha önce kamu zararı tespit edilmemiş olsa da bu raporun düzenlenmesi sorumluların ibrası açısından zorunluydu.

6085 sayılı Kanunun Sayıştay denetimine tabi bütün kurum ve kuruluşlarını bu kapsama dahil etmediği görülmektedir. Yargılamaya esas raporlar, genel yönetim kapsamı dışında kalan ancak Sayıştay denetimine tabi olan kamu iktisadi teşekkülleri (KİT), belediye iktisadi teşekkülleri (BİT) için düzenlenmeyecektir.

Denetçiler tarafından düzenlenen yargılamaya esas raporlar Sayıştay Başkanlığına sunulur. Başkanlık bu raporları en geç 15 gün içinde yargılamanın yapılacağı daireye gönderir. (6085/48) Daire başkanları dairelerine verilen yargılamaya esas raporlar hakkında başsavcılığın yazılı düşüncesini alır. Daire başkanı başsavcılığın yazılı düşüncesini içeren yargılamaya esas raporu düşüncesini bildirmesi için üyelerden birine verir. Üye kendisine verilen yargılamaya esas rapor üzerinde gerekli incelemeyi yapar ve yazılı düşüncesi ile birlikte daire başkanlığına geri verir ve raporda konu edilen hesap ve işlemlerin yargılanmasına başlanır. Hesap yargılaması sırasında savcı da hazır bulunur ve görüşünü açıklar. (6085/49)

Yargılama yapılmadan yargılamaya esas raporun önce bir üyeye verilerek yazılı düşüncesinin alınması, ihsas-ı rey anlamına gelebilir. Bu nedenle rapor hakkındaki görüşün üye yerine raportörce verilmesi daha uygun bir düzenleme olacaktır. Daireler tarafından yapılan hesap yargılaması sonucunda; hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna veya kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedilir. Bu hükümler dışında, gerekli görülen hususların ilgili mercilere bildirilmesine karar verilebilir. (6085/50) Yargılama sonucu gerekçeli olarak düzenlenen ilamlar sorumlulara, sorumluların bağlı olduğu kamu idarelerine, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için Maliye Bakanlığına²⁴⁴, ilgili muhasebe birimine ve başsavcılığa tebliğ edilir (6085/52). Bu Kanunda yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır (6085/61).²⁴⁵

²⁴⁴ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

²⁴⁵ Emin GÖRGÜN, Türk Kamu Mali Yönetiminde Sayıştay Denetimi, T. C. Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek lisans, Ankara, 2011

Hesap yargılama usulu, 6085 sayılı Sayıştay Kanunun dördüncü kısmında "Hesap Yargılaması" başlığı altında ve Sayıştay Daireleri Çalışma Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelikle düzenlenmiştir. Bu bağlamda, söz konusu düzenlemelerle şeklini bulan hesap yargılama usullerine uyulmaması halinde, temyiz yoluna başvurulabilecektir. Bununla beraber, denetim işleminin yargılamaya esas teşkil etmesi bakımından denetim usulü ile ilgili hükümlerin de yargılama usulü kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Diğer taraftan, Sayıştay Kanunu ile yapılan düzenlemeyle söz konusu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde (sadece kanun yolları sürecinde değil, bütün yargılama sürecinde) Hukuk Muhakemeleri Kanununa müracaat edilecektir (SK. Md. 61). Bu bakımdan anılan kanun hükümleri de bazı durumlarda (Sayıştay Kanununda hüküm bulunmayan hallerde) Sayıştay yargılamasının usulünü teşkil etmektedir.

Bu bağlamda, savunmanın alınmaması, savunmanın Sayıştay denetçisine yapılmaması, savunmanın Sayıştay sorgusuna karşı yapılmaması, savunmaların ilgililer tarafından belirtilen kanuni süre olan otuz gün içinde yapılmaması, denetimin Sayıştay denetçileri tarafından yapılmaması, hesap yargısında kanun çerçevesinde belirtilen usullere ve kanunda belirtilmeyen durumlarda HMK hükümlerine uyulmadığında, tebligatın zamanında ve yerinde yapılmadığında vb. durumlarda temyiz yoluna başvurulabilecektir.

Örneğin, savunmanın alınmaması bir temyiz sebebidir. Fakat bu arada muhasebe yetkilisi ve gerçekleştirme görevlileri, birlikte ve zincirleme sorumlu tutulduklarına göre muhasebe yetkilisi ya da gerçekleştirme görevlilerinden birisinin savunmada bulunması, diğerinin de savunma yapması anlamına gelmez mi? Medeni yargılama hukukunda, birlikte ve zincirleme sorumlu olanların her birinin ayrı ayrı savunma yapmaları ve kendilerine karşı birlikte ve zincirleme sorumlu olanların hepsi birlikte yargılanmakta ve ayrı ayrı savunma yapmaları aranmaktadır. Savunmalarla ilgili olarak Temyiz Kurulunun kabul ettiği ikinci bir temyiz sebebi, savunmanın Sayıştay sorgusuna karşı yapılmasıdır. Diğer denetim kurumlarına yapılan savunma Sayıştay'da geçerli sayılmamakta, aynı konuda denetçinin yeniden sorgu yapması ve savunma alması istenmektedir. (İnan, 1992: 91; Oymak ve İnan, 2011: 82)

İşte gerek hesap yargısına esas teşkil eden denetim usullerine, gerek 6085 sayılı Kanunla belirtilen yargılama usullerine ve gerekse Sayıştay Kanununda yer almamış olan hususlarla ilgili HMK'da yer alan yargılama usullerine uyulmaması temyiz sebebi sayılmaktadır.

Sayıştay yargılamasına konu olan hesap ve işlemlerin yargılaması yapıldıktan sonra, söz konusu hesap ve işlemlerde maddi hata bulunması, isim yan-

tışığı, cya eksikliği bulunması ve noksanlık veya mUken·erlik bulunması tı-\\inde) argılamanm iadesi yoluna gidilecektir. İdare hesabında maddi hatanınolabilmesi için o hesabı oluşturan unsurlarda bir hata yapılmış ve bu hata Nieniyle muhasebe yetkilisi veya gerçekleştirme görevlisinin haksız yere wının ile yükümlü tutulmuş olması gerekir. Başka bir ifadeyle, muhasebe □ etkisinin hesabını teşkil eden işlemlerde her nasılsa yapılmış bir hata sebe- N □ e muhasebe yetkisi veya gerçekleştirme görevlisinin haksız bir kararla ıanninhükmü karşısında kalması gerekmektedir. (Öztunalı, 1973: 9) Diğer bir unsurisim yanlışlığı veya ismin eksik bulunması durumudur ki bu halin bulunması durumunda da ilgili taraflar yargılamanın iadesini isteyebileceklerdir. örneğin; muhasebe yetkilisi veya gerçekleştirme görevlisi olan (A)'nın sorumlulu olması gerekirken hesap yargılaması sonucunda tazmin hükmünün (Bf ye yüklenmesi durumunda, haksız yere tazmin hükmü verilmiş bulunan (8). isim yanlışlığı sebebini ileri sürerek ilama karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurabilecektir. Sayıştay, bir hesabın bütün aylarını ve bir aylık işlemlerin de her kalemini incelemekle yükümlüdür. Bu inceleme sırasında Sayıştay, bir işlemi veya bir kısım işlemleri inceleyemem iş olabileceği gibi, bir hesabın müfredat işlemlerinden birinin veya bir kısmının kendi incelemesine arz edilmemiş olması da mümkündür. Bu nedenle, yerine göre, muhasebe yetkilisi ile gerçekleştirme görevlisinin bağlı olduğu daire, Maliye Bakanlığı²⁴⁶, Sayıştay B□ savcısı bu noksanı ileri sürerek o kısmı işlemlerin de incelenip ilgililerin tazmin veya beraatına hükmedilmesini isteyebilirler. Sayıştay da doğrudan doğruya bu noksan kısmın incelemesini yapabilir. Ancak bu istem ve doğrudan girişimler, yargılamanın iadesine başvuru için Sayıştay Kanunu'nda belirtilensüre ile sınırlı olacaktır. (Göncüler, 1995: 101-102) Diğer bir durumda, Sayıştay yargılamasına konu olan hesap ve işlemlerde esasa ilişkin unsurlardanbirinin veya bir kaçının noksan ya da mükerrer olmasıdır. Bu nedenlerle Sayıştay ilamlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilebilecektir.²⁴⁷

9.7.Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinin Denetim İçeriği

Belediye şirketlerinin faaliyet sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine ve kamuoyuna güvenilir ve yeterli bilgi sunulması olmak üzere, şirketlerdeki mali ve finansal iş ve işlemlerin hukuka uygun olarak yürütül-

²⁴⁶ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

²⁴⁷ Mustafa TAYTAK - Süreyya SAKINÇ, Sayıştay'ın Yargılama Fonksiyonu ve Sayıştay Yargısında Kanun Yolları, Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi, 2018, 5(1), 81-105

me i \ 'e kamu kaynaklarının korunması, kamu idarelerinin performansının değerlendirilmesi. hesap verme sorumluluğu ve mali saydamlığın yerleştirilmesi ve yaygınlaştırılması, amacıyla denetimleri gerçekleştir.

Belediye şirketlerinde Sayıştay Denetimi; belediye şirketlerinin hesap, mali işlem ve faaliyetleri ile iç kontrol sistemlerinin incelenmesi ve kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak kullanılmasının değerlendirilmesidir. Bu bağlamda **Sayıştay denetimi; Belediye şirketlerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetler. Hesap verme sorumluluğu, her türlü şirket kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanların, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu olmasını ifade eder.** Bu bağlamda kullanılan denetim yöntemleri düzenlilik denetimi ve performans denetimini kapsar.

Sayıştay Denetimi yolsuzluğun engellenmesine katkıda bulunur ve kamu kaynaklarının suiistimal ve israf edilmesinde, örneğin kamu kaynaklarının kişisel kazançlar için saptırılması eğilimini frenleyerek, güçlü bir caydırıcı rol oynar. Sayıştay Denetimi, yolsuzluğu önlemeye dönük yasal ve yönetsel yapıların oluşturulmasına katkıda bulunur. Kuralların ve yasaların uygulanmasında keyfiliği azaltır ve kamu yönetiminde saydamlığa katkı sağlar.

Yolsuzluğun dinamiklerini açıklayan başarılı çalışmalardan en önemlisi Klitgaard modelidir. Bu modelde yolsuzluk (Yolsuzluk=tekelci güç + takdir yetkisi - hesap verme sorumluluğu - Şeffaflık) formülü ile ifade edilmektedir Bu formüle göre yolsuzluk, mal ve hizmetlerin sunulmasında tekelci gücün varlığı ve takdir yetkisinin genişliği ile doğru orantılı olarak artmakta; hesap verme sorumluluğu ve şeffaflık ile ters orantılı olarak azalmaktadır.

Yolsuzluğun engellenmesine yönelik oluşturulacak stratejilerin başarısı, yetkiyi elinde bulunduran kişinin tekelci gücünün ve takdir yetkisinin azaltılmasına ve eş zamanlı olarak gözetim ve denetim kurumlarının etkisiyle hesap verme sorumluluğunun artırılmasına bağlıdır. Dolayısıyla oluşturulacak etkin bir denetim sistemi, kamu yönetiminde hesap verme sorumluluğunun geliştirilmesine ve şeffaflığın sağlanmasına katkıda bulunacaktır.

Bu noktada parlamentolar adına dış denetim yapan Sayıştay denetiminin önemi ortaya çıkmaktadır. Parlamentoların halk adına egemenliği kullanma araçlarından birisi, kurumların ve yöneticilerin her türlü eylem ve işlemlerini denetle-

itme etkisine sahip olmasıdır. Dolayısıyla Sayıştay denetiminin etkinliği, smentonun egemenlik hakkını daha etkin kullanması anlamına gelmektedir. Bir b:ışl-a bakış açısıyla Sayıştay denetiminin uzanamadığı alanlar, parlamcno-
MÜ d layısıyla halkın egemen olamadığı alanlar durumunda olmaktadır.

Denetim olgusu, hesabını veren (denetlenen) kuruluşun beyanlarına gü-
nirlik katarak hesap verme sorumluluğuna hizmet eder ve kişiye veya
kuruluşa değerli gözlemler ve bilgiler sağlar. Denetim, Klitgaard denklemi-
nin anahtar ögesi olan hesap verme sorumluluğunun geliştirilebilmesi için
zorunludur ve kamu sektörü performans için de gerekli bir ögedir. Denetim
devlet işlemlerinde saydamlığı ve açıklığı artırmanın etkin bir aracıdır ve
de letin performansının gelişimine katkıda bulunur.²⁴⁸

9.8. Belediye Şirketlerinin Sorumlular ve Sorumluluk Halleri

Sayıştay denetçilerince yapılacak incelemede inceleme ve denetimler
sonucunda; kamu kaynaklarının elde edilmesi, kayıt edilmesi, muhafazası ve
kullanılması sürecinde görev, yetki ve sorumluluğa sahip şirket görevlileri
ilgisine göre;

1. Kaynakların etkili, ekonomik ve verimli olarak elde edilmesi ve kulla-
nılmasından,
2. Bütün faaliyet ve işlemlerin usulüne uygun olarak muhasebeleştirilme-
sinden ve raporlanmasından,
3. İdarelerinin tüm faaliyet ve işlemlerinin Kanunlara, kalkınma planlarına,
stratejik planlara, performans programlarına, bütçelere ve ilgili diğer ya-
sal düzenlemelere uygun olarak yürütülmesinden,
4. İdarelerinde etkin bir iç kontrol sisteminin kurulup işletilmesinden,
5. İşlerin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin
işlemlerin yaptırılması, ödemelerin yapılması ve tüm bu işlemlerin bel-
gelendirilmesinden,
6. Elektronik ortamda oluşturulan verilerin ve bilgilerin doğruluğundan,
7. Gelirlerin tarh, tahakkuk ve tahsiline ilişkin işlemlerin yasal düzenleme-
lere uygun olarak zamanında ve eksiksiz olarak gerçekleştirilmesinden,

^{2,4} https://www.muhasebenet.net/haber.php?haber_id=1867

8. Belediye şirketlerinin yöneticilerinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek mali külfet getirilmesinden,
9. Belediye Şirketine ait Taşınır ve taşınmazların yasal düzenlemelere uygun olarak elde edilmesi, yönetilmesi, kaydedilmesi, muhafaza edilmesi ve kullanılması veya elden çıkarılmasından,
10. İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan veya rayiç bedelden daha yüksek bedelle alım yapılarak fazla veya yersiz ödemede bulunulmasından,
11. Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılmasından,
12. Mevzuata aykırı veya mevzuatta öngörülmeeyen ödemelerin yapılmasından, sorumludur.

Yukarıda belirlenen konularda Sayıştay Grup başkanlıkları veya denetçiler yaptıkları inceleme ve denetimler sonucunda kamu zararına yol açan hususlar ile ilgili olarak yargılamaya esas rapor hazırlarlar. Yargılamaya esas rapor düzenlenmeyecek idare, hesap ve faaliyetlerin denetimi sırasında ilgili kamu idaresinin zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde konu genel hükümlere göre işlem yapılmasını teminen bir yazı ile Başkanlığa bildirilir ve ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacak Sayıştay Raporlarında belirtilir.

9.9. Belediye Şirketindeki Sorumluların Bilgi Verme Sorumlulukları

Sorumlular veya diğer ilgililer, denetçilerin isteyecekleri bilgi, kayıt ve belgeleri vermeye, işlem, faaliyet ve malların fiili ve fiziki durumlarını geciktirmeksizin göstermeye mecburdurlar. Kamu idareleri ve görevlileri, denetim ve inceleme ile görevlendirilmiş olanlara her türlü hesap, bilgi, belge ve kayıtları ibraz etmek, işlem, faaliyet ve malların fiili ve fiziki durumlarının görülmesini sağlamak, görevin düzenli olarak yapılmasını sağlayacak tedbirleri almak ve her türlü yardım ve kolaylığı göstermek zorundadır.

Denetim ve inceleme esnasında istenildiği halde bilgi, kayıt ve belgeler verilmez ise, istenilen bilgi, kayıt ve belgenin özelliğine göre denetim ekibince belirlenecek makul bir süre içerisinde, söz konusu kayıt, bilgi ve belgeler, Başkanlık tarafından belirlenecek esaslar çerçevesinde kurumun üst yönetiminden istenilir. Anılan yazıda istenilen belgelerin gönderileceği adres ile bilgi verecek kişilerin hazır bulunacağı yer ve zaman belirtilir. Belirtilen süre-

de istenilen belge gönderilmez. bilgi vermesi gereken kişiler istenilen yerde hazır bulunmazlar ise dwum bir yazı ile Başkanlığa bildirilir. Denetim ve incelemeler esnasında. faaliyet ve malların fiili ve fiziki durumları geciktirmeksizin gösterilmez ise. durum bir tutanakla tespit edilerek Başkanlığa bildirilir. Başkanlıkça Kanunun 9"uncu maddesinde öngörülen yaptırımların uygulanması için ilgili kurum üst yönetimine gerekli bildirimde bulunulur.

Denetim ve incelemeler esnasında, Sayıştayca önceki yıllara ilişkin Kanunun 9. maddesinde öngörülen yaptırımların uygulanması istemi araştırılarak. kurumca gerekli işlemlerin yapıp yapılmadığı tespit edilir. Kanunun 9. maddesi altıncı fıkrasında yer alan istem yerine getirilmemiş ise, bunun hukuki sonuçları hazırlanacak raporlarda dikkate alınır. Ayrıca disiplin uygulamasının yerine getirilmesini temin için durum bir yazı ile Başkanlığa bildirilir.

Hesabı Kamın hükümlerine göre zamanında ve tam olarak vermeyen sorumlular veya diğer ilgililer ile Sayıştay denetimine giren kamu idareleri görevlilerinden, denetleme ve yargılamayı güçleştirenler hakkında da yukarıda belirtilen süreç izlenir. Denetim ve yargılamanın güçleştirilmesine gerekçe oluşturan davranış ve faaliyetler Başkanlıkça gerekçeli olarak ilgili kuruma bildirilir. Denetimler esnasında Sayıştay ilamlarının infazının izlenmediği ve gereklerinin yerine getirilmediği tespit edilirse durum bir yazı ile Başkanlığa bildirilir. Başkanlıkça Kanunun 9. maddesinin 3. fıkrası hükmünün uygulanması için ilgili kuruma bildirimde bulunulur. Kanunun 9. maddesi hükümlerine uymayanlar ile 6. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının gereklerini haklı bir sebebe dayanmaksızın tam olarak ve zamanında yerine getirmeyen ilgililer hakkında, Sayıştayın istemi üzerine disiplin veya ceza kovuşturması yapılır. Disiplin ve ceza kovuşturması ilgili kurumun tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre yürütülür. Ancak Başkanlıkça kimler hakkında disiplin ve ceza kovuşturması isteminde bulunulduğu gerekçesi ile birlikte ilgili kurum üst yönetimi ile soruşturmayı yürütecek mercilere bir yazı ile bildirilir.

9.10. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Düzenlilik Denetiminin Amacı ve Esasları

Düzenlilik denetimleri, denetlenen belediye şirketlerinin; Hesap ve işlemleri ile mali rapor ve tablolarının, kurumun mali durumunu ve faaliyet sonuçlarını tüm önemli yönleriyle doğru ve güvenilir bir biçimde gösterip göstermediği, gelir, gider ve mallar ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığı, hususlarına ilişkin denetim görüşü oluşturmak, mali yönetim ve iç kontrol sistemlerini

inceleyerek değerlendirmek, kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere aykırı işlemlerin belirlenmesi halinde sebep olunan kamu zararlarını tespit etmek. amacıyla yürütülür.

Düzenlilik denetiminin yürütülmesinde aşağıdaki esaslar dikkate alınır:

1. Denetim cari yıl esası ile yürütülür. Denetimler konu, sektör, faaliyet ve proje bazlı olarak birden fazla yılı ve birden fazla kurumu kapsayacak şekilde de yürütülebilir.
2. Düzenlilik denetimi ile performans denetiminin birlikte planlanarak yürütülmesi esastır.
3. Denetimler Sayıştay Yönetmeliği'ne ve denetim rehberlerine göre yürütülür. Denetlenen kurumun faaliyetleri, organizasyon yapısı ve bütçe büyüklüğü dikkate alınarak denetim rehberindeki çalışmaların bir kısmı Yıllık Denetim Programında belirtilmek suretiyle yapılmayabilir.
4. Denetim, risk odaklı ve sistem tabanlı olarak yürütülür.
5. Denetim ekip çalışması esasına dayalı olarak denetim grup başkanlıklarında görevli denetçilerce yerine getirilir. Gerektiğinde grup dışından denetçiler ile Sayıştay dışından uzmanlar da denetim ekibinde görevlendirilebilir. Denetim ekibi tarafından yapılan çalışmalar denetim rehberlerinde yer alan açıklamalar dikkate alınarak belgelenir.
6. Denetim sonucunda oluşturulan denetim görüşü, yeterli ve uygun denetim kanıtı ile desteklenir. Denetim kanıtları ile kanıt toplamak üzere yürütülen denetim prosedürleri ve kanıt toplama tekniklerine ilişkin hususlar denetim rehberlerinde gösterilir.
7. Denetim sonucunda, tespit edilen kamu zararlarına ilişkin yargılamaya esas rapor düzenlenir.

9.11. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Düzenlilik Denetiminin Yürütülmesi

Denetim ekibinde görevli denetçiler, görevli oldukları hesap alanları ile ilgili denetim programlarını uygular ve sonuçlarını belgeler; yaptıkları çalışmalara ait her türlü bilgi ve belgeyi arşivler; denetim bulgularını destekleyen yeterli, uygun ve güvenilir denetim kanıtını çalışma kağıtları ile ilgisini kurarak sistematik şekilde belgeler. Kamu zararını ilgilendiren hususlar ile ilgili olarak sorguları hazırlar.

D netim sonucunda tespit edilen hatalar; mali rapor ve tablolara, mali) netim, e iç kontrol sistemine ve uygunluğa ilişkin hatalar olmak üzere üç btegoride tasnif edilir.

Denetim ekibi, yürütülen çalışmaların sonucunda denetlenen kurumun 1."örilşünün alınacağı taslak denetim raporunu hazırlar. Denetimin yürütülme- Slaşmasına ilişkin diğer hususlar denetim rehberinde gösterilir.

9.12. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Düzenlilik Denetim Sonuçlarının Raporlanması

Hazırlanan taslak denetim raporu belediye şirketinin ilgili olduğu kamu idaresinin görüşü alınmak üzere Başkanlığa sunulur. Taslak denetim raporu, kamu idaresinin üst yöneticisi tarafından, raporun alındığı tarihten itibaren otuz gün içinde cevaplandırılır. Denetim ekibi, kamu idaresinden gelen cevabı da dikkate alarak taslak raporda gerekli değişiklikleri yapar ve denetim görüşünü oluşturur. Bu görüşü destekleyen ekleri içeren denetim raporunu kurum görüşü ile birlikte Başkanlığa sunulmak üzere grup başkanına teslim eder.

9.13. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Düzenlilik Denetiminin Sonuçlarının İzlenmesi

Sayıştay, denetlenen kurumun, raporda yer alan önerileri ne ölçüde uyguladığını izler. izleme, konunun özelliğine göre, yeni bir denetim çalışması olarak yürütülebileceği gibi denetlenen kurumlardan, rapordaki önerilerin yerine getirilip getirilmediğini tespit etmek amacıyla yazılı bilgi alma biçiminde de olabilir. İzleme sonucunda tespit edilen ilerlemeler ve ilerleme sağlanamayan ya da yetersiz kalınan alanlar hazırlanacak raporlarda değerlendirilir. Denetimin izlenmesine ilişkin diğer hususlar denetim rehberinde gösterilir.

9.14. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Performans Denetiminin Amacı

Belediye şirketlerinde Performans denetimleri; Hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi, İdarelerin faaliyet sonuçları ve performansı hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine ve kamuoyuna güvenilir ve doğru bilgi sunulması, amacıyla yürütülür.

9.15. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Performans Denetiminin Esasları

Performans denetiminin yUrUtölmcsinde aşğıdaki esaslar dikkate alınır:

1. Denetim cari yıl esası ile yürütölür. Ancak denetimlerin konu, sektör, faaliyet ve proje tabanlı olarak birden fazla yılı ve birden fazla kurumu kapsayacak şekilde yürütölmesi de mümkündür.
2. Performans denetimi ve düzenlilik denetiminin birlikte planlanarak yürütölmesi esastu-.
3. Denetimler bu yönetmelik ve denetim rehberlerine göre yürütölür.
4. Denetim ekip çalışması esasına dayalı olarak denetim grup başkanlıklarında görevli denetçilerce yerine getirilir. Gerektiğinde grup dışından denetçiler ile Sayıştay dışından uzmanlar da denetim ekibinde görevlendirilebilir. Denetim ekibi tarafından yapılan çalışmalar denetim rehberlerinde yer alan açıklamalar dikkate alınarak belgelenir.
5. Denetim sonucunda oluşturulan bulgu, sonuç ve öneriler, yeterli ve uygun denetim kanıtı ile desteklenir.

9.16. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Performans Denetiminin Planlanması

Denetim ekibinde görevli denetçiler denetim rehberini esas alarak performans denetiminin ilk kez yapılacağı kurumlarda kurum tanımaya yönelik detaylı çalışmalar yürütölürler. İzleyen yıl denetimlerinde bu çalışmalar verilerin güncellenmesi suretiyle gerçekleştirilir.

Denetimin planlanması çalışmaları sonunda denetim rehberine göre hazırlanan denetim planı, görüş ve önerileri alınmak üzere grup başkanına sunulur.

Başkanlık onayına sunulacak denetim planında, ilgili kamu idaresinde yapılacak denetimler de dahil olmak üzere denetimlere ilişkin çalışma takvimi, görevli denetçiler ve sorumluluk alanları gösterilir.

Denetimin planlama aşamasına ilişkin diğer hususlar denetim rehberinde gösterilir.

9.17. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Performans Denetiminin Raporlanması

Denetim planının onaylanması ile birlikte denetimin yürütölmesi aşamasına geçilir. Bu aşamada;

- I. Plan, program, bütçe belgeleri ile faaliyet raporunun yasal düzenlemelerin gerektirdiği şekilde hazırlanıp hazırlanmadığı,

– - Mali..T,oe sektöre! politika ve plan öncelikleriyle kurumsal amaç ve hedefi□rin ilişkisi.

3. Performans hedefleri, performans göstergeleri ve faaliyetlerin uyumu,
4. Performans hedefleri altında yer alan faaliyetlere hangi kaynakların sağlandığı ve bu kaynaklardan ne düzeyde harcama yapıldığı,
5. Performans göstergelerinin ölçümü suretiyle performans hedeflerinin ne düzeyde yerine getirildiği,
6. Kurumwı bütçesinde kaynak olarak görülmekle birlikte doğrudan kurum tarafından yerine getirilmeyen faaliyetler değerlendirilir.

Denetim sonucunda, plan, program ve bütçe sistematığı açısından iyileştirilmesi gereken alanlar ve bu alanların iyileştirilmesi için geliştirilen öneriler denetim raporuna alınır. Bu çerçevede;

1. Stratejik plana ilişkin konularda gelişme olup olmadığı,
2. Stratejik plan performans programı ilişkisinin güçlendirilip güçlendirilmediği,
3. Bir önceki raporda yer alan ve iyileştirilmesi gereken performans hedeflerinde bir iyileşme sağlanıp sağlanmadığı,
4. Faaliyetler ve performans göstergelerinin standartlara ve program sistematığına uygun olup olmadığı raporlanır.

9.18. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Etkililik, Ekonomiklik ve Verimlilik Denetiminin Amacı

Etkililik, ekonomiklik ve verimlilik denetimi; Kamu kaynaklarının elde edilmesi ve kullanılmasında etkililik, ekonomiklik ve verimliliğin sağlanıp sağlanmadığı ve idarelerin amaçlarına etkili bir şekilde ulaşp ulaşmadıkları konusunda Türk.iye Büyük Millet Meclisine, kamuoyu ve kamu idarelerine bilgi sunmak, Kamu yönetiminde hesap verme sorumluluğu ile iyi yönetim ilke ve uygulamalarının geliştirilmesine katkıda bulunmak, amacıyla yürütülür.

9.19. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Etkililik, Ekonomiklik ve Verimlilik Denetiminin Esasları

Etkililik, ekonomiklik ve verimlilik denetiminin yürütülmesinde aşağıdaki esaslar dikkate alınır:

1. Denetim kamu idarelerinin faaliyetlerinin faaliyet dönemine bağlı olmaksızın yılı içinde veya yıllar itibariyle sektör, program, proje ve konu bazında denetlenmesi temelinde yürütülür.

2. Denetimler bu Yönetmelik ve etkililik, ekonomiklik ve verimlilik denetimi rehberine göre yürütülür.
3. Denetim ekip çalışması esasına dayalı olarak denetim grup başkanlıklarında görevli denetçilerce yerine getirilir. Gerekğinde grup dışından denetçiler ile Sayıştay dışından uzmanlar da denetim ekibinde görevlendirilebilir.
4. Denetim sonucunda oluşturulan bulgu-sonuç ve öneriler, yeterli ve uygun kanıt ile desteklenir.

9.20. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Etkililik, Ekonomiklik ve Verimlilik Denetiminin Planlanması

Denetim planlaması şu şekilde olur;

1. Denetim konularının seçiminde Denetim Stratejik Planında belirlenen öncelikli alanlar dikkate alınır.
2. Denetim ekipleri tarafından incelenecek konulara ilişkin olarak hazırlanan çalışma teklifleri grup başkanınca gözden geçirildikten sonra Başkanlığa sunulur. Başkanlığa sunulan çalışma teklifleri Denetim, Planlama ve Koordinasyon Kurulunca değerlendirilerek öncelikler belirlenir ve Denetim Stratejik Planlarına yansıtılır.
3. Başkanlıkça onaylanan çalışma teklifleri, hazırlanacak yıllık programlarda yer alır.
4. Denetimin planlaması aşamasına ilişkin diğer hususlar etkililik, ekonomiklik ve verimlilik denetimi rehberinde düzenlenir.

9.21. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Etkililik, Ekonomiklik ve Verimlilik Denetimi

Denetim süreci şu şekilde yürütülür;

1. Başkanlığın denetimin yürütülmesine ilişkin onayı alındıktan sonra, ayrıntılı bir iş planı hazırlanır.
2. Denetlenen faaliyet, proje, program ya da kurum hakkında denetçinin ulaştığı bulgu ve sonuçları desteklemek için anlamlı, güvenilir, geçerli ve yeterli miktarda kanıtlar toplanır.
3. Denetim sonucunda bulgu, sonuç ve önerileri içeren taslak denetim raporu hazırlanır.

1. Denetimin yürütülmesi aşamasına ilişkin diğer hususlar etkililik, ekonomiklik ve verimlilik denetimi rehberinde düzenlenir.

9.22. Sayıştay Tarafından Belediye Şirketlerinde Yapılacak Etkililik, Ekonomiklik ve Verimlilik Denetiminin Sonuçlarının Raporlanması ve izlenmesi

Rapor planlama aşamasında oluşturulan denetim soruları ya da ana kriterler çerçevesinde bölümlere ayrılarak hazırlanır.

2. Hazırlanan taslak rapor, denetlenen kurum görüşü alınmak üzere Başkanlığa sunulur.
3. Kurumun üst yöneticisi raporun alındığı tarihten itibaren otuz gün içinde kurumunun görüşünü Başkanlığa sunar. Denetim ekibi, yeni bilgi ve belgeler sunulması halinde veya itiraz ve eleştirileri yerinde bulunduğu durumlarda denetlenen kurumun görüşlerini dikkate alır ve etkililik, ekonomiklik ve verimlilik denetimi raporunu hazırlar.
4. Etkililik, ekonomiklik ve verimlilik denetimi raporları, denetim grup başkanlıklarınca Başkanlığa sunulur. Sayıştay Başkanı tarafından belirlenen süreler içinde ilgili daire ve Rapor Değerlendirme Kurulu, rapor hakkında görüş bildirir.
5. Sayıştay Başkanı, etkililik, ekonomiklik ve verimlilik denetimi raporunu ilgili kamu idaresinin denetim raporu ile birlikte veya ayrı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar ve ilgili kamu idaresine gönderir.
6. Denetimin raporlanması aşamasına ilişkin diğer hususlar etkililik, ekonomiklik ve verimlilik denetimi rehberinde düzenlenir.
7. Denetlenen kurumun, raporda yer alan önerileri ne ölçüde uyguladığını belirlemek için izleme yapılır.
8. İzleme, konunun özelliğine göre, yeni bir denetim çalışması olarak yürütülebileceği gibi denetlenen kurumlardan, rapordaki önerilerin yerine getirilip getirilmediğini tespit etmek amacıyla yazılı bilgi alma biçiminde de yapılabilir.
9. Denetimin izlenmesi aşamasına ilişkin diğer hususlar etkililik, ekonomiklik ve verimlilik denetimi rehberinde düzenlenir.

9.23. Sayıştay Tarafından Denetlenecek Belediye Şirketlerinin Seçimi

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 2010 yılı sonunda yürürlüğe girmesiyle beraber belediye şirketleri Sayıştay'ın denetim alanına girmiştir.

Ak.İa gelen soru denetlenecek belediye şirketlerinin Sayıştay tarafından nasıl seçildiğidir. Veya Denetçiler istedikleri belediye şirketini denetleyebilirler mi? Denetlenecek belediye şirketleri **Sayıştay'ın Denetim, Planlama ve Koordinasyon Kurulu** tarafından seçilmektedir.

Bu kurul Sayıştay Başkanı, başkan yardımcıları ve bölüm başkanlarından oluşmaktadır.

Sayıştay Kanununda ifade edildiği haliyle bu kurul denetlenecek belediye şirketlerini; Türkiye Büyük Millet Meclisinin, kamuoyunun ve denetlenen kamu idarelerinin beklentileri de dikkate alınarak seçmekle yükümlüdür.²⁴⁹

²⁴⁹

https://www.malihakem.com/analizler/belediye-sirketinde-memur-caisiti-ri-abiir-mi-ve-ucret-odenebilir-mi_an296.htm1

10. BÖLÜM: DİĞER KONULAR

10.1. Belediye Şirketleri Belediyenin İhalelerine Katılabilmesi

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "ihaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 11. maddesinde;

"ihaleye katılamayacak olanlar

Madde 11- Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.

b) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler.

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

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

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

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

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

(Değişik iJçfJnciJJikra: 30/7/2003-./964/8 ind.) İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun, akl dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirket/er bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

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

Bu kapsamda, ihaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler, bu kişilerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin %10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç), ihaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar."

Bu madde hükmünden anlaşılacağı üzere ihale yetkilisi sıfatıyla ihaleleri onaylama veya iptal etme yetkisine sahip bulunan belediye başkanlarının ya da belediye ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanların, bunların eşlerinin ve (ikinci derece dahil) kan ve sıhrı kısımlarının ve bu şahısların ortaklarının (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin %10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç) yönetim ve denetim kurullarında bulundukları belediye şirketlerinin, aynı belediyelerin açtıkları ihalelere girmeleri 4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde belirtilen rekabet, saydamlık ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi 11. madde hükmüne de aykırıdır.

Yetkili belediye görevlilerinin yönetim ve denetim kurulunda bulundukları bir belediye şirketinin, belediyece açılan ihaleye katılması görev ilişkisinin de ötesinde ihaleyi yapan ile ihaleye katılanın aynı olması anlamına gelmektedir. Böyle bir durum, ihalenin açıklık ve tarafsızlık ilkelerine uygun olarak gerçekleştirileceği konusunda kuşkulara yol açabileceği gibi, eşit rekabet koşullarını da ortadan kaldıracak niteliktedir.

Sonuç olarak belediye şirketinin yönetiminde görev alan kişiler ile sermaye oranı %10'dan fazla olan ortağın, aynı zamanda ihale yapan belediyenin ihale komisyonlarında; ihalenin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması ile onaylanmasında görevli olmamaları veya bu kişilerin belediye•

nin ihale yetkilisi konumunda bulunmamaları durumunda belediye şirketleri
□lediyenin ihalelerine katılabilir ve ihaleyi de alabilir.

Kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması esastır. Kamu harcamalarıyla ilgili olarak diğer önemli bir konu, yapılan ihalelerin şeffaflık içerisinde ye rekabet ortamının sağlanması suretiyle yapılmasıdır.

Belediyelerin yaptığı ihalelere, belediyelere ait şirketlerin katılması ve bu ihaleleri kazanmasıyla ilgili olarak; konuya farklı açılardan bakılmak suretiyle makul bir sonuca ulaşmak faydalı olacaktır.

Bu bakış açılarından bir tanesi, Kamu kurumlarının Devlet Malzeme Ofisinden yapacağı alımlar, bu kanunun istisnası içerisinde yer almaktadır.

istisnaların belirtildiği 4734 sayılı Kanunun 3. maddesinde buna benzer durumlar ve istisnalar mevcut bulunmaktadır.

Buradan çıkarılması gereken sonuç kanun koyucunun belirli şartlar altında ihale yapmadan kamu kurumlarından ihtiyaçların karşılanması durumuna sıcak baktığı yönünde olmakla birlikte bu durumların istisna olarak düzenlenmiş olması da göz ardı edilmemelidir.

Yani kamu kurumlarının ihtiyaçlarını ihale yapmak suretiyle karşılamaları esas olan uygulamadır.

Diğer bir açı ise, belediyelerin, kendilerine bağlı şirketler aracılığıyla ihalelere katılması sonucunda, kamu kurumu sayılabilecek işletmeler aracılığıyla, Devletin serbest piyasaya müdahale etmesi anlamını taşımaktadır.

Öte yandan kendisine bağlı şirketler vasıtasıyla ihaleye katılma ve kazanma neticesinde, belediye için yapılacak bir hizmetin ya da işin yine belediyenin kendi kurumunun yapması fakat yapan işletmenin özel işletme prensibiyle hareket ediyor olması, yani belediye kaynaklarından beslenen fakat özel işletme statüsünde çalışan, devletin genel mali sistemi dışında yer almalda beraber, kamu kaynağı kullanan ve 5018 sayılı kanunun ruhuna aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır.

İhale edilen iş, kamu kaynağı kullanarak yapılabiliriyorsa neden özel işletme kurallarıyla yürütülsün?

Bununla beraber, son yıllarda belediyelerin ifa ettikleri fonksiyonlarının artması, hizmet anlayışının gelişmesi ve farklılaşması neticesinde belediyelerin Devlet mali sistemi dışında hareket etme isteklerinde artış olduğu görülmektedir.

Bu çerçevede belediyelerin bir kısım işlerini özel işletme mantığıyla çözme yolunu gitmeleri daha makul görülebilecektir.

sonuç itibarıyla belediyelerin bir kısım işleri kurmuş oldukları özel işletmeler yoluyla yerine getirmeleri, bu işletmelerinde yine belediyelerin açtığı ihalelere katılması ve yapılacak işin üzerine kar koyarak kamu kaynağı iktisap etmeleri gelişen belediyeçilik anlayışı içerisinde değerlendirilebilir.

Fakat bu tür uygulamaların piyasa ekonomisine zarar verdiği, rekabet ve şeffaflığa zarar verdiği, serbest piyasada rol alan işletme sahiplerinin kamu kurumlarının açtığı ihalelere mesafeli yaklaşımları neticesinde kamu kaynaklarının etkili ve verimli şekilde kullanılmasının önüne geçebileceği dikkate alınarak, çok fazla başvurulmuş bir yöntem olmaması gerekir.

Belediyelerin açtıkları ihalelerle ancak belirli şartların oluşması (istekli çıkmaması, verilen tekliflerin yüksek olması ya da rekabet ortamının yeterince oluşması durumları vb.) halinde belediye şirketlerinin ihalelere katılmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.²⁵⁰

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "İsteklilerden 4734 sayılı Kanunun 10. maddenin 4. fıkrasına göre istenecek belgeler" başlıklı 17. maddesinin "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 7. fıkrasında "17.7.1. İdarenin ortağı olduğu şirketler:

4964 sayılı Kanunla değişik 4734 sayılı Kanunun 11. maddesinin 3. fıkrasında, ihaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketlerin, bu idarelerin ihalelerine katılamayacakları hüküm altına alınmıştır. Ancak uygulamada anılan maddenin uygulanmasında tereddütler olduğu anlaşıldığından idarelerin kurucusu ve ortağı olduğu şirketlerin o idarelerin yapacakları ihalelere katılıp katılamayacakları hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmiştir.

4734 sayılı Kanunun 11. maddesinin 3. fıkrasında, *"İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar."* hükmü yer almaktadır.

4964 sayılı Kanunun 8. madde iyle 4734 sayılı Kanunun 11. maddesinin -t, -ra-ın getirilen değişikliğin gerekçesinde: bazı şirketlerin salt kurucu- un tatil ünden dolayı sonsuza kadar sürececek bir yasaklama ile karşı kar- ,3 kalmalarının doğuracağı haksızlığın giderilmesi ačíısından "vakıf, dernek, birlik, sandık gibi.. kuruluşlar tarafından kurulduğu halde daha sonra bu kuruluşların bünyesinde bulundukları veya ilgili oldukları idarelerin ihalelerine katılabilmelerine imkan tanındığı, katılma yasağının yalnız "ortaklık ilişldsinin.. arlığı ile sınırlandığı, "bunların" sözcüğü yerine "bu kuruluşların.. ifadesi konularak, söz konusu yasaklamanın "vakıf, dernek, birlik ve dık gibi kuruluşlar" tarafından ortak olunan şirketleri kapsadığı hususunun açıklığa kavuşturulduğu belirtilmiştir.

4964 sayılı Kanunla getirilen hüküm, idarelerin kurdukları şirketlerin o idarelerin ihalelerine girebileceği biçimde açık düzenleme içermemekle birlik1e: bu değişiklik daha önceki yasağın kaldırılmasını amaçlamaktadır.

4734 sayılı Kanunda yapılan söz konusu değişikliğe paralel olarak İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ilgili maddeleri, "İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar" şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin ortak oldukları şirketlerin, sermaye paylarına bakılmaksızın idarelerin ihalelerine katılması mümkündür.

Ancak, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin bünyelerinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik ve sandık gibi kuruluşlar, bünyelerinde bulundukları veya her ne amaçla kurulmuş olursa olsun ilgili oldukları idarelerin ihalelerine katılamayacakları gibi, bu statüdeki vakıf, demek, birlik ve sandık gibi kuruluşların ortak oldukları şirketler de söz konusu idarelerin ihalelerine katılamayacaktır.

Sonuç itibarıyla, 4734 sayılı Kanunun 4964 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinin (c), (d), (e), (f) bentlerinde belirtilen haller dışında, idarelerin kurdukları veya ortak oldukları şirketler o idarelerin ihalelerine katılabilecektir. Ancak, bu durumda, idareler ihale konusu işin niteliğini dikkate alarak ihaleyi kısmi teklife açmak, yeterlik kriterlerini ihaleye katılımı artıracak şekilde belirlemek ve rekabeti artırıcı düzenlemeler yapmak zorundadır... " açıklaması yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hüküm ve açıklamaları gereği, idarelerin kurdukları veya ortak oldukları şirketlerin, söz konusu idare tarafından gerçekleştirilen ihalelere katılabileceği anlaşılmaktadır.

Ancak nyıştay 6. Duiresi'nin 24.03.2015 tarih ve 218 5ayılı karanna göre bclcdiy□ şirketinin yönetim ve denetim kurulunda yer alanların aynı zamanda Belediye ihalesi hazırlanması. ylrütülmesi vs. görev almaları du-mmunda **Belediyenin iluılcırcınc katılumazlar.**²⁵¹

10.2. Belediye Şirketlerinde Kamu İhale Kanunu 3 (G) Maddesi'nin Uygulanması

Bir kamu tüzel kişisi olan belediyeler tarafından kurulan şirketler, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyetlerini sürdürmektedir. 5393 sayılı Kanun'un 14. maddesi şirketlerin faaliyet alanlarını, 70. maddesi şirketlerin kuruluş şeklini belirlemektedir.

5393 Sayılı Kanun'a göre belediyeler;

- İmar,
- Su ve kanalizasyon,
- Ulaşım gibi kentsel altyapı hizmetleri,
- Toplu taşıma,
- Coğrafi ve kent bilgi sistemleri,
- Halk sağlığı,
- Çevre ve çevre sağlığı,
- Temizlik ve katı atık,
- Acil yardım,
- Kurtarma ve ambulans,
- Şehir içi trafik,
- Defin ve mezarlıklar hizmetleri,
- Ağaçlandırma,
- Park ve yeşil alan hizmetleri,
- Arsa ve konut hizmetleri,
- Kültür ve sanat,
- Turizm ve tanıtım,
- Gençlik ve spor,

- , Sosyal hizmet ve yardım,
- Meslek ve beceri kazandırma,
- Ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi,
- Toptancı ve perakendeci hal hizmetleri,
- Mezbaha hizmetleri,
- Otobüs terminali,
- Yat limanı ve iskele,

Fuar hizmetleri vb. alanlarda faaliyet gösterecek şirketler kurabilirler veya bu alanlarda faaliyet gösteren şirketlere ortak olabilirler.

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

İdareler, 4734 sayılı Kanun'a göre yapacakları ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (g) bendine göre; belediye şirketlerinin, ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarına yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli (01.02.2014-31.01.2015 tarihleri arasında geçerli olmak üzere) 7.264.940,00 TL'yi aşmayan mal veya hizmet alımları, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tabi değildir denilmektedir. Belediye şirketlerinin bu madde hükmünden faydalanabilmeleri için Kamu İhale Kurumu'na başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

Belediye şirketlerince, 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendine ilişkin olarak, Kuruma yapılacak istisna başvurularının değerlendirilmesine alınabilmesi için söz konusu başvuruların aşağıda belirtilen şekilde yapılması gerekmektedir:

- 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (d) bendi kapsamında olduğunu tevsik eden belgeleri (ana statü, ana sözleşme v.b.) taleplerinin ekinde sunmaları gerekmektedir.

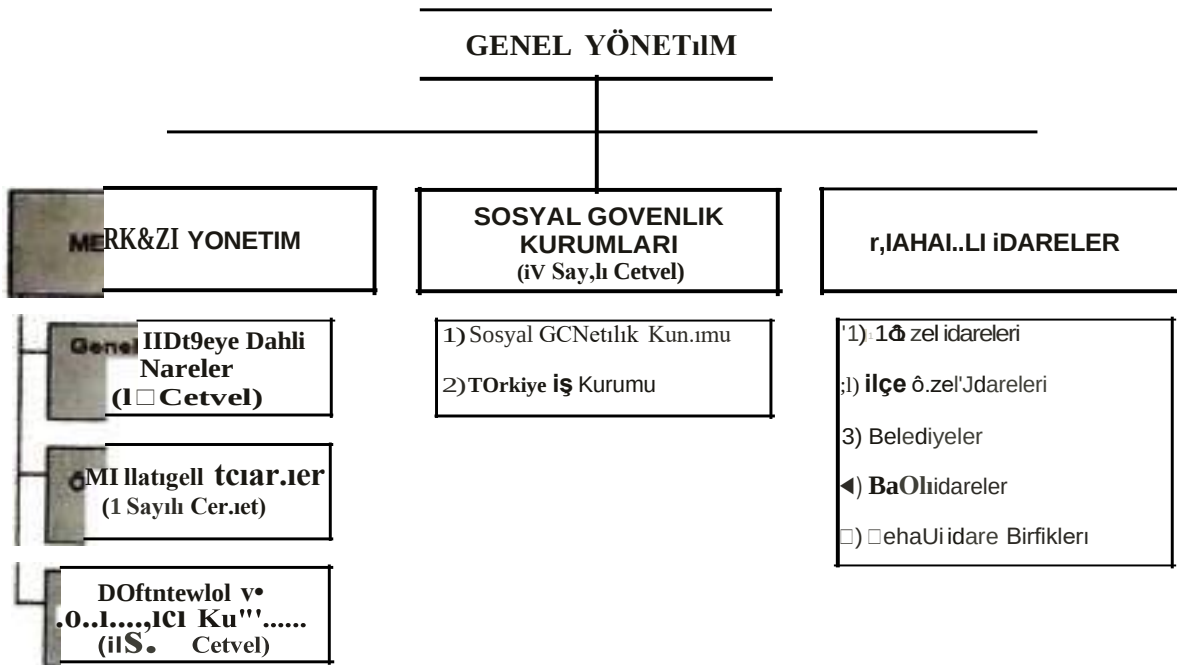
- Kuruluşlarına ilişkin mevzuatına dayalı olarak görevleri ve faaliyet alanları da dahil olmak üzere ticari ve sınai faaliyetleri açık şekilde belirtilmelidir.
- Belediye şirketlerinin söz konusu ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları mal veya hizmet alımlarını ana başlıklar altında toplanmak suretiyle, EK'2'deki tabloya uygun olarak hazırlanacak formda belirtilecek, bu formların her sayfası idarelerin yetkili kişileri tarafından imzalanarak onaylanacaktır. Söz konusu talep formları ayrıca Word veya Excel dosyası halinde CD vb. ortamında gönderilecektir.
- Yıllık işletme bütçesi, kapasite raporu gibi yukarıda belirtilen hususları tevsik edici belgelerin de taleplerle birlikte Kurum'a gönderilmesi gerekmektedir.
- İstisna taleplerinde yer verilecek mal ve hizmetlerin, bu idarelerin ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini kapsamında, makine-teçhizat, ilk madde ve malzeme (ilk madde, yardımcı madde, ana malzeme, diğer işletme malzemesi ve bunlara ilişkin yedekler) ve dışarıdan sağlanan fayda ve hizmetler gibi doğrudan üretim süreci ile ilgili mal alımları ve hizmet alımları ile sınırlı tutulması, ana faaliyetin bizzat kendisi olan nihai mal ve hizmetler için başvuruda bulunulmaması, üretim süreci ile ilgili olmayan ve bu idarelerin dışındaki diğer idarelerce de ihtiyaç duyulan, üretimle dolaylı ilişkilendirilebilecek ve/veya genel nitelikteki mal ve hizmet alımlarına taleplerde yer verilmemesi gerekmektedir.
- Kanun'un 3. maddesinin (g) bendinde sadece ticari ve sınai faaliyetler çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlere yönelik ihtiyaçların temini için yapılacak mal veya hizmet alımlarına ilişkin istisna hükümleri düzenlendiğinden, Kuruma yapılacak başvurularda yapım işlerine yer verilmemesi gerekmektedir.
- Bazı başvurularda doğrudan yapım işi için istisna talep edilmemekle birlikte, yapım işi kapsamında kullanılacak mal kalemleri ile yapım işi için gerekli işçilik/taşeron vb. hizmetlere istisna talep edildiği görülmektedir. İstisna taleplerinde bu tür mal ve hizmet kalemlerine birlikte yer verilmesi halinde; Kanuna aykırı olarak yapım niteliğindeki işlerin de istisna kapsamında gerçekleştirilmesi sonucunu doğuracağından, Kuruma yapılacak başvurularda bu nitelikteki taleplere yer verilmemesi gerekmektedir.

İdarelerin 3 (g) bendi kapsamında gerçekleştirecekleri ve yıllık planlarına yapılabilen (yıl boyunca alınması gereken) mal ve hizmet alımlarına ilişkin değerlendirme, bu mal ve hizmetlerin yıllık toplam yaklaşık maliyeti dikkate alınarak yapılacak ve bu çerçevede söz konusu alımların anılan bent kapsamında yapılıp yapılmayacağına karar verilecektir. Dolayısıyla planlanabilen yıllık ihtiyaçların bu bent kapsamında gerçekleştirmek amacıyla bölünmesi Kanun'a açık aykırılık oluşturacaktır.

Yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendindeki parasal limitin altında olduğu için anılan Kanun'a tabi olmadan yapılan bir mal ve hizmet temininde sözleşme bedeli bu limiti aşarsa işlem iptal edilecek ve yaklaşık maliyet yeniden değerlendirilerek bu değerlendirme sonucunda hesaplanan yeni yaklaşık maliyet tutarına göre istisna kapsamında veya anılan Kanun kapsamında işlem yapılacaktır. Yeniden hesaplanan yaklaşık maliyete göre tekrar istisna kapsamında işlem yapılmış ve yine sözleşme bedeli Kanun'un 3. maddesinin (g) bendindeki parasal limiti aşmışsa işlem tekrar iptal edilecektir.²⁵²

Bilindiği üzere 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Kapsam" başlıklı 2'nci maddesinde bu Kanuna tabi olanlar sayılmıştır. Buna göre;

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



4734 sayılı Kanunun 3. maddesinin (g) bendine göre; aynı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli 10.369.344-TL'yi (01.02.2018 - 31.01.2019 dönemi) aşmayan mal veya hizmet alımları, **ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç** bu Kanuna tabi değildir.

Buna göre belediye şirketleri ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde; Mal Alımları ve Hizmet Alımları

Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışında kalan ve yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli 10.369.344-TL'yi (01.02.2018-31.01.2019 dönemi) aşmayan doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapmaları kaydıyla 4734 sayılı Kanunun 3-G bendine tabidir.

Yapım işlerinin 3-G kapsamında gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle yapım işleri 4734 sayılı Kamu ihale Kanunu kapsamında gerçekleştirilmelidir. **İstisna kapsamında kalabilmek için yapım işinin mal veya hizmet olarak ihale edilmesi de mümkün değildir.**

Kurulun 29.05.2008 tarih ve 2006/DK.D-91 sayılı Kararı ile Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne bazı mal ve hizmet alımı türlerinde istisna tanınmıştır. Bu istisna konuları incelendiğinde "*Hemzemin geçit korumaları tertibatı ve malzeme alımları (Hizmet ile birleştiğinde yapım işine dönüştürülmemek kaydıyla)*" için istisna tanındığı görülmektedir. Ne var ki ihale konusu iş yapım işine dönüştüğünden ihalenin 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılması gerekirken yapılmadığı tespit edilmiştir.

Sonuç olarak;

- İhaleye yapım işi olarak çıkılması gerekirken mal alımı olarak çıkıldığı,
- 4734 sayılı Kanun kapsamında ihalenin gerçekleştirilmesi gerekirken ihaleye istisna kapsamında çıkıldığı tespit edilmiştir.

Belediyelerin Bütçe İçi İşletmeleri 3-G'den Yararlanamaz.

Belediye Başkanlığı İşletme Müdürlüğünün ticaret sicil kaydı olan bir işletme niteliğinde olduğu, vergi kaydının bulunduğu ancak 5393 sayılı Be-

Jediye Kanununun 71. maddesine göre kurulmuş bütçe içi işletme olduğu, tüzel kişiliğinin bulunmadığı ve bu nedenle 4734 sayılı Kanunun 2. maddesi 1-a bendi kapsamında olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle 4734 sayılı Kanunun 2. maddesi 1-d fıkrasında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Büyükşehir Belediyelerinin Daire Başkanlıkları 3-G'den yararlanamaz.

Daire Başkanlığının, idarenin hizmet birimi olarak teşkilatlandığından 4734 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin 1-(b) veya (d) bendi kapsamında bulunmadığından yine Kanunun 3-(g) bendi kapsamında alımlarının gerçekleştirilmesi mümkün değildir.

Özellikli Durumlar:

Şirketin temizlik ve güvenlik gibi kendi ihtiyacı olan hizmet alımlarını 4734/3-(g) kapsamında temini mümkün değildir. Zira Kanunu ilgili maddesinde 4734/3-(g) alımlarının "*doğrudan mal ve hizmet üretimi-ne veya ana faaliyetlerine yönelik mal ve hizmet alımları*" ile sınırlı olduğu belirtilmektedir. Buna benzer şekilde şirketin kırtasiye, temizlik, eşya gibi alımları da aynı kapsamda değerlendirilmelidir.

- 4734/3-(g) bendinde belirtilen limitler KDV hariç tutardır.
- Yıllık planlanabilir ihtiyaçların 4734/3-(g) bendi kapsamında kısımlara bölünerek gerçekleştirilmesi mümkün değildir.
- 4735 sayılı Kanuna göre kurulan sözleşmelerde ve sözleşmede hüküm bulunması kaydıyla iş artışı mümkündür. Ancak iş artışı suretiyle 4734/3-(g) bendinde belirtilen limitin aşılması mümkün değildir.
- 4734 sayılı Kanuna göre ihale dokümanında belirtilmesi koşuluyla fiyat farkı ödenebilmektedir. Fiyat farkı ile meydana gelen artışlar sözleşme bedelini arttırıcı mahiyette değerlendirilmez.
- İhale Kanunu kapsamında olmayan istisna alımları ile ilgili Kamu İhale Kurumuna itirazen şikayet başvurusu yapılması mümkün değildir.

3. {G} Kapsamında İstisna Belgelerinin Alınması

Kanunda belirtilen idarelerce, 4734 sayılı Kanunun 3. maddesinin (g) bendine ilişkin olarak, Kuruma yapılacak istisna başvurularının değer)en-dinneye alınabilmesi için söz konusu başvuruların aşağıda belirtilen şekilde yapılması gerekmektedir:

- 473.1 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (d) bendinde belirtilen kuruluşlar ile enerji, su ulaştırma ve telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs işletme ve şirketler istisna talebinde bulunabileceklerinden, başvuru bulunacak idarelerin anılan madde kapsamındaki olduğunu tevsik eden belgeleri (ana statü, ana sözleşme vb.) taleplerinin ekinde sunmaları gerekmektedir.
- Yukarıda belirtilen idarelerin kuruluşlarına ilişkin mevzuatına dayalı olarak görevleri ve faaliyet alanları da dahil olmak üzere ticari ve sınai faaliyetleri açık şekilde belirtilecektir.
- İdarelerin söz konusu ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları mal veya hizmet alımları ana başlıklar altında toplanmak suretiyle, ekli örneğe (Ek-0.1) uygun olarak hazırlanacak formlarda belirtilecek. bu formların her sayfası idarelerin yetkili kişileri tarafından imzalanarak onaylanacaktır. Söz konusu talep formları ayrıca Word veya Excel dosyası halinde diskette veya CD ortamında gönderilecektir.
- Yıllık işletme bütçesi, kapasite raporu gibi yukarıda belirtilen hususları tevsik edici belgelerin de taleplerle birlikte gönderilmesi gerekmektedir.
- İstisna taleplerinde yer verilecek mal ve hizmetlerin, bu idarelerin ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini kapsamında, makine-teçhizat, ilk madde ve malzeme (ilk madde, yardımcı madde, ana malzeme, diğer işletme malzemesi ve bunlara ilişkin yedekler) ve dışarıdan sağlanan fayda ve hizmetler gibi doğrudan üretim süreci ile ilgili mal alımları ve hizmet alımları ile sınırlı tutulması, ana faaliyetin bizzat kendisi olan nihai mal ve hizmetler için başvuruda bulunulmaması. üretim süreci ile ilgili olmayan ve bu idarelerin dışındaki diğer idarelerce de ihtiyaç duyulan, üretimle dolaylı ilişkilendirilebilecek ve/veya genel nitelikteki mal ve hizmet alımlarına taleplerde yer verilmemesi gerekmektedir.
- Kanunun 3. maddesinin (g) bendinde sadece ticari ve sınai faaliyetler çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlere yönelik ihtiyaçların temini için yapılacak mal veya hizmet alımlarına ilişkin istisna hükümleri düzenlendiğinden, Kuruma yapılacak başvurularda yapım işlerine yer verilmemesi gerekmektedir. Bazı başvurularda doğrudan yapım işi için istisna talep edilmemekle birlikte, yapım işi

kapsamında kullanılacak mnl kalemleri ile yapım işi için gerekli işçili • taşeron b. hizmetlere istisna talep edildiği görülmektedir. istisna taleplerinde bu tür mu! ve hizmet knlemlerine birlikte yer verilmesi halinde: Kanuna aykırı olarnk yapım niteliğindeki işlerin de istisna kapsamında gerçekleştirilmesi sonucunu doğuracağından, Kuruma yapılacak başvurularda bu nitelikteki taleplere yer verilmemesi gerekmektedir.

Kamu İhale Kurumunun 4734/3-(g) bendi kapsamındaki istisna başvurularını reddettiği durumlarda 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabilir.

3-(G) İstisna Alım Süreci

3- (g) Alımlarında Yaklaşık Maliyet

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 9. maddesinde yaklaşık maliyet kavramı ihale usulleri için öngörülmüş bir düzenlemedir. Bu nedenle istisna alımlarını kapsamamaktadır. Ancak 4734/3-(g) bendi için parasal bir limit belirlendiğinden yapılacak işin limiti aşp/aşmadığının kontrolü amacıyla yaklaşık maliyet belirlenmesinde fayda olduğu düşünülmektedir.

Yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kanunun 3. maddesinin (g) bendindeki parasal limitin altında olduğu için anılan Kanuna tabi olmadan yapılan bir mal ve hizmet temininde sözleşme bedeli bu limiti aşarsa işlem iptal edilecek ve yaklaşık maliyet yeniden değerlendirilerek bu değerlendirme sonucunda hesaplanan yeni yaklaşık maliyet tutarına göre istisna kapsamında veya anılan Kanun kapsamında işlem yapılacaktır. Yeniden hesaplanan yaklaşık maliyete göre tekrar istisna kapsamında işlem yapılmış ve yine sözleşme bedeli Kanunun 3. maddesinin (g) bendindeki parasal limiti aşmışsa işlem tekrar iptal edilecektir.

3- (g) Alımlarında Teknik Şartname, İdari Şartname ve Sözleşme

4734 sayılı Kanunda teknik şartname zorunluluğu ihale konusu mal, hizmet ve yapım işleri için zorunluluktur. Ancak 4734/3-(g) bendi kapsamında yapılacak mal ve hizmet alımlarında yapılacak işin belirli bir stan-

dartta yapılabilmesi için teknik bir dokümana ihtiyaç olduğu muhakkaktır.

Bu nedenle teknik şartname hazırlanması aynı yaklaşıp maliyette olduğu gibi zorunlu olmasa da gereklidir.

4734/3-(g) bendi kapsamında yapılacak mal ve hizmet alımlarında idari şartname hazırlama zorunluluğu bulunmamaktadır.

4734/3-(g) bendi kapsamında yapılacak mal ve hizmet alımlarında sözleşme hazırlama zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak 4734/3-(g) bendinde belirlenen limitin dayanağı yaklaşık maliyet ve sözleşme bedeli olarak belirlenmiştir. Aynı yaklaşık maliyette olduğu gibi kanuni bir zorunluluk olarak belirlenen limitin aşılp/ aşılmadığı ancak bir sözleşme ile mümkündür.

3- (g) Alımlarında Teminat

4734 sayılı Kanunun 33. maddesinde ihalelerde teklif edilen bedelim %3' ünden az olmamak üzere geçici teminat, yine aynı Kanunun 43. maddesinde ise sözleşme imzalanmadan öncede sözleşme bedeli üzerinden %6 oranından kesin teminat alınacağı hükme bağlanmıştır. **İstisna alımları bir ihale usulü olmadığından teminat alınması zorunlu değildir.** Ancak işin belirli bir süreyi içermesi durumunda idarelerin kendilerini garantiye alarak teminat alması yerinde olacaktır.

3- (g) Alımlarında Fiyat Farkı

4734 sayılı Kanun kapsamında fiyat farkı ödenmesi mümkündür. Ancak mevzuat zorunluluğu gereği fiyat farkı ödeneceğinin ihale dokümanında belirtilmesi gerekmektedir.

3- (g) Alımlarında Sosyal Güvelik ve Vergi Borcu Sorgulaması

Sözleşme öncesinde sosyal güvenlik prim ve vergi borçlarının sorgulanması 4734 sayılı Kanuna göre sayılan ihale yöntemleri için geçerlidir. Bu nedenle 4734/3-(g) alımlarında sözleşme öncesinde sosyal güvenlik ve vergi borçlarının sorgulanmasına gerek bulunmamaktadır.

3- (g) Alımlarında EKAP Zorunluluğu ve İhale Kayıt Numarası (İKN)

4734/3-(g) alımlarında EKAP'a kayıt zorunluluğu bulunmaktadır. Ayrıca İhale Kayıt Numarasının (İKN) da alınması gerekmektedir. EKAP'ta istisnaya konu olan kanun maddesi sekmesinden "4734/3-(g)" seçilmelidir.

3-(G) İstisna Alımlarında Yasaklama

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun "İstisnalar" başlıklı 3. maddesinin son bendinde *"ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tabi değildir."* hükmü yer almaktadır. Buna göre 4734 sayılı Kanunun 4. bölümünde yer alan yasaklama ve sorumluluk hükümleri istisna alımları için de geçerlidir.

Belediye Şirketlerinde Yasaklama Kararı

4734 sayılı ve 4735 sayılı Kanun hükümlerine göre yasaklama durumu olması halinde "*Belediyeler ile bunlara bağlı birlik müessese ve işletmelerin*" yasaklama kararlarının İçişleri Bakanlığı tarafından verileceği belirtilmiştir. Ancak belediye şirketlerinin "*Belediyeler ile bunlara bağlı birlik müessese ve işletmeler*" kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle 4734 sayılı Kanunun 58. maddesinde belirtilen "*herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilisi tarafından*" hükmüne istinaden belediye şirketlerinde yasaklama kararının ihale yetkilisi tarafından verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Benzer bir yaklaşımla Kamu İhale Kurulu 26.09.2011 tarih ve 2011/DK.D-173 sayılı kararında "*...ihalelere katılmaktan yasaklama kararının belediye iştiraki olan şirketin ihale yetkilisi tarafından verilmesi gerekliliği.*" ifade edilmiştir.

3-(g) İstisna Alımlarından Dolayı Yasaklananların Durumu

4734/3-(g) bendi kapsamında alımlardan dolayı yasaklananların;

, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki ihalelere,

4734/3-(g) bendi kapsamında alımlara,

- 4734 sayılı Kanun kapsamındaki diğer istisna alımlarına,
- 4734 sayılı Kanunun 22/d (Doğrudan Temin) alımlarına Katılması mümkün değildir.

3-(g) İstisna Alımlarında Sözleşmenin Yürütümü Sırasında Yasaklama

Kamu İhale Sözleşmeleri; Kanunun 25. maddesinde sözleşmenin yürütümü esnasında işlenebilecek yasak fiil ve davranışlar düzenlenmiştir. 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir.

4735 sayılı Kanundaki yasaklamalar, 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihaleleri kapsadığından 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihaleleri kapsamakta görüşü hakimdir.

Hatta Danıştay 13. Dairesinin 19.9.2013 tarihli ve E:2013/1279, K:2013/2292 sayılı kararında; "...sözleşmenin imzalanmasından önceki ihale aşamasında 473./ sayılı Kanun'da öngörülen ceza ve ihalelerden yasaklama hükümlerinin uygulanacağı; ancak, 4735 sayılı Kamu ihale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Amaç" ve "Kapsam" maddelerine bakıldığında, bu Kanun'un münhasıran "Kamu ihale Kanunu'na tabi kurum ve kuruluşlar tarafından, söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri" kapsadığının belirtilmesi karşısında, 4734 sayılı Kanun'un J/g maddesi kapsamında yapılan bir ihale sonucu imzalanan sözleşmenin 4735 sayılı Kanun'a tabi olmayacağı, ayrıca yukarıda hükmüne yer verilen 4734 sayılı Kanun'un J maddesinin son cümlesinde belirtilen ifadeye de yer verilmediğinden, sözleşmenin imzalanmasından sonra, işin yürütümü sırasında yasaklanan fiil ve davranışların işlendiğinin anlaşılması halinde, 4735 sayılı Kanun'a göre yasaklama işlemi tesis edilemeyeceği anlaşılmaktadır." Demek suretiyle istisna alımlarında sözleşmenin yürütümü aşamasında 4735 sayılı Kanuna göre yasaklama verilemeyeceği belirtilmekteydi.

Ancak Danıştay 13. Dairesi 2017 yılında görüş değiştirmiş ve E. 2016/1917, K. 2017/1850 sayılı kararında; "Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla 30.11.2016 tarihinde yapılan toplantıda "içtihat değiştirildiği"ne gidilmiş ve anılan toplantıda; 4734 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen istisnalar kapsamında yapılan bir ihale sonucunda imzalanan sözleşme konusu işin yürütümü sırasında yasak fiil ve davranışların işlendiğinin anlaşılması halinde, 4735 Sayılı Kanun uyarınca yasaklama işlemi tesis edilebileceği karara bağlanmıştır.

Bu durumda, 4734 Sayılı Kanun'da belirtilen istisna kapsamındaki ihalelere özgü yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu kararlarında ya da ilgili kurumlar tarafından çıkarılan yönetmeliklerde, ceza ve yasaklamaya dair esas ve usul hükümleri açısından 4735 Sayılı Kanun'a atıf yapılması durumunda, söz konusu ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşme konusu işin yürütümü sırasında 4735 Sayılı Kanun'da sayılan yasak fiil veya davranışların işlenmesi halinde, yine 4735 Sayılı Kanun uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilebilecektir." Demek suretiyle istisna alımlarında da 4735 sayılı Kanuna göre yasaklama verilebileceğine hükmetmiştir.

3-(g) İstisna Alımlarında İhaleye Fesat Karıştırma Suçu

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 235. maddesinde "ihaleye fesat karıştırma" suçu tanımlanmıştır. Mevzuat hükümlerine göre ihaleye fesat suçunun oluşabilmesi için Kanunlarda öngörülmüş ihale usullerinden biri ile

usulilne uygun yapılmış veya yapılacak bir ihale ve iş olması zorunludur. 4734/3-(g) istisna bir yöntem olduğundan ve ihale usulü olmadığından bu kapsamdaki alımlarda ihaleye fesat karıştırma suçunun işlenmesi mümkün değildir. Yargıtay içtihatlarına göre ihale usulü olmayan alımlarda ihaleye **fesat** karıştırma suçu oluşmayacağı ancak görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı unutulmamalıdır. (Yargıtay 5. Dairesi'nin 28.02.2013 tarih ve E:2012/3588, K:2013/1487 sayılı kararı)

3- (g) Kapsamında Yapılan Alımlarda Diğer Hususlar

4734 sayılı Kanunun 3-(g) bendi kapsamında yapılan alımların ihale olarak nitelendirilemeyeceğinden daha önce bahsetmiştik. Bu nedenle 3-(g) kapsamında yapılan alımlara ilişkin yapılacak ödemelerde;

- SGK'dan ilişiksiz belgesi aranmaz.
- Mevzuat gereği 2.000,00-TL üzerindeki ödemelerde vadesi geçmiş borç durumu gösterir belge (vergi dairesi) istenmek zorundadır.

Ayrıca ihale usulleri ile yapılan alımlarda ihaleyi alanları, tebligat adres-
lerini, sözleşme imza tarihini ve sözleşmeye göre işe başlama tarihini, sözleşmenin imzalandığı tarihi takip eden 15 gün içerisinde SGK'ya bildirme
zorunluluğu 3-(g) alımlarında bulunmamaktadır.²⁵³

10.3. Belediye Şirketleri Tarafından Özel Güvenlik Hizmetleri Verilmesi

Bilindiği üzere İl özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bun-
ların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, personel çalıştırılmasına dayalı
hizmetleri 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22.
maddesindeki limit ve şartlar ile 62. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendindeki
sınırlamalara tabi olmaksızın doğrudan hizmet alımı suretiyle birlikte ya da
aynı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait ve halen bu kap-
samda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerinden birine, bu nitelikte her-
hangi bir şirketi bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete
gBrdürebilirler.

Bu kapsamda mevcut şirketi olan belediyeler bu şirketlere, şirketi olma-
yan belediyeler ise şirket kurarak yukarıda bahsettiğimiz kapsamdaki hizmet
alımlarını şirketlerine gördürmek zorundadırlar.

696 sayılı KHK ile Özel Güvenlik Hizmetlerine ilişkin 10.6.2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunda belirtilen özel şartlara ilişkin hükümler uygulanmayacağı hükmü bulunmaktaydı.

31.07.2018 tarih ve 30495 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 375 sayılı KHK'nin ek 20. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklik ile şirketlerin koruma ve güvenlik hizmeti alanındaki faaliyetlerinde 10.6.2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun hükümleri uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Ancak,

- a. Bu şirketlerin faaliyet alanının münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti olması zorunluluğu yoktur. Şirketler bu kapsamdaki faaliyetlerini ayrı bir bölüm halinde yürütür.
- b. Şirketlerde özel güvenlik alanında istihdam edilen özel güvenlik görevlisi sayısının on kişiyi geçmemesi halinde özel güvenlik bölümü yöneticisinde en az lise mezunu olma şartı aranır. Kanunda belirtilen özel güvenlik temel eğitim şartı sadece bu bölümde görevli olan yöneticiler hakkında aranır.
- c. Bu şirketler 5188 sayılı Kanunun 24. maddesinde belirtilen ruhsat harcından muaftır.
- d. Bu şirketler kendi kurumları dışındaki özel ve kamu kurumlarına özel güvenlik hizmeti veremezler.

Buna göre belediyeler özel güvenlik hizmetlerini kendilerine ait şirketlere gördürmek zorundadırlar. Ancak güvenlik hizmetlerini gördürecekleri şirketlerinin faaliyet alanının münhasıran koruma güvenlik hizmet olması gerekmektedir.

Şirketin içerisinde ayrı bir birim olarak güvenlik bölümü oluşturulup güvenlik ve koruma hizmetleri bu birimden yürütülebilir. Eğer özel güvenlik biriminde çalışanların sayısı 10 kişiden az ise özel güvenlik bölüm yöneticisi en lise mezunu olması yeterlidir. Yöneticilerde ne olursa olsun özel güvenlik temel eğitim şartı aranmalıdır.

Özel güvenlik temel eğitimi teorik ve pratik eğitim ile silah eğitiminden oluşmak üzere yüz yirmi ders saatinden; yenileme eğitimi altmış ders saatinden az olmamak üzere düzenlenir.

Özel güvenlik biriminde çalışan özel güvenlik görevlisi sayısının 10'u **geçmesi** durumunda ise 5188 sayılı Kanunun hükümlerinin uygulanması **gerekmektedir**. 5188 sayılı Kanuna göre yöneticilerin lisans mezunu olmaları **ve** özel güvenlik temel eğitimini başarıyla tamamlamış olmaları gerekir.

Ayrıca özel güvenlik şirketlerine ve özel güvenlik eğitimi verecek kurumlara faaliyet izni verilmesi için istenen ruhsat harcı belediye şirketleri için uygulanmayacaktır. Belediye şirketlerinin bünyesinde kurulacak olan **özel** güvenlik birimleri sadece bağlı bulunduğu belediyelere hizmet vermek amacıyla kurulacaktır. Bu nedenle kendi kurumları dışındaki özel ve kamu kurumlarına özel güvenlik hizmeti veremezler.²⁵⁴

10.4. Belediye Şirketlerinde Stratejik Plan Zorunluluğu

Belediyeler, Anayasamızın 127. maddesi gereğince "mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması" amacıyla kurulan kamu tüzel kişileridir. Kanun 1.1>yucu, belediyelerin bu amaçlarını yerine getirebilmeleri için onlara bazı haklar ve imtiyazlar tanımıştır. Bu haklardan bir tanesi de kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında şirket kurabilmeleridir (m.70). Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere bu faaliyet alanları dışında kurulan şirketlerin tasfiyesi gerekecektir. Bu noktada faaliyet alanları sınırlanan belediye şirketlerinin, vatandaşta da oluşturduğu algı gereğince kamu hizmeti sürdürdüğü söylenebilir.

Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, belediye şirketlerinin kuruluş amacı kaynak oluşturmaktır. Nitekim 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun belediyenin gelir ve giderlerini düzenleyen maddelerinde, gelirler arasında iştirak gelirleri (m. 59/h), giderler arasında da şirket ortaklık payı (m. 60/f) sayılmıştır. Bu düzenlemeler çerçevesinde, belediyenin şirket ortaklık oran-**1an** çerçevesinde şirket katılım payı ödediği ve şirket hasılatından gelir elde **ettiği** görülmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesi gereğince Belediye Meclisi'nin kararı ile kurulan şirketlerin organları da belediye yöneticileri tarafından oluşturulmaktadır. Çoğunlukla yönetim kurulu başkanlığını, kurucu belediyenin Belediye Başkanı'nın yaptığı, şirketlerin denetim organlarında 5216 sayılı Kanun çerçevesinde belediye yöneticilerinin bulunması mümkündür.

²⁵⁴ <http://sepra.com.tr/wp-content/uploads/2018/08/16084.pdf>

Bu bilgiler ışığında, belediyeye kaynak oluşturan ve gider kalemlerinden birini teşkil eden belediye şirketlerinin üst yöneticisi konumundaki Belediye Başkanı, belediye şirketlerinin kaynaklarının etkin ve verimli kullanılmasından sorumludur. 5018 sayılı kanun, üst yöneticilerin bu sorumluluklarını hazırlayacakları stratejik planlarla yerine getireceklerini belirtmektedir. Bu noktada Belediye Başkanı, belediyenin stratejik planlarından ayrı olarak, belediye şirketlerinin de kendi stratejik planlarını hazırlamak zorundadır.

Belediye şirketlerinin 5018 sayılı Kanun kapsamında olmadığı yorumu da kanımca doğru değildir. Kanun koyucu, 2. maddenin gerekçesinde, kamu iktisadi teşekkülleri ve kamuya ait şirketlerin kanun kapsamının dışında olduğunu ifade etmiştir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere KİT'ler ile belediye şirketleri arasında her ne kadar benzerlikler olsa da kuruluş amaçları ve misyonları farklı kurumlardır. Belediye şirketleri her ne kadar kamuya ait şirket olarak nitelendirilebilecek olsa da mahalli idareler kapsamındaki kurumlardır ve mahalli idareler 5018 sayılı kanun kapsamındadır.²⁵⁵

10.5. Belediye Ortaklı Şirketlerde Mal Alımları

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2/d maddesinde belediyelerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceğine hükmedilmiştir.

Diğer taraftan aynı Kanun'un 3/g maddesinde belediyelerin doğrudan ya da dolaylı olarak sermayelerinin %50'sinden fazlasına sahip oldukları şirketlerin, ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki, yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedelini yıllık olarak belirlenen miktarları asmayan mal veya hizmet alımları istisna kapsamında bulunmaktadır.

Buna göre, 4734 sayılı Kanun'un 3/g maddesi gereğince, mal veya hizmet alımları için yukarıda belirtilen istisnadan yararlanabilmeniz mümkün

²⁵⁵ Yusuf Emrah KESKİNER, Belediye Şirketlerinde Stratejik Plan Zorunluluğu, Türk idare Dergisi

olup: bunun için, Kamu İhale Kurumu'na (Kuruma) istisna başvurusunda bulunmanız gerekmektedir

Konuyla ilgili düzenlemelerin yer aldığı 20/04/2011 Tarih ve 27911 sa-Yılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'ne göre başvuru-
□arın aşağıda belirlenen şekilde yapılması gerekmektedir:

1. 4734 sayılı Kanun'a göre; belediyelerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketler istisna talebinde bulunabileceklerinden, başvuruda bulunacak şirketinizin anılan madde kapsamında olduğunu tevsik eden belgeleri (ana statü, ana sözleşme v.b.) talebiniz ekinde sunmanız gerekmektedir.
2. Şirketinizin, kuruluşuna ilişkin mevzuatına dayalı olarak görevleri ve faaliyet alanları da dahil olmak üzere ticari ve sınai faaliyetleri açık şekilde belirtilecektir.
3. Şirketinizin söz konusu ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacağı mal veya hizmet alımları ana başlıklar altında toplanmak suretiyle, Tebliğin (Ek-O.1) no.lu ekinde uygun olarak hazırlanacak formlarda belirtilecek, bu formların her sayfası şirketinizin yetkili kişileri tarafından imzalanarak onaylanacaktır. Söz konusu talep formları ayrıca Word veya Excel dosyası halinde diskette veya CD ortamında gönderilecektir.
4. Yıllık işletme bütçesi, kapasite raporu gibi yukarıda belirtilen hususları tevsik edici belgelerin de taleplerle birlikte gönderilmesi gerekmektedir.
5. İstisna taleplerinde yer verilecek mal ve hizmetlerin, şirketinizin ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini kapsamında, makine-teçhizat, ilk madde ve malzeme (ilk madde, yardımcı madde, ana malzeme, diğer işletme malzemesi ve bunlara ilişkin yedekler) ve dışarıdan sağlanan fayda ve hizmetler gibi doğrudan üretim süreci ile ilgili mal alımları ve hizmet alımları ile sınırlı tutulması, ana faaliyetin bizzat kendisi olan nihai mal ve hizmetler için başvuruda bulunulmaması, üretim süreci ile ilgili olmayan ve bu idarelerin dışındaki diğer idarelerce de ihtiyaç duyulan, üretimle dolaylı ilişkilendirilebilecek ve/veya genel nitelikteki mal ve hizmet alımlarına taleplerde yer verilmemesi gerekmektedir.

6. Kanun'un 3/g maddesinde, sadece ticari ve sınai faaliyetler çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlere yönelik ihtiyaçların temini için yapılacak mal veya hizmet alımlarına ilişkin istisna hükümleri düzenlendiğinden, Kuruma yapılacak başvurularda yapım işlerine yer verilmemesi gerekmektedir. Bazı başvurularda doğrudan yapım işi için istisna talep edilmemekle birlikte, yapım işi kapsamında kullanılacak mal kalemleri ile yapım işi için gerekli işçilik/taşeron vb. hizmetlere istisna talep edildiği görülmektedir. İstisna taleplerinde bu tür mal ve hizmet kalemlerine birlikte yer verilmesi halinde; Kanuna aykırı olarak yapım niteliğindeki işlerin de istisna kapsamında gerçekleştirilmesi sonucunu doğuracağından, Kuruma yapılacak başvurularda bu nitelikteki taleplere yer verilmemesi gerekmektedir. (Ancak 4964 sayılı Kanun'un, 4734 sayılı Kanuna eklenemeyen Geçici 1 'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; "... 4734 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (g) bendindeki istisna hükmünden yararlanan kuruluşların sözleşme altında yüklenici oldukları yapım işi alımları da on yıl süreyle aynı bentte öngörülen istisna hükümlerine tabidir." hükmü de dikkate alınmalıdır.)
7. Şirketinizin bu 4734 sayılı Kanun'un 3/g maddesi kapsamında gerçekleştireceği ve yıllık planlama yapılabilen (yıl boyunca alınması gereken) mal ve hizmet alımlarına ilişkin değerlendirme, bu mal ve hizmetlerin yıllık toplam yaklaşık maliyeti dikkate alınarak yapılacak ve bu çerçevede söz konusu alımların anılan bent kapsamında yapılıp yapılmayacağına karar verilecektir. Dolayısıyla planlanabilen yıllık ihtiyaçların bu 4734 sayılı Kanun'un 3/g maddesi kapsamında gerçekleştirmek amacıyla bölünmesi Kanuna açık aykırılık oluşturacaktır.
8. Yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kanun'un 3/g maddesindeki parasal limitin altında olduğu için anılan Kanun'a tabi olmadan yapılan bir mal ve hizmet temininde, sözleşme bedeli bu limiti aşarsa işlem iptal edilecek ve yaklaşık maliyet yeniden değerlendirilerek, bu değerlendirme sonucunda hesaplanan yeni yaklaşık maliyet tutarına göre istisna kapsamında veya anılan Kanun kapsamında işlem yapılacaktır. Yeniden hesaplanan yaklaşık maliyete göre tekrar istisna kapsamında işlem yapılmış ve yine sözleşme bedeli Kanun'un 3/g maddesindeki parasal limiti aşmışsa işlem tekrar iptal edilecektir,²⁵⁶

256

<https://www.istekobl.eom.tr/kobl-bllgl-merkezll/lsln-uzmanlarll/beledlye-ortakll-slrketlerde-nial-alimlarlls899.aspx>

J0.6. Belediye Şirketlerinde Huzur Hakkı Ödemesi

Huzur hakkı, düzenli olarak toplantılara iştiraki sağlamak ve toplantı yapmayı teşvik etmek üzere yönetim kurulu üyelerine toplantı başına ödenen bir mali hak'tır. Huzur hakkının ödenmesi ya esas sözleşmeye hüküm konulmakla ya da genel kurulda görüşülerek karara bağlanmakla mümkündür. Genel kurul buyetkisini devredemez. Bu iki yol dışında başka bir yol bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere huzur hakkı ödemesinde bulunulabilmesi için iki şartın varlığı gerekir.

- 1. Esas sözleşmede bu ödemeyi yasaklayan bir hükmün bulunmaması gerekir.** Eğer esas sözleşmede böyle bir hüküm varsa genel kurul kararı olsa bile yönetim kurulu üyelerine huzur hakkı ödenemez.
- 2. Yönetim kurulu üyelerinin toplantıya katılmış olmaları gerekir.** Burada toplantının fiilen ya da elektronik ortamda yapılmış olması ödemenin yapılması açısından önem arz etmemektedir. Ancak mazeretli ya da mazeretsiz olsun yönetim kurulu toplantısına katılmayan yönetim kurulu üyesine huzur hakkı ödemesi yapılmaz.

Ayrıca, huzur hakkı yönetim kurulu üyelerine toplantıya katılmaları karşılığı verildiği için bu ödemenin yapılabilmesi için **şirketin kfiir etmiş olma wrunluluğu da yoktur**. Huzur hakkı toplantı başına ödenebileceği gibi aylık olarak belli bir tutar şeklinde de ödenebilir. Ancak uygulamada genel kabul görmüş sistem, toplantı başına huzur hakkının ödenmesidir.

Yönetim kurulu üyelerine verilen diğer mali haklar (ücret, yılsonu şirket karından ödenen kar payı ve çalışmalarında teşvik amacıyla verilen prim ve ikramiyeler) genellikle sembolik bir değer taşıyan huzur hakkından daha yüksek meblağlarda olmaktadır. Şüphesiz bu durum yönetim kurulu üyelerine yüksek miktarlı huzur hakkı verilmesine engel değildir. Ancak burada önemli olan huzur hakkının miktarı değil, diğer mali haklardan ayrı olarak, toplantı yapılması durumunda üyelere ödenmesi ve onları toplantı yapmaya teşvik edici niteliğidir. Ayrıca, şirket merkezinden uzakta ikamet eden üyelerin toplantılara **katılmak** için yaptığı seyahat, konaklama gibi masraflara karşılık tanınan bir hak da değildir. Zira bu tür masrafların şirket tarafından karşılanması zorunludur.

Uygulamada huzur hakkının üyelere belirli dönemlerde verilecek olan ücretle birlikte ödendiği görülmektedir. Bu da huzur hakkının düzenlenme amacına aykırı düşmekte ve uygulama işlevini kaybetmesine neden olmaktadır.

Sonuç olarak huzur hakkı, yönetim kurulu üyelerine toplantılarda harcadıkları zaman karşılığında verilen bir temsil tazminatı, ayrıca toplantıların düzenli yapılması için bir teşvik niteliğindedir.

Öncelikle esas sözleşmede üyelere huzur hakkı verileceği açıkça düzenlenmiş, ya da esas sözleşmede hüküm bulunmamakla birlikte genel kurulda yönetim kurulu üyelerine huzur hakkı verileceği yönünde bir karar alınmışsa, üyeler açısından bu hak toplantı yapılması şartıyla bir alacak niteliğindedir.

Esas sözleşmede üyelere huzur hakkı verileceği hükmü mevcut olduğu halde oranı gösterilmemişse, genel kurul toplantı gündeminde yer alması şartı ile miktar genel kurul tarafından belirlenebilecektir. Ayrıca, esas sözleşmede ve genel kurulda miktarı belirlenmeyen huzur hakkının tespiti için yönetim kurulu üyeleri mahkemeye başvurabilirler.

Huzur hakkının esas sözleşmede belirlenmesi ya da esas sözleşmede belirlenmemişse genel kurulda belirlenmesi veyahut her ikisinin de yapılmadığı durumda miktarın mahkemece belirlenmesiyle yönetim kurulu üyesi huzur hakkını almaya hak kazanır.

Ayrıca, şirketten alacaklı olan üyeler, şirketin iflas etmesi durumunda ise İcra ve İflas Kanunu 206. maddesine göre, iflas masasına alacaklarını kaydettirebilirler.

Türk Ticaret Kanunu 513 maddesindeki "*Şirketin iflası halinde, yönetim kurulu üyeleri şirket alacaklılarına karşı, iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir ad altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları ve fakat uygun ücreti aşan ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemesi gereken paraları geri vermekle yükümlüdürler.*" hüküm gereği yapılan fazla ödemeleri iade etmeleri gerekmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinde "*Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar*" beş yıllık zaman aşımı süresine tabidir, hüküm gereğince üyelerin huzur hakkını almamaları durumunda zamanaşımı uygulanmaktadır.

Huzur hakkı ücret kapsamına girmekte olup, ücret olarak vergiye tabi tutulması gerekmektedir. Bilindiği üzere GVK mad. 61'e göre ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir. Bu

menfaatler genel anlamda GVK'nın 103. maddesinde yer alan artan oranlı tarifeyle göre kaynakta kesinti yoluyla vergilendirilmektedir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerine ödenen huzur hakkı üzerinde gelir vergisinin hesaplanması için öncelikle net huzur hakkından brüt huzur hakkına gidilmelidir. Britleştirilen huzur hakkı üzerinden gelir vergisi ile damga vergisi kesintisi yapılmalıdır. Bu şekilde tevkif edilen vergi, muhtasar beyannamede 012 diğer ücretler kısmında beyan edilerek tahakkuk ettirilmelidir.

Huzur hakkı ödemeleri ücret sınıfına girdiğinden dolayı asgari geçim indirimine tabidir ve şartlar oluşmuşsa engellilik indirimi de uygulanacaktır. Diğer taraftan yapılan bu ödeme için bordro düzenlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda ücret kısmında belirtildiği üzere yönetim kurulu olarak seçilen tüzel kişiye bu sıfatı dolayısıyla ödenen huzur hakkının ücret olarak kabulü mümkün değildir. Bu nedenle tüzel kişi adına hizmet karşılığı olarak tahakkuk ettirilen bu tutar karşılığında ödemeyi kendisine yapan ilgili firma adına KDV'li fatura düzenleyip, elde ettiği bu geliri kurum kazancına ilave edecektir.

Huzur hakkı ödemeleri tıpkı ücretleri kurum kazancının tespitinde gider olarak yazılabilir. Ancak burada dikkat edilecek husus yapılan bu ödemeler şirketin mali yapısına uygun olmalı ve makul ölçütü aşmamalıdır. Bu kriterlere uymayan huzur hakkı ödemeleri, kurum kazancıdan indirim konusu yapılması halinde yapılacak denetimlerde ek tarhiyatın yapılmasına ve cezai müeyyidelerin uygulamasına dayanak teşkil edecektir. Zira burada yapılan ödeme Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13. maddesine gereğince örtülü kazanç sayıldığı için kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınacaktır.²⁵⁷

Belediyeler kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında anonim ve limited şirket kurabilmektedir. Bu şirketler özel hukuk tüzel kişisi olup, istisnai durumlar dışında **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabidirler. Belediye şirketlerinin karar organı genel kurul; yönetim ve temsil organı ise anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde ise müdür, birden fazla müdür varsa müdürler kuruludur.**

Belediye başkanları, başkan yardımcıları ve meclis üyeleri ile belediye-de görev yapan memurlar ve diğer personel, belediyenin iştirakinin bulunduğu şirketlerin yönetim organında görev alabilir. Belediye şirketlerinin

²⁵⁷ Mehmet YÜCE; <http://www.yenidonem.com.tr/yazarlar/mehmet-yuce-91/sirket-yonetim-kurulu-uyelerine-verilen-huzur-hakki-5707.html>

yönetim organında görev alanlara, ilgili mevzuat gereğince huzur hakkı ödemesi yapılabilir. Huzur hakkı, kanun ve ana sözleşme kapsamında ifa edilen görev ile yüklenilen yükümlülük ve sorumlulukların karşılığı olarak yönetim kurulu üyelerine/müdürlere yapılan ödemedir. Bu ödemenin yapılabilmesi için şirketin kar etmesi zorunlu değildir.

Anonim şirket şeklinde kurulan belediye şirketlerinde Türk Ticaret Kanununun "Yönetim kurulu üyelerinin mali hakları" başlıklı 394. maddesinde •Yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kardan pay ödenebilir." denilmektedir. Bu hüküm gereğince anonim şirket şeklinde kurulmuş belediye şirketlerinde yönetim kurulu üyelerine huzur hakkı verilebilir.

Limited şirket şeklinde kurulan belediye şirketlerinde aynı Kanunun 616. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre limited şirketlerde genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerinden biri de "müdürlerin ücretlerinin belirlenmesi"dir. Anılan hüküm uyarınca, anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde de yönetim organına (müdürlere) huzur hakkı ödemesi yapılabilir.

Hem anonim hem de limited şirketlerde yönetim organı üyelerine huzur hakkı ödenmesinin bir diğer dayanağı da şirket ile organ üyeleri arasında imzalanan veya var olduğu kabul edilen sözleşmedir. Şirket ile organ üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ne olursa olsun yönetim organı üyeleri için huzur hakkı ödemesi bir haktır.

Belediye şirketlerinde her bir yönetim organı üyesine yapılacak huzur hakkı ödemesinin eşit tutarda olması zorunlu olmayıp, genel kurul, üyelere farklı tutarlarda ödeme yapılmasına karar verebilir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yönetim organı üyelerine huzur hakkı ödemesi yapılması zorunlu değildir. Genel kurul, huzur hakkı ödenmemesine karar vermiş veya bu hususta herhangi bir karar almamışsa organ üyelerine huzur hakkı ödemesi yapılmaz.

Mevzuatta huzur hakkının tutarına ilişkin asgari veya azami bir miktar öngörülmemiştir. Ancak huzur hakkı tutarının ana sözleşmede gösterilmesi veya genel kurul kararıyla belirlenmesi şarttır. Uygulamada ise genellikle, huzur hakkının tutarı genel kurul karar tarafından belirlenmektedir. Genel kurul açısından bu yetki devredilemez niteliktedir. Bu durumda genel kurul, huzur hakkını örneğin aylık 1.000 TL, 2.000 TL gibi belli bir miktar olarak

belirleyebileceği gibi, asgari ücret veya KİT yönetim kurulu üyelerine yapılan mali ödemeler gibi kendiliğinden artan kıstaslara da endeksleyebilir. Ancak, □el kurul kararında, huzur hakkı tutarının net mi yoksa brüt mü olduğunun ;österilmesi uygun olur. Aksi takdirde, genel kurulca belirlenen tutar, brüt ;!arakkabul edilir ve bu tutar üzerinden gerekli kesintiler yapıldıktan sonra ödeme yapılır. Kesintiler hakkında bilgi vermek gerekirse, yönetim organı üyelerine yapılan huzur hakkı ödemelerinden, Gelir Vergisi Kanununun 94. ,e103. maddeleri uyarınca gelir vergisi ve aynı zamanda 2019 yılı için binde i,59oranında damga vergisi tevkifatı yapılacağını belirtelim.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 07.12.2017 tarihli ve E.2017/3253, K1017/7015 sayılı kararında, huzur hakkına ilişkin olarak, "Huzur hakkı hertoplantı için ayrı ayrı belirlenebileceği gibi aylık olarak belirli bir ücret biçiminde de tespit edilebilir. Ücretin miktarı ise şirketin mali yapısı, şirketin bu yöndeki uygulaması, yönetim kurulunun bu iş için harcadığı emek ve mesai ile orantılı olmalıdır. Yönetim kurulu üyeleri için belirlenen ücretlerin fahiş olup olmadığı değerlendirilirken genel kurulun yapıldığı dönemde şirketin ortaklık yapısı, finansal durumu, şirketin geçmiş uygulamaları, ortaklık yapısıve mali durum açısından davacı şirketle aynı-benzer durumda bulunan şirketlerin yöneticilerinin aldığı emsal ücretler göz önünde bulundurularak karşılaştırılmak suretiyle yönetim kurulunun harcadığı emek ve mesai ile orantılı, pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki kardan pay alma haklarını da ihlal etmeyecek şekilde tespiti gerekmektedir." denilmektedir. Yüksek Yargının söz konusu kararı, huzur hakkı tutarının belirlenmesinde şirketlere yol gösterici niteliktedir.

Sonuç olarak;

Belediye şirketlerinde yönetim organı üyesi (anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi, limited şirketlerde müdür) olarak görev yapan belediye yöneticileri ve çalışanları ile diğer kişilere, ifa ettikleri görevin karşılığı olarak şirket bütçesinden huzur hakkı ödemesi yapılabilir.

- Huzur hakkı ödemesinin yapılıp yapılmayacağına ve yapılacaksa tutarına karar verme yetkisi münhasıran genel kurula aittir. Dolayısıyla, yönetim organı üyeleri kendilerinin ücretini belirleyemeyeceği gibi, belediye başkanı veya belediye meclisi de bu hususta karar almaya yetkili değildir.
- Yönetim organı üyelerine yapılacak huzur hakkının tutarı; şirketin niteliği, büyüklüğü, faaliyet alanı ve faaliyet dönemi içerisindeki ekonomik durumu dikkate alınmak suretiyle makul ölçülerde ve dürüstlük kuralına

uygwl olarak ve ayrıca söz konusu hak kötüye kullanılmadan belirlenmelidir.²⁵⁸

Belediyede çalışan yöneticilere ödenen ücret ve ücret kapsamındaki ödemelerin vergilendirilmesi, belediye tarafından ödeme anında tevkif suretiyle yapılmakta olup, bu usuldeki vergilendirmeye gerçek usulde vergilendirme denilmektedir. Bu sistemde, ücretin toplam tutarına artan oranlı vergi tarifi uygulanmaktadır.

Belediye çalışanını yıl içinde işveren değışikliğı yapması veya aynı anda belediye şirketinden huzur hakkı elde etmesi durumunda ise her işveren yapmış olduğı ücret tutarına vergi tarifesini uygularken diğeri işverenlerin yaptığı ödemelerle bir bağlantı kurmadan vergi tarifesini uygulamaktadır. Birden fazla işverenden yıl içinde tevkifata tabi ücret geliri elde edilmesi ve belli şartların mevcudiyeti halinde ise yıllık gelir vergisi beyannamesi verilmesi gerekmektedir. Şimdi kısaca yasal düzenlemelere bir bakalım.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesine göre ücret; işverene tabi ve belirli bir işyerine bağılı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir. Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Malı sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değıştirmmez. GVK'nın uygulanmasında, aşağıda yazılı ödemeler de ücret sayılmıştır:

- GVK'nın 23/11. maddesine göre istisna dışında kalan emeklilik, maluliyet, dul ve yetim aylıkları,
- Evvelce yapılmış veya gelecekte yapılacak hizmetler karşılığında verilen para ve ayınlarla sağlanan diğeri menfaatler,
- Türkiye Büyük Millet Meclisi, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile özel kanunlarına veya idari kararlara göre kurulan daimi veya geçici bütün komisyonların üyelerine ve yukarıda sayılanlara benzeyen diğeri kimselere bu sıfatları dolayısıyla ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler,

²⁵⁸ <https://www.kamulscileri.net/wp-content/uploads/2019/06/belediye-%CS%9Firketlerl-huzur-hakk%C4%B1.pdf>

- . Yönetim ve denetim-i kurul/an başkam ve üyeleriyle tasfiye memurlarına bu sıfatları dolavısıyla ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler,
- . Bilirkişilere, resmi arabuluculara, eksperlere, spor hakemlerine ve her türlü yarışma jürisi üyelerine ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler,
- . Sporculara transfer ücreti veya sair adlarla yapılan ödemeler ve sağlanan menfaatler.

Aynı Kanunun 62. maddesinde ise işverenlerin, hizmet erbabını işe alan, emir ve talimatları dahilinde çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler olduğu belirtilmiştir. Öte yandan, Kanunun 94. maddesinde kimlerin hangi ödemelerden terkiyat yapacakları sayılmış olup, 1. bendinde hizmet erbabına ödenen ücretlerden 103 ve 104. maddelere göre gelir vergisi tevkifatı yapılacağı hükmü altına alınmıştır. Ücret ödemelerinin ne şekilde vergilendirileceğinin genel esasları ise 128, 149 ve 160 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğlerinde açıklanmış bulunmaktadır.

Ücret ödemelerinin vergilendirilmesine ilişkin olarak 128 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde yapılan açıklamalara göre; vergi, ücretin ödeme dönemine göre, yıllık, aylık ve günlük ücret matrahından, bu dönemler için öngörülen genel, özel ve varsa engellilik indirimi tutarı düşüldükten sonra, GVK'nın 103. maddesinde yer alan vergi tarifesi uygulanmak suretiyle hesaplanacaktır. Ancak, uygulamada hizmet erbabına çeşitli ödeme dönemleri itibarıyla çeşitli adlar altında muayyen ve gayrimuayyen ücret ödemeleri yapıldığı gözönünde tutularak vergilemede basitlik sağlanabilmesi için ücretlerde vergi tevkifatı hizmet erbabına takvim yılı başından itibaren yapılan her türlü ücret ödemelerinin safi tutarları toplamı 103. maddede yer alan vergi tarifesinin aynı gelir dilimi içinde kaldığı sürece o nisbeti, aştığı anda ise aşan kısım sonra gelen dilimin nisbeti üzerinden yapılabilecektir. Bu takdirde işverenlerin ücret ödemelerine ilişkin olarak, düzenleyecekleri ücret bordrolarında, hizmet erbabına o takvim yılı içinde daha önce yaptıkları ücret ödemelerinin safi tutarları toplamına göstermeleri zorunludur.

Ücret ödemelerine ilişkin açıklamaların yer aldığı 149 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde, muafiyet ve istisna kapsamına girmeyen ve her ne ad altında yapılsa yapılsın ücret tanımı içine giren tilm ödemelerin, ücret olarak vergiye tabi tutulması gerekmektedir.

160 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde ise bir hizmet erbabının birden fazla işverenden ücret alması halinde, her bir işverenin ödediği ücret-

lerin ayrı ayrı vergilendirileceği, dolayısıyla vergi tarifesinin her bir işverenin ödediği ücrete diğer işveren veya işverenlerin ödediği ücretle ilgilendirilmeksizin ayrı ayrı uygulanacağı açıklanmıştır. Aynı Genel Tebliğde yapılan açıklamalara göre; bakanlıklar, bağlı kuruluşlar ve üniversiteler ile bu kuruluşlar bünyesinde kurulmuş olan döner sermaye işletmeleri tek işveren olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede; Bakanlıklar, bağlı kuruluşlar ve üniversitelerde bulunan tahakkuk birimlerinin, bu kuruluşlar bünyesinde kurulan döner sermaye işletmelerindeki tahakkuk birimleri ile koordineli olarak çalışarak, söz konusu kuruluşlar tarafından bir ay içinde yapılan ücret ödemeleri ile döner sermaye işletmeleri tarafından yapılan ücret ödemelerinin toplanarak, bu toplam tutar üzerinden Gelir Vergisi Kanununun 103 ve 104. maddelerine göre vergilendirilmesi gerekmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun 86/1-b. maddesine göre; tek işverenden alınmış ve tevkif suretiyle vergilendirilmiş ücretler (birden fazla işverenden ücret almakla beraber birden sonraki işverenden aldıkları ücretlerinin toplamı, 103. maddede yazılı tarifenin ikinci gelir diliminde yer alan tutarı aşmayan mükelleflerin, tamamı tevkif suretiyle vergilendirilmiş ücretleri dahil) için yıllık beyanname verilmeyeceği, diğer gelirler için beyanname verilmesi halinde bu gelirlerin beyannameye dahil edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Konuya ilişkin olarak, 11.02.2004 tarihinde yayımlanan 16 No.lu Gelir Vergisi Sirkülerinde yapılan açıklamalara göre; tam mükellef gerçek kişiler tevkif yoluyla vergilendirilmiş, tek işverenden alınan ücretleri için yıllık gelir vergisi beyannamesi vermeyeceklerdir. Birden fazla işverenden ücret geliri elde edilmesi durumunda, birden sonraki işverenden alınan ücretlerin toplamının gelir vergisi tarifesinin ikinci gelir diliminde yer alan tutarı aşması halinde birinci işverenden alınan da dahil olmak üzere ücret gelirlerinin tamamı beyan edilecektir. Birden fazla işverenden ücret alınması halinde, birinci işverenden alınan ücretin hangisi olacağını ücretlinin kendisi serbestçe belirleyecektir. Tevkifata tabi tutulmamış ücret gelirleri (Gelir Vergisi Kanunu'nun 64. maddesinde yer alan diğer ücretler hariç) için tutarı ne olursa olsun yıllık beyanname verilecektir.

Bu durumda, 2016 yılında birden fazla işverenden alınan ücret geliri toplamının Gelir Vergisi Kanununun 103. maddesinde yazılı vergi tarifesinin ikinci gelir diliminde yer alan 2016 takvim yılı için 30.000 TL'lik tutarı aşması halinde, birinci işverenden alınan dahil olmak üzere elde edilen ücret gelirlerinin tamamının yıllık beyanname ile beyan edilmesi gerekmektedir.

onu olarak. bir işverene bağlı olarak çalışan hizmet erbabına yapılan  ret ödemelerinin vergilendirilmesine ilişkin olarak 128 ve 160 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğlerinde yapılan açıklamalara göre; bir hizmet erbabının aynı dönemde birden fazla işverenden ücret alması halinde, her bir işwrenin ödediği ücretler, ayrı ayrı vergilendirilecektir. Dolayısıyla, vergi tarifesi, her bir işverenin ödediği ücrete, diğer işveren veya işverenlerin ödediği iicretle ilgilendirilmeksizin ayrı ayrı uygulanacaktır. Yıl içinde işveren değiştirilmesi durumunda ise her bir işveren nezdinde ödenen ücretlere ayrı a)Tı vergi tarifesinin uygulanması gerekmektedir. Ayrıca bakanlıklar, bağlı kuruluşlar ve niversiteler ayrı işveren olmakla birlikte, bu kurumların bünyesinde kurulan döner sermaye işletmeleri, kurulduğu kurum ile tek işveren olarak kabul edilmektedir. Öte yandan, birden fazla işverenden alınan ücret geliri toplamının Gelir Vergisi Kanununun 103. maddesinde yazılı tarifenin ikinci gelir diliminde yer alan tutarı aşması halinde, birinci işverenden alınan dahil olmak üzere elde edilen ücret gelirlerinin tamamının yıllık beyanname ile beyan edilmesi gerekmektedir.²⁵⁹

10.7. Belediye şirketinde Memur alıştırılması ve ücret denmesi

Belediye şirketleri; belediyenin ortak olduğu veya sermayesinin tamamına sahip olduğu özerk hukuk tüzel kişileridir.

Ancak bu şirketlerin hukuki durumları tam olarak anlaşılamamakta ve zaman zaman da bazı sorunlarla karşı karşıya kalmaktadırlar. Yoğun olarak sorulan soruların birisi de belediye şirketlerinde belediye deki kadrolu memurların çalışıp çalışmayacağı

Bu sorunun cevabı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun aşağıda yer verdiğimiz hükmünde temel olarak düzenlenmektedir;

"Madde 28-

Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mmessel veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç)." hükmü bulunmaktadır.

Bu hüküm gereğince memurlar belediyeyi temsilen denetçi ve yönetim kurulu üyesi olabilmektedirler. Nitekim Sayıştay Temyiz Kurulu kararıyla da (41866 tutanak nolu, 10.05.2016 tutanak tarihli) belediye şirketinde görevlendirilen memurlara huzur hakkı dışında ücret veya maaş adıyla her hangi bir ödemede bulunulamayacağı belirtilmiştir.

Ancak Şirket Genel Müdürlüğü belediyenin temsil makamı değildir. Bizatihi süreklilik arz eden bir yöneticilik makamı olup yukarıda yer verilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki ikinci görev yasağı hükmüne aykırılık teşkil edecektir.²⁶⁰

10.8. Belediye Şirketlerinde Avans Kullanımı ve Sınırı

Belediye şirketleri özel hukuk tüzel kişisi olup temel olarak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yönetilmekle birlikte satın alma usullerinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre de hareket etmekle mükelleftirler. Ayrıca 5393 sayılı Belediye Kanunu veya 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda da kendilerini ilgilendiren çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır.

Avans konusu kamu idareleri için 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 35. maddesinde düzenlenmiş olup Maliye Bakanlığına²⁶¹ da ön ödemenin nasıl gerçekleşeceğine yönelik olarak ve sınır getirme konusunda önemli yetkiler verilmiştir.

Ancak belediye şirketleri 5018 sayılı Kanun kapsamındaki bir kamu idaresi değildir. Dolayısıyla belediye şirketlerinin avans kullanımına ilişkin olarak bir tavan veya bir süre kısıtlaması bulunmamaktadır.

Hal böyleyken belediye şirketlerimizin çok büyük bir oranda belediye tarafından sermaye aktarımı yoluyla kurulduğundan ve desteklendiğinden ötürü şu yönde tavsiyelerimiz olabilir; (Tabi şirketler bu kuralları piyasadaki iş ve müşterileriyle olan ilişkileri doğrultusunda kendi değerlendirecektir.)

- Avans verirken mahsup işlemi için belirli bir süre sınırı getirilebilir.
- Avans verilen işlerde teminat alınabilir.

²⁶⁰ https://www.mallhakem.com/anallzler/belediye-sirketinde-memur-calistirilabilir-mi-ve-ucret-odenebilir-mi_an296.htm1

²⁶¹ Yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içinde bakanlıkların isim ve yapıları değişmiş olup anlatımın kolay yapılması adına Bakanlıkların atıflarda kullanılan isimleri değiştirilmemiştir.

- AYa1s Yerilen personellerle ilgili gerekli bilgi ve belgeleri içerecek şekilde 1..ilde iyi bir dosyalama sistemi kurmaları gerekmektedir.²⁶²

10.9. Belediye Şirketlerinde Suistimal Riskleri

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

Her iki durum da belediye şirketlerinde suistimal risklerini beraberinde getirmektedir. Belediye şirketleri genel olarak özel hukuk hükümlerine tabi olmakla birlikte ihale mevzuatı, harcırah mevzuatı ve taşıt mevzuatı gibi bazı konularda kamu hukukuna tabi bulunmaktadır. Kaldı ki özel hukuk hükümlerine tabi olması bu şirketlerin kurumsal yönetim ilkelerinden ve belge ve kayıt düzeninden yoksun olarak işleyebileceği anlamına gelmemektedir.

Belediye şirketlerinde suistimal risklerini şu başlıklar altında irdelemek mümkündür.

1. :Mal ve hizmet satış hasılatlarının kontrol edilmemesi

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

2. Şirketin nakit fazlasının şirketin banka hesabı yerine belediye görevlilerine teslim edilmesi

Belediye şirketleri belediyelerden ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğundan mal ve hizmet satış hasılatlarından oluşan nakit mevcutlarının Kamu Hazine Darlığı Yönetmeliğine göre kendi banka hesaplarında değerlendiril-

rilmesi gerekirken şirket personelinin üzerinde durmakta veya belediyenin nakit ihtiyacı ve hatta belediye başkanının şirketin sahibi olarak görülmesi nedeniyle belediyenin hesabına aktarılmakta ve belediye görevlilerine teslim edilebilmektedir.

Borç verme niteliği tartışmalı olan bu işlem bir taraftan vergi mevzuatı yönünden yaptırım gerektirirken diğer taraftan belediye şirketinin nakit mevcudunun kötüye kullanımı nedeniyle görevlilerin adli ve mali sorumluluğunu gerektirir.

3. **Kamu İhale Mevzuatı dışında mal ve hizmet alımı yapılması**

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

4. **Taşıt Kanunu'na aykırı şekilde taşıt edinimi ve kullanımı**

Belediyeler gibi belediye şirketleri de 237 sayılı Taşıt Kanununa tabi olup, bu şirketlerin de taşıt edinimi ve kullanımı işlemlerinin söz konusu kanuna göre gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Örneğin, söz konusu kanuna göre idareler yerli ve sadece bir hizmet aracı edinebilmekte birlikte şirketlerinde bu kurala riayet edilmemektedir.

5. **Taşınır veya taşınmaz malların belediyeye veya belediye görevlilerine bedelsiz şekilde tahsis edilmesi**

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

6. **Şirket personelinin görev ve sorumlulukların belirsiz olması**

Belediye şirketlerinde idari işlerde çalışan yeterli sayı ve nitelikte persone! bulunmamaktadır. Personelin sayı ve nitelik olarak yetersizliği

h r k in her şeyi yapmakla görevli ve yetkili olmasına yol açmaktadır. m ğin bir personel hem satın alma hem de ödeme yapabilmektedir. Bu durum otokontrole imkan vermemesi nedeniyle beraberinde çeşitli suiistimalleri getirmektedir.

□ Belgelendirme ve kayıt düzenindeki yetersizlikler

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

8. İç kontrol ve denetim sisteminde büyük zafiyet

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

Belediye şirketlerinde yukarıda belirtilen suiistimal uygulamaları bu şirketlerin uzun dönemde zarar etmesine ve borç batağına düşüp olağan faaliyetlerini yapamaz duruma gelmesine yol açmaktadır. Öte yandan, yukarıda belirtilen suiistimal uygulamaları şirket yöneticilerinin güveni kötüye kullanma suçu kapsamında adli sorumluluklarına ve şirketin uğradığı zararın kendilerine tazmin ettirilmesi şeklinde mali ve hukuki sorumluluklarına yol açabilecektir.

Bu nedenle, hem kamu kaynağının etkin kullanımı hem de bu şirketlerin amaçları doğrultusunda ilgili yasal düzenlemeler doğrultusunda efektif şekilde faaliyet göstermesi için bu şirketlerde etkili iç kontrol mekanizmalarının tesis edilmesi gerekmektedir.²⁶³

10.10. Belediye Şirketi Yöneticilerinin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan belediye şirketlerinin Yönetim kurullarında yer alan üyeler ile limited şirket mildUrleti ve diğer Yöneticilerinin cezai sorumlulukları, sermayesinde kamusal pay bulunmayan

,□

Ahmet ARSLAN - Denetçi, CPA, MBA, <https://www.dunya.co.n/kose-yazisi/belediye-slrketlerinde-bazi--suiistimal-riskleri/451720>

anonim ve limited şirket yöneticilerinden farklı değildir. Başka bir ifade ile Kanun. belediye şirket yönetiminde yer alan yöneticilere kullanmakta oldukları kamu kaynağı sebebiyle daha ağır bir sorumluluk yüklememiştir.

Rüşvet, zimmet, görevi kötüye kullanmak gibi suçlar esas itibari ile memurlar tarafından işlenebilmektedir. Bazı kurum ve kuruluşların yönetim kadrosunda bulunan kişilerin görevlerini yerine getirirken bir suç işledikleri takdirde ceza yargılaması açısından memur gibi cezalandırılmaları öngörülmüştür. Örnek; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 62. maddesinde ay-nen; *"Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı ka-mu görevlisi gibi cezalandırılır."* hükmü mevcuttur. Hakeza, 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 59. maddesinde ay-nen; *"Esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşlarının yetkili organlarının üyele-ri ve genel sekreterleri ile personeli, görevlerini yerine getirirken görevle-riyle ilgili suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle bu kuruluşların paraları ile para hükmündeki evrak, senet ve diğer malları aleyhine, bilan-ço, kesin hesap, rapor, diğer her çeşit evrak ve defterleri üzerinde suç işle-dikleri takdirde, bu suçlardan dolayı, adli olarak kamu görevlileri gibi ceza görürler."* hükmü mevcuttur.

Mezkur kanunların her ikisinde de belirtilen kuruluşlarda görev yapan kişiler memur olmamakla birlikte, görevlerini yerine getirirken suç işledikle-ri takdirde bu kişiler memur gibi cezalandırılmakta, dolayısıyla da alacakları ceza artırılmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde faaliyet gösteren şirketlerin personeli ise kanunen memur sayılmadıklarından bu kişilerin görevi kötüye kullanma, rüşvet, zimmet gibi suçları işlemeleri mümkün değildir. Bu iki hukuki du-rum arasındaki farkın daha iyi anlaşılabilmesi açısından konuyu bir örnekle açıklamak faydalı olacaktır:

ADEK Anonim Şirketi Genel Müdürü (K)'nın kendisine görevi sebe-biyle tevdi edilen 2.000.000,00 TL'yi mal edindiğini ve bu hususun denetim kurulu tarafından yapılan incelemede ortaya çıktığını, aynı şekilde, Kartal Konut Yapı Kooperatifi Genel Müdürü (M)'nin de kendisine görevi sebebi ile tevdi edilen 2.000,00 TL'yi mal edindiğini ve bu durumunda denetim kurulu tarafından tespit edildiğini varsayalım. Kooperatif Genel Müdürü (M)

1163 suı ılı Kooperatifler Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca memur sayıldı-
ındsn 2.000.00 TL tutarındaki parayı mal edinmekle 5237 sayılı Türk Ceza
K_anumı'nun _47_ maddesinde yer alan zimmet suçunu işlemiş sayılacak ve 5
yıldan 12 yıla kadar hapis cezası istemi ile yargılanacak, ayrıca bu suç
ünunetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlerse
cezası yarı oranında artırılacak, sonuç olarak 7,5 yıldan 18 yıla kadar ulaş-
abilecek bir cezai müeyyide ile karşı karşıya kalabilecektir.

ADEK Anonim Şirketi Genel Müdürü K ise Kooperatif Genel Müdürü
(M)'nin işlediği suçun birebir olarak aynısını işlediği halde kendisi kanunen
memur sayılmadığından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesi-
nin ikinci fıkrasında yer alan hizmet sebebi ile emniyeti suiistimal suçunu
işlemiş olacak ve 5237 sayılı Ceza Kanunu'nda bu yönde bir ifade bulun-
maması uygulamada suçun re'sen takibat yapıp yapılamayacağı konusunda
tartışmalara yol açmıştır. Dolayısıyla eğer hakkında herhangi bir şikayet
yapılmazsa Şirket Genel Müdürü (K)'nın yargılanması söz konusu değildir.
Görüleceği üzere, işlenen suç aynı olmasına rağmen kooperatif yöneticisi
(M) memur gibi cezalandırıldığından bu kişinin karşı karşıya kaldığı cezai
müeyyidenin alt sınırı kendisinden 1000 kat daha fazla parayı mal edinen
Şirket Yöneticisi (K)'nın karşı karşıya kaldığı müeyyidenin 7,5 katına, üst
sının ise 2,5 katına kadar çıkabilmektedir.

Bu bilgilerden sonra Belediye Şirketlerinin Ceza Kanunu karşısındaki
durumuna döndüğümüzde, Belediye Kanunu'nda bu şirketlerin Türk Ticaret
Kanunu hükümlerine göre kurulacağının belirtilmesi ve bunun dışında bu
şirketlerde görev alan yönetici veya personelin görevleri ile ilgili suçlardan
ötürü memur gibi yargılanacaklarına yönelik bir hüküm bulunmadığından,
kamu gücünü ve parasını kullanan bu kişiler, sermayelerinde kamu payı
bulunmayan özel şirketlerin yöneticileri ve personelinden daha ağır bir cezai
yaptırımla karşılaşmayacaklardır.

Öte yandan, cezai sorumluluk anlamında çok tartışılan bir konu da gerek
belediye şirketlerinde gerekse il özel idaresine bağlı şirketlerde görevlendiril-
len kişinin memur olması durumunda cezai sorumluluğun ne olacağı konu-
sudur.

Belediye veya özel idare şirketlerinin yönetim kurulu başkan ve üyeleri-
nin kendilerinin bizzat memur olması bize göre cezai anlamda memur gibi
cezalandırılmaya yol açmayacaktır. Çünkü şirketle ilgili görevler belirtilen
kişilere Kanun tarafından değil, belediye ya da il özel idaresinin organları

tarafından verilmekte ve bu kişiler şirket genel kurullarında seçilerek göreve başlamaktadır. Oysaki zimmet, rüşvet veya görevi kötüye kullanma gibi me-mur suçlarının maddi unsurlarından biriside; görevin kanundan doğmasıdır.

Örneğin Belediye Hesap İşleri Müdürü'nün belediye şirketi Yönetim Kurulu Başkanlığı sırasında şirketin parasını mal edinmesi zimmet değil, emniyeti suiistimal suçudur. Belediye şirketinin Yönetim Kurulu Başkanlığı kanunen Hesap işleri müdürüne verilen bir görev değildir. Nitekim ilgili belediyenin, şirket yönetim kurulu başkanlığı için belediye dışından birini görevlendirip şirket genel kurulunda da seçtirmesi her zaman mümkündür.

Buraya kadar anlatılanlardan da anlaşılacağı üzere, kamu gücü kullanılarak halktan toplanan vergilerle sermayesine iştirak edilen ve yüzde ellisinden fazlası belediyelere ait bulunan belediye şirketlerinin sahibi esas itibari ile kamudur. Ancak, kamu kaynağı kullanan bu şirketlerin yöneticilerin yönetim yetkilerini kötüye kullanarak kendilerine veya yakınlarına çıkar sağlamalarının cezai müeyyidesi, yedi kişi tarafından kurulan bir konut yapı kooperatifindeki yöneticilerin karşı karşıya olduğu cezai müeyyideden çok daha azdır.

Her ne kadar, şirket yöneticilerinin karşı karşıya kalabileceği hizmet sebebi ile emniyeti suiistimal suçunun cezasının üst sınırı 7 yıl ise de cezanın alt sınırının 1 yıl olması ve uygulamada kişinin adli sicilinin temiz olması, mahkemedeki iyi hali gibi indirim sebeplerinin dikkate alınarak alt sınırdan hüküm kurulduğu düşünüldüğünde, verilen cezanın caydırıcılığının olmadığı açıktır. Dahası, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesine göre, 2 yıldan daha az sürede hapis cezasına çarptırılan kişilerin bu cezası ertelenebilmektedir. Yine, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesine göre 1 yıl ya da daha az süreli hapis cezasına çarptırılan hükümlülere mahkemeler, suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak kamu hizmetinde çalışmak, bir eğitim kurumuna devam etmek, belirli yerlere gitmekten men etmek gibi cezalar verebilmektedir. Bu durumda belediye şirketinde şirketin parasını kendi çıkarları doğrultusunda harcayan kişiye 1 yıl hapis cezası verilmesi durumunda mahkeme bu kişinin cezasını her gün kütüphanede roman okuma cezasına çevirebilecektir.

Mevcut belediye şirketleri incelendiğinde bu şirketlerin çoğunun belediyeden bağımsız olarak faaliyet göstermelerinin zor olduğu görülmektedir. Uygulamada, belediye şirketleri belediye başkanlarının politik eylemleri doğrultusunda belediye bütçesinden yapılamayan harcamaların ya da yar-

drmların yapılması. kendilerine yakın politik görüşü destekleyen kişilerin işe alınması amacıyla sıklıkla kullanılmaktadır. Hal böyle olunca da mevcut belediye şirketlerinin çoğunluğunun aşırı istihdam ya da aşırı harcamalar nedeniyle zarara girmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Konuyu hukuki sorumluluk noktasında değerlendirdiğimizde, belediye ,irketlerinin yöneticilerinin hukuki sorumluluğu Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerine göre belirlenmektedir. Buna göre başında bulunduğu şirketi kötü yöneten, yakınlarını ihtiyaç olmadığı halde işe alan, faaliyetlerin devamı sırasında gerekli önlemleri almayarak şirketi zarara sokan yönetim kurulu O)eleri bu konuların açıkça görüşüldüğü genel kurul tarafından ibra edildikleri takdirde bu faaliyetlerinden sorumlu tutulamayacaktır.

Sermayesinin %50'sinden fazlası bir belediyeye ait olan şirketlerin yönetim kurullarına yine bu belediye tarafından atanan yöneticilerin, şirketi zarara sokacak bu tür faaliyetlere belediye yönetiminin bilgisi dışında giremeyecekleri açık olduğundan belirtilen kişilerin genel kurullarda ibra edilmemesi gibi bir durum gerçekçi değildir.²⁶⁴

10.11. Belediye Şirketlerinden Tahsil Edilemeyen Vergi ve SGK Borçlarından Belediye Şirketi Yöneticilerinin Sorumluluğu

Şirketlerin borçları, esas itibariyle özel ve kamu (amme) borcu olmak ilzere iki şekilde sınıflandırılır. Tüm şirketlerde olduğu gibi belediye şirketleri de şirket borçlarından ve yükümlülüklerinden dolayı bizzat bütün mal varlığı ile sorumludur. Dolayısıyla hem özel hem de kamu borçlarından dolayı öncelikle belediye şirk.etinin kendisi sorumludur.

Belediye şirketinin, borçlarını ödeyememesi halinde özel ve kamu borçları bakımından bir ayrım söz konusudur. Özel borçlar açısından konuyu değerlendirecek olursak, şirketin özel hukuk hükümlerine tabi borçlarından dolayı yöneticilerin herhangi bir sorumluluğu yoktur. Dolayısıyla, bir kişi ya da şirketle ticari ilişkiden doğan, ancak belediye şirketinin öde(ye)mediği özel borçlar, şirket yöneticilerinden istenemez.

Şirketin özel hukuk hükümlerine tabi borçlarından dolayı yöneticilerin herhangi bir sorumluluğu bulunmamakla beraber, vergi, SGK borcu gibi kamu (amme) alacaklarında durum farklılaşmaktadır.

Öncelikle belirtelim ki, kamu alacaklarının takip ve tahsili, özel hukuk alacaklarından farklı olarak bir takım imtiyaz ve idari usullere tabi kılınmış¹ ve kamu alacaklarına ilişkin bahsi geçen hususlar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda özel olarak düzenlemiştir. Bu kapsamda, anılan Kanunda şirketlerden tahsil edilemeyen kamu alacaklarından kanuni temsilcileri, bir başka ifadeyle yöneticiler için sorumluluk öngörülmüştür. Nitekim adı geçen Kanunun mükerrer 35. maddesinde, tüzel kişilerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacaklarının, kanuni temsilcilerin şahsi mal varlıklarından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsi edileceği hükme bağlanmıştır. Benzer bir düzenleme 213 sayılı Vergi Usul Kanununda da yer almaktadır. Belediye şirketleri de dahil olmak üzere tüm ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahiptir. Bu durumda, belediye şirketlerinden tahsil edilemeyen vergi, sigorta primi gibi kamu alacaklarından bu şirketlerin kanuni temsilcileri tüm mal varlığıyla sorumludur.

Belediye şirketlerinde kanuni temsilci, yönetim organıdır. Yönetim organı ise; anonim şirket şeklinde kurulan şirketlerde yönetim kurulu, limited şirket şeklinde kurulan şirketlerde ise müdür, birden fazla müdür varsa müdürler kuruludur. Şirket yönetiminde, belediye başkanı, meclis üyesi veya belediye çalışanının olması bu sonucu değiştirmez.

Belediye şirketleri açısından kamu alacağının esas sorumlusu belediye şirketinin kendisidir ve bu alacak şirket adına tahakkuk eder. Kamu alacağının tahsili için ilk önce belediye şirketi hakkında takibat başlatılır. Kanuni temsilci sıfatına sahip olan yönetim organı üyelerine müracaat edilebilmesi için yapılan takip sonucunda kamu alacağının belediye şirketinin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gerekir. Dolayısıyla, kamu alacağı, borcun asıl yükümlüsü olan belediye şirketinden istenmedikçe şirketin yönetim organı üyelerine başvurulamaz.

Şirketten tahsilatın mümkün olmadığının anlaşılması halinde ise kamu idareleri bu sefer kanuni temsilcilere müracaat eder. Bu çerçevede, şartların varlığı halinde kamu alacağının korunmasına yönelik olarak yönetim organı üyeleri hakkında teminat isteme, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk ve diğer korunma hükümleri uygulanabilir.

Bununla birlikte, kanuni temsilciler, ödemiş oldukları tutarlar için asıl kamu borçlusu olan belediye şirketine rücu edebilirler. Belediye şirketinin

□, fi □ haline girmiş veya tasfiye edilmiş olması, kanuni temsilcilerin tasfiye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmaz.

6183 sayılı Kanunda, limited şirketlerin ödenmeyen kamu alacakları için kanuni temsilciler yanında bu şirketlerin ortakları hakkında da mali sorumluluk kabul edilmiştir. Buna göre, limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan ismu alacağından sermaye payları oranında doğrudan doğruya sorumlulurlar. Söz konusu sorumluluk anonim şirket ortakları için geçerli değildir.

Bu halde, limited şirketin ödenmeyen kamu alacaklarından kanuni temsilciler yanında bu şirketin ortak ya da ortakları payları oranında sorumludur. Örneğin, sermayesinin tamamı belediyeye ait olan bir limited şirketten vergi alacağının tahsil edilememesi halinde hem şirket müdürleri hem de ortak olarak belediye bu borçtan sorumlu olur. Peki, belediye şirketlerinde yönetim organı üyeleri, şirketten tahsil edilemeyen kamu alacaklarını ödemekten kurtulabilir mi? Bu soruya "Evet" şeklinde cevap vermek mümkündür.

Sonuç olarak;

- Belediye şirketlerinde kanuni temsilci yönetim organıdır.
- Belediye şirketinin ödenmeyen özel borçlarından dolayı kanuni temsilcilerin hiçbir sorumluluğu yoktur.
- Ancak, belediye şirketinden tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan vergi, SGK primi gibi kamu alacakları için kanuni temsilciler, bu borçlardan dolayı tüm mal varlığıyla sorumludur. Kanuni temsilcilerin kamu görevlisi olması halinde de bu sorumluluk geçerlidir.²⁶⁵

10.12. Belediye Şirketlerinin Yöneticileri ile Personellerinin Zimmet, Rüşvet, İrtikap Gibi Memur Suçları Karşısındaki Durumu

Türk Ceza Kanununda bazı suçlar kamu görevlilerine özgülenmiştir. Bu suçlar, örnek olarak; zimmet, rüşvet, irtikap, görevi kötüye kullanma, göreve ilişkin sırların açıklanması şeklinde sıralanabilir. Uygulamada anılan suçlar, memur suçları olarak adlandırılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, kamu görevlileri için öngörülen suçlarda, hem ceza miktarı yüksek tutulmuş, hem de birçok göreve atanabilmek ya da seçilebilmek için bu suçların bazılarında

^{U6} <https://www.kamuiscleri.net/wp-content/uploads/2019/07/Sirket-Vergi-SGK-Borclar%C4%81.pdf>

hüküm giymemiş olmak şartı aranmıştır. Bu arada, Türk Ceza Kanunu uygulamasında "devlet memuru" ile "kamu görevlisi" terimleri birbirinden farklı kavramlardır. **Her devlet memuru aynı zamanda kamu görevlisidir; ancak her kamu görevlisi devlet memuru olmayabilir.** Zimmet, irtikap, görevi kötüye kullanma gibi suçlardan dolayı bir kimseye ceza verilebilmesi için failin, ya Ceza Kanununda yer alan kamu görevlisi tanımı içinde yer alması ya da kanunla kamu görevlisi gibi cezalandırılan kişilerden olması gerekmektedir.

Türk Ceza Kanununda kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır. Ceza hukuku bakımından, bir kimsenin kamu görevlisi olarak kabul edilebilmesi için bu kişinin çalıştığı kuruluşun kamusal faaliyet yürütmesi gerekmektedir.

Kamusal faaliyet esasen, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. KİT'lerden farklı olarak belediye şirketleri, kanunla değil, kanunun verdiği yetkiye istinaden kurulmaktadır. Dolayısıyla, bu şirketler için özel bir kanun bulunmamaktadır. Belediye Kanununda belediye şirketlerinin ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre kurulacağı öngörülmüştür. İlgili mevzuattan kastedilen ise Türk Ticaret Kanunudur. Bu halde, belediyeler tarafından kurulan veya ortak olunan şirketler, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi sermaye şirketleri olup, belediyelerin tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız özel hukuk tüzel kişileridir. Belediyelerin kurdukları veya ortak oldukları şirketlere, kamu tüzel kişiliği kazandıran herhangi bir kanun hükmü bulunmadığı gibi, kamusal yetki ve ayrıcalıklar da tanınmamıştır. Dolayısıyla, söz konusu şirketler, kamu tüzel kişisi ya da kamu kurum veya kuruluşu olarak kabul edilemezler.

Belediye şirketlerinin sermayesinin %50'sinden fazlasına veya tamamına belediyelerin sahip olması veya yönetimlerinde belediye başkanı, meclis üyesi yahut belediyede görev yapan devlet memurlarının yer alması bu şirketlerin niteliğini değiştirmez. Ayrıca belirtmek gerekir ki, belediye şirketlerinde çalışanlar iş mevzuatı hükümlerine tabidir. Her ne kadar belediye şirketleri, belediyelerin görev ve hizmet alanlarında çalışmaktaysa da bu durum, anılan şirketlerin kamusal faaliyet yürüttükleri anlamına gelmez ve tacir sıfatına sahip özel hukuk hükümlerine tabi olma gerçeğini değiştirmez. **Dolayısıyla, belediye şirketlerinin yöneticileri ve çalışanları, ifa ettikleri görev dolayısıyla Türk Ceza Kanunu uygulamasında kamu görevlisi olarak kabul edilemezler.**

8a11 k.urum ve kuruluş „, yöneticileri ve personeli, kamu görevlisi olmam.lı.la birlikte. ilgili kanunlarında kamu görevlileri gibi cezalandırılması 5ng(rülnüü)tür. Kamu görevlisi gibi cezalandırılma, ceza uygulamasında □arnu görevlisi sayılmayan, bağlı olduğu özel kanundaki hüküm nedeniyle, ncako kanunda gösterilen sınırlar içinde kalan eylemlerin Türk Ceza Kanunundaki kamu görevlilerine özgü suçlardan cezalandırılmasıdır. Örneğin, 100peratiflerde yönetim kurulu üyeleri ve personeli, suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları ile defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır. Aynı durum, ticaret ve sanayi odaları ile esnaf ve sanatkar odalarının organ ü□eleri ve personeli için de geçerlidir. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. O halde, bir kimsenin, ceza uygulamasında kamu görevlisi sayılması veya kamu görevlisi gibi cezalandırılması için öncelikle bu hususta bir kanuni düzenlemenin bulunması şarttır. Konu, belediye şirketleri açısından ele alındığında ise herhangi bir kanunda belediye şirketlerinin yöneticisi ve personelinin kamu görevlisi gibi cezalandırılması öngörülmemiştir. **Dolayısıyla, bu şirketlerin çalışanlarının Türk Ceza Kanununda yer alan zimmet, irtikap, görevi kötüye kullanma gibi kamu görevlilerine özgü suçlardan dolayı yargılanmaları ve cezalandırılmaları mümkün değildir. Bu durumun tek istisnası ise rüşvet suçudur.** Zira TCK'nın 252. maddesinin sekizinci fıkrasında, rüşvet suçunun kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Buna bağlı olarak, bir kamu kurumu olan belediyelerin kurduğu ya da sonradan ortak olduğu şirketlerde de rüşvet suçu işlenebilir.²⁶⁶

10.13. Belediye Şirketlerine Ait Taşınır ve Taşınmaz Malların Belediyeye Tahsis Edilmesi

Belediye şirketlerine ait taşınır ve taşınmaz malların; şirketin hissedarı olan belediyenin kullanımına verilebilmesi mümkündür. Ancak bu kullanımın bedelsiz olarak sağlanması mümkün değildir. Çünkü belediye şirketlerinin belediyelerden ayrı tüzel kişiliği bulunmakla birlikte şirket yöneticileri belediyenin değil belediye şirketinin çıkarlarını korumakla görevli ve sorumludur. Diğer yandan belediye şirketlerine ait taşınır ve taşınmaz malların

²⁶⁶ <https://www.kamuiselleri.net/wp-content/uploads/2019/08/10-Belediye-Sirketleri-Memur-Suclar%C4%B1.pdf>

bedelsiz şekilde belediyenin kullanımına verilmesi vergi mevzuatı bakımından da sorun yaratacaktır.²⁶⁷

10.14. Belediye Şirketlerinde İstihdam Edilecek Personelin Belediye Tarafından Belirlenmesi

Belediye şirketi personeli; belediyenin değil ayrı tüzel kişiliği bulunan belediye şirketinin çalışanıdır. Bu nedenle çalışanların belediye tarafından belirlenmesi mümkün değildir.²⁶⁸

10.15. Belediyelerde Taşeron İşçilerin Doğrudan Belediyenin Sürekli veya Geçici İşçi Kadrolarına Atanmamalarının Nedeni

Belediyelerde taşeron işçilerin doğrudan belediyenin sürekli veya geçici işçi kadrolarına atanmamalarının başlıca iki sebebi vardır. İlki personel giderlerini sınırlama amacı ve ikincisi de işçi alımını kolaylaştırma amacıdır. Bu sebepler belediye teşkilatı içinde belediye şirketi şeklinde bir personel yönetimi örgütlenmesine yol açmıştır.

Personel Giderlerini Sınırlama

24 Aralık 2017 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan 696 sayılı KHK'nın 14'ünde yer alan bazı hükümlerle merkezî idarenin taşeron işçileri merkezî idaredaki sürekli veya geçici işçi kadrolarına geçmiştir. Belediyeler ile bağlı kuruluşlarındaki taşeron işçilerin ise belediyenin sürekli işçi kadroları yerine belediye şirketlerinde işçi statüsünde çalıştırılacağı düzenlenmiştir. Asıl işveren olan belediyelerin, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini sunan alt işvereni (taşeron firması) de belediye şirketleri olmuştur. Belediyeler ile bağlı kuruluşları personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini sadece belediyeye ait şirketlerden satın alabilecektir. Diğer bir deyişle merkezi idare için personel hizmeti satın almak sonlandırılmış; belediyeler için özel sektör şirketlerinden personel hizmeti satın almak yasaklanmış ve belediye şirketleri belediyelere personel hizmeti sunabilen yegane taşeron firma olmuştur.

Taşeron işçilerin kadroya geçişi için (belediyenin sürekli ve geçici işçi kadroları kullanılmayıp) belediye şirketlerinin kullanılmasında personel giderlerini baskılama amacının büyük etkisi görülmektedir. Belediyenin

²⁶⁷ Ahmet ARSLAN; Tüm Yönleriyle Belediye Şirketleri, Ankara, 2018 (Kendi Yayını)

²⁶⁸ Ahmet ARSLAN; Tüm Yönleriyle Belediye Şirketleri, Ankara, 2018 (Kendi Yayını)

İşçileri arasında sendikalaşma oranı yüksektir ve toplu iş sözleşmesi ile işçi ücretleri ve diğer özlük hakları tespit edilmektedir. Şayet taşeron işçileri belediyenin kadrolu işçileriyle aynı toplu iş sözleşmesinden yararlanıyorsa (ücret artışı, ikramiye, sosyal yardımlar, daha uzun yıllık ücretli izin, mazeret izni süreleri, daha yüksek fazla mesai ücretleri vb.) belediyelere önemli bir mali külfet doğacaktı. Taşeron personelin belediye şirketlerinde çalıştırılması, belediyenin kadrolu işçileriyle farklı ücret ve diğer özlük haklarına sahip olmaları sonucunu doğumuştur.

Taşeron işçiler belediye şirketlerinde çalışmaya başladıkları için, toplu iş sözleşmesi yapma hakkını korumakla birlikte kamunun kadrolu işçilerinin çalıştığı ilave tediye (ödeme) hakkına sahip olamamışlardır. 6772 sayılı Kanun uyarınca yapılan ilave tediye, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri (genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, özel bütçeli idareler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar), sosyal güvenlik kurumları, döner sermayeler, sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan kurum ve kuruluşlardır. Karım iktisadi teşekkülleri, belediye (bağlı kuruluşlar dahil) ve il özel idarelerinde işçi olarak çalışan kişilere ödenmektedir. Belediye şirketleri ise bu kapsamda değildir. İlave tediye her yıl için işçinin bir ayda çalıştığı gün sayısı olan 26 gün karşılığında ödenmektedir. Cumhurbaşkanı kararıyla buna bir ilave tediye daha eklenebilmekte ve genellikle bu ödeme her yıl yapılmalıdır. Dolayısıyla kamunun kadrolu işçileri her yıl 52 yevmiye tutarında ilave tediye almaktadır. Şayet belediye şirketlerinde çalışmaya başlayan taşeron işçiler de ilave tediye alsalardı, bu durum aylık ücretlerine %14,2 oranında doğrudan zam yapılması anlamına gelirdi.

Bununla birlikte, belediyelerin personel giderleri Belediye Kanununun 49. maddesiyle sınırlandırılmıştır. Belediyenin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin (213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre her yıl belirlenen) yeniden değerlendirme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarın %30'unu aşamaz. Bu hüküm 28 Nisan 2018 tarihine kadar sadece belediyenin memur, sözleşmeli personel ile kadrolu (sürekli ve geçici) işçilerinin giderlerini kapsamaktaydı (Güngör, 2014: 150). Fakat konu hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı ile şirket personeli dahil yıllık toplam personel giderinin büyükşehir belediyelerinde %30'u, diğer belediyelerde de %40'ı aşamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu oranın aşıldığı hallerde belediyeye yeni memur, sözleşmeli personel ile sürekli ve geçici işçi alınmaz. Personel gideri oranının aşılması halinde belediye şirketine işçi alımı ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığının iznine tabidir.

Taşeron işçiler belediye şirketlerinde çalışmaya başladıktan sonra 375 sayılı KHK'nın geçici 24. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca sendikasız işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi 30 Haziran 2020 tarihinde sona erecek toplu iş sözleşmesi hükümleri çerçevesinde tespit edilmektedir. Bu toplu iş sözleşmesi her altışar aylık dönemde %4 ücret zammı, yılda 10 gün ikramiye, çocuk, yemek, yakacak, öğrenim, bayram, hastalık, tabii afet ve askerlik yardımı gibi (muhtemelen) taşeron işçilerin daha önce almadığı özlük hakları getirmiştir. İşçinin belediye ile taşeron firma arasındaki sözleşmeye dayalı olarak daha önce bunlardan hangilerini aldığı tespit edilmesi gerektiği ve asgari ücrete yapılacak zamların ne olacağı bilinemediği için, anılan özlük haklarının belediyeler üzerindeki mali külfetini hesaplamak çok zordur. Fakat ilave bir mali yük getirmesi ihtimal dahilindedir.

Sayan ve Kışlalı (2008: 73), belediyelerde şirketleşmenin personel giderlerini aırtırdığını, belediye hizmetlerinde şirketlerin ve taşeron kullanımının fiyatlarda ve maliyetlerde düşüş getirmedeğini belediyelerin ve belediye şirketlerinin finansal tablolarından tespit etmiştir. Benzer şekilde İlhan (2013: 23) da belediye şirketlerinin %64'ünün zarar ettiğinden hareketle belediye şirketlerinin kamu kaynağını erittiğini iddia etmiştir. Öte yandan, belediye şirketlerinin yılsonunda kar etmesi vergi yükünü artıracığı için belediyeler vergiden kaçınmaya çalışır. İlaveten belediyenin sübvans etmek istediği bir kamu hizmetinin giderlerini, şirketlerin gelirlerinden ödemesi de mümkündür. Bu sebeple belediyelerin ve belediye şirketlerinin bilançolarına bakılarak şirketlerin karlı olmadığını veya verimsiz çalıştığını anlamak güçtür.

İşçi Alımını Kolaylaştırma

Belediye tüzel kişiliği içinde memur, kadrolu (sürekli ve geçici) işçi ve sözleşmeli personel olmak üzere başlıca üç çeşit istihdam yöntemi vardır. 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu ile 5393 sayılı Belediye Kanunu personel yönetimi alanında köklü değişiklikler yaparak belediyelere daha fazla serbestlik (memur ve işçi kadrolarının belediye meclisince tespiti, bu kadroları merkezî idareye vize ettirme zorunluluğu olmaması, sözleşmeli personel istihdamı gibi) tanımıştır. Fakat bu serbestlik, kayırmacılığa yönelik riskleri de beraberinde getirmiştir (Arıkan, 2004: 51).

Belediyelerde taşeron işçiler kadroya geçilirken şirket biçimindeki örgütlenmenin tercih edilmesinin ikinci amacı belediye hizmetleri için işçi alımını kolaylaştırmaktır. Belediye şirketlerinin en önemli özelliklerinden

.iri.i □ eni personel istihdamında kamu idarelerine uygulanan mevzuata tabi !mamasıdır. Şirkette istihdam edilecek işçilerin tespitinde liyakati tesis □ ek Kamu Personel Seçme Sınavı (KPSS) sonuçlarını dikkate alına zorunluluğu yok'tur.

Sayan·a (20 I 6: 675) göre Türk kamu personel sistemi alanında en , emli sorun alanlarından birisi liyakat ilkesinin yeterince uygulanmaması- Jrr. Liyakat ilkesi işe giriş. görevlendirme ve terfi süreçlerinin herkese açık olması ile bu süreçlerin göreve uygunluk, yeterlik ve başarı ölçütlerine dayandırılması anlamına gelmektedir. İşe girişlerde KPSS'nin kullanılması, , -arsa mülakat aşamalarında idarenin takdir yetkisini tarafsız ve hizmetin g □ rdderi çerçevesinde kullanması liyakat gereğidir (Sayan, 2016: 675-679). Belediyenin, şirket vasıtasıyla istihdam edeceği işçilerin seçiminde ise KPSS lıllanılmadığı için geniş bir takdir yetkisi vardır. Bu yetkinin, liyakat ilkesinden koparak kayırmacılığa yol açma riski mevcuttur.

Öte yandan, özellikle küçük belde ve ilçe belediyelerinde personelin mahallinden temini de önerilmektedir. Başka yerlerden merkezi atama ile liiçük belediyelere gelen personeli uzun süreli olarak bu belediyelerde çalıştırmak zor olmaktadır. Merkezi yerleştirme yoluyla personel istihdamı, metropollerde sorun oluşturmamakla birlikte küçük ölçekli belediyelere personel seçiminde mahallinden nitelikli personel istihdamı olanağı verilmesi gerektiği de öne sürülmektedir (Çöpoğlu, 2015: 179). Belediye şirketleri yerel halk için yerel istihdam alanları oluşturmak amacıyla da hizmet edebilmektedir (Kavruk, 2005: 423). Taşeron istihdamı gibi belediye şirketinde işçi istihdamı da bu amaçla hareket eden belediyeler için önemli bir imkan sağlamıştır.

Belediyenin kadrolu işçilerinin ücretleri toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmesi ile tespit edilmektedir. Memurların aylıkları Devlet Memurları Kanunu uyarınca belirlenmekte, ilaveten memurlar ve sözleşmeli personel sosyal denge tazminatı alabilmektedir. Sözleşmeli personel ise Hazine ve Maliye Bakanlığının belirlediği üst sınırlar içinde belediye meclisi tarafından tespit edilen (genellikle işgal ettiği memur kadrolarının aylıklanndan bir miktar düşük olan) ücretleri almaktadır. Görüldüğü üzere belediyenin memur ve sözleşmeli personel giderleri konusunda pek esnekliği yoktur, sadece sendikalı işçilerin ücretlerini pazarlıkla belirleyebilmektedir. Bu açıdan belediye şirketinde işçi istihdamı, belediyenin işçinin vasıflarına göre ücretini tespit edebilme yetkisini belediyelere tanımaktadır. Belediye şirketleri Norm Kadro Yönetmeliği kapsamında da değildir. Belediyenin, belediye

şirketinde çalışacak işçilerin sayısı, vasfı ve ücretini belirleme konusunda çok geniş bir takdir yetkisi vardır.²⁶⁹

10.16. Belediye Başkan Yardımcısı Kadrosunda Bulunan Personelin Belediye Bünyesinde Yer Alan Şirkette Müdür Olarak Görevlendirilip Görevlendirilmeyeceği Durumu

5393 sayılı Belediye Kanununun "Şirket kurulması" başlıklı 70. maddesinde, *"Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatla belirtilen usullere göre şirket kurabilir."* hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 20. maddesinde, *"İl özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetleri 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 'nci maddesindeki limit ve şartlar ile 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e)bendindeki sınırlamalara tabi olmaksızın doğrudan hizmet alımı suretiyle birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait ve halen bu kapsamda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerinden birine, bu nitelikte herhangi bir şirketi bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete gördürebilir..... "* hükmü yer almaktadır.

Ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun; "Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı" başlıklı 28. maddesinde, *"Memurlar Türk Ticaret Kanunu'na göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç). Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf/yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.*

Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş yardım sandıklarının yönetim, denetim ve

□□iplin *Aurulları* üyelikleri ile özel kanunlarda belirtilen görevler bu yasak-
J,□ 1w1 dışındadır." hükmü,

"İkinci görev yasağı" başlıklı 87. maddesinde, "Memurlara,

Bu Kanuna tabi kurumlarda,

- b. *Sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan iktisadi kurumlar ile sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait bankalarda,*
- c. *Ö:el kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulan ban-ko re kuruluşlarda, ç) Yukarıdaki bentlerde yazılı idare, kuruluş ve ban-kalar tarafından sermayelerinin yarısından fazlasına katılmak suretiyle "J...w-ulan kuruluşlarla bunların aynı oranda katılmaları ile vücut bulan kurumlarda,*

İkinci görev verilemez, bu kurumlardan her ne ad ile olursa olsun para ödenemez ve yarar sağlanamaz.

Ancak, bu Kanunun memurlara ikinci görev verilmesini öngören hü-kümleri ile hakem, tasfiye memuru ve bilirkişilere takdir olunan İl Genel _\{eclisi ve İl Daimi Encümeni başkanları, özel kanunlarla veya Cumhurbaş-kanlığı kararnameleriyle kurulan ve asli görevlerinin devamı niteliğinde olmayan çeşitli kurul, komisyon, heyet ve jüri çalışmalarına, Üniversiteler, Akademiler, Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsü ve özel kanun-larla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulan araştırma kurumları tarafından idareyle ilgili olarak yapılan inceleme ve araştırma çalışmaları-na katılanlar için özel kanunlarınca gösterilen veya bu kanunlara dayanıla-rak tespit edilen ücretlerin ödenmesine ilişkin hükümler saklıdır." hükmü,

"İkinci görev verilecek memurlar ve görevler" başlıklı 88. maddesinde,
n*Bu Kanuna tabi kurumlarda çalışan Devlet memurlarına esas görevlerinin yanında;*

A) *Özel kanunlarla, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle veya bunların ver-diği yetkiye dayanılarak memurlara gördürülmesi öngörülen sürekli hizmetle,*□

BJ *Mesleki bilgisi ile ilgili olarak, hizmet olanakları elverişli bulunmak ve atamaya yetkili amir tarafından uygun görülmek şartıyla;*

J) 87 nci maddede yazılı kurumların tabiplikleri, dış tabiplikleri, eczacı-lık/arı, kimyagerlik/eri, veterinerlik/eri, avukatlık/arı ile Adli Tıp Kurumu Uzmanlıkları,

1) *Asıl görevlerinin bulunduğu bucak, ilçe ve zorunlu hallerde iller belediyelerinin yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar ve mimarlarca yürütülmesi gereken teknik hizmetleri,*

İkinci görev olarak verilebilir.

Asıl görevlerinin yanında,

- a. *Tabiplere; il ve ilçe sağlık müdürlüğü, il sağlık müdür yardımcılığı, halk sağlığı müdürlüğü, halk sağlığı müdür yardımcılığı, sağlık grup başkanlığı, baştabiplik, baştabip yardımcılığı ile il sağlık ve halk sağlığı müdürlüklerinde ilgili mevzuatı uyarınca tabipler tarafından yürütülmesi öngörülen şube müdürlükleri,*
- b. *Diş hekimlerine ve veterinerlere, meslekleri ile ilgili baştabiplik,*
- c. *Veteriner, diş hekimi ve eczacılara; baştabip yardımcılığı,*
- d. *Öğretmenlere; okul ve enstitü müdürlüğü, başyardımcılığı ve yardımcılığı görevleri,*

ikinci görev olarak yaptırılabilir." hükmü yer almaktadır.

Söz konusu hükümlerden, memurların ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacağı ile ikinci görev verilecek haller sayılmıştır. Bu hükümler çerçevesinde belediye, il özel idaresi ve mahalli idare birliklerinde çalışan memurların, bu kuruluşların iştiraki olan şirketlerde, kurumlarını temsilen görev almaları, yönetim ve denetim kurulu üyesi olabilmeleri mümkündür. Halihazırda mevcut belediye şirketlerinde de belediye çalışanları görev almaktadır.

Yine Sayıştay Temyiz Kurulunun 17.3.2015 tarihli ve D.35870 T.40 I54 nolu kararında, "Söz konusu hükümden, memurların ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, yukanda adı soyadı yazılı memurun, bir ticaret şirketi olan Özbelsan A.Ş.'de görev alabilmesi mümkün değildir. Bahsi geçen hükümde, memurların görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumların temsilen alacakları görevler, kapsam dışı bırakılmakla birlikte, memurların hükümde belirtilen istisnaya dayanarak yürüttükleri temsil görevleri asıl işlerinin yanında yürütülen bir görevdir. Dolayısıyla, adı geçen memurun 08.04.2004 tarihinden itibaren Özbelsan A.Ş.'de görevlendirilmesi ve genel müdür olarak mesaisinin tamamını anılan şirket^{3/4}ette geçirmesi nedeniyle söz konusu istisna kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir." denilmiştir.

Bu mevzuat hükümleri ve Sayıştay Başkanlığının ilgili kararı gereğince le-di) e başkan yardımcısı görevini sürdüren kişi; belediye şirketinin yöneticisi, e denetim kurullarında görev alabilir; belediyeyi belediyeye şirkette temsil eden bir görevde bulunamaz.¹⁷⁰

10.17. Belediye Şirketlerinin Spor Kulüplerine Sponsor Olması ve Vergisel Durumu

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasında, Kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri toplam kazancı üzerinden hesaplanacağı; ikinci fıkrasında da, safı kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Mezkur Kanunun 10. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 17/6/1992 tarihli ve 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun kapsamında yapılan sponsorluk harcamalarının sözü edilen kanunlar uyarınca tespit edilen amatör spor dalları için tamamı, profesyonel spor dalları için % 50 sinin beyannamede ayrıca gösterilmek suretiyle kurum kazancından indirilebileceği hükme bağlanmıştır.

1 seri no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "10.3.1. Sponsorluk harcamaları" başlıklı bölümünde;

ii

Sponsorluk uygulamasına ilişkin usul ve esaslar, 16/6/2004 tarih ve 25494 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, Sponsorluk Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Buna göre, gerçek ve tüzel kişiler, federasyonlara, gençlik ve spor kulüplerine veya sporculara, spor tesisleri ve faaliyetlerine ilişkin olarak anılan Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar dahilinde sponsor olabileceklerdir.

Yönetmeliğin 8 inci maddesine göre sponsorluk hizmeti alan ile sponsor arasında her iki tarafın hak ve yükümlülüklerini içeren yazılı bir sözleşme yapılması gerekmekte olup sponsorlar ile sözleşme yapmaya sponsorluk hizmetini alan kişi, kurum veya kuruluş yetkilidir. Yapılacak sözleşmede yer alması gereken bilgiler anılan maddede belirtilmiştir.

¹⁷⁰ T. C. Çevre, Şehircilik Ve İklim Değişikliği Bakanlığı Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü, Sayı: E-53773008-622.02-8751878, 22/02/2024

Diğer taraftan, desteğin nakdi olarak değil de aynı olarak yapılmış olunması durumunda;

- İşletmenin varlıklarından aynı olarak yapılan desteğin sponsorluk hizmetini alan kişi, kurum ve kuruluşlara teslim edilmesi halinde, teslimi yapılan değerler için fatura düzenlenmesi; faturada, teslimin sponsorluk maksatlı olduğuna, teslimi yapılan değerlerin cinsi, nev'i ve miktarına ilişkin olarak tereddüde mahal bırakmayacak bilgilere yer verilmesi; faturanın hizmeti alanlar adına düzenlenmiş olunması; faturanın arka yüzünün de hizmeti alan kişilere veya kanuni temsilcilerine imzalatılmış olunması,

- Aynı değerlerin, mükelleflerce dışarıdan sağlanarak sponsorluk hizmeti alanlara bağışlanmış olması durumunda da hizmeti alanlarca teslim alınacak bu değerler için alındı makbuzunun düzenlenmesi ve makbuzda, bağışlanan kıymetlerin değerlerinin, cinsinin, miktarlarının, adedinin v.b. hususların tereddüde mahal bırakmayacak şekilde yer alması şarttır.

Ayrıca, bağışlanan değerlere ilişkin olarak mükellefler adına düzenlenmiş olan faturaların arka yüzünün de yukarıda belirtilen açıklamalar dahilinde hizmeti alan kişi veya kanuni temsilcilere imzalatılmış olması gerekmektedir.

Ancak, makbuz karşılığı olmaksızın yapılan bağış veya yardımların mükelleflerce indirim olarak dikkate alınabilmesi mümkün değildir.

Sponsorluk Yönetmeliği kapsamında aynı ya da nakdi olarak yapılan harcamalar, kurumlar vergisi mükelleflerince harcamanın yapıldığı yılda indirim olarak dikkate alınabilecektir.

..." açıklamalarına yer verilmiştir.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 227. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça bu Kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan münasebet ve muamelelere ait kayıtların tevsikinin mecbur olduğu hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanunun "Faturanın tarifi" başlıklı 229. maddesinde fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesika olarak tanımlanmış, 231/5. maddesinde ise faturanın mal teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami yedi gün içinde düzenleneceği, bu süre içerisinde düzenlenmeyen faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hilkün Y□ açık.lamalara göre belediye şirketince yukarıdaki açıklamolnr ,□nde düzenlenen sponsorluk sözleşmesi kapsamında amatör spor kulü-verdiği fizik tedavi hizmeti bedelinin öncelikle fatura düzenlenmek sure-

• .1 □lir yazılması ve söz konusu bedelin 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunum 10. maddesinin 1. fıkrasın (b) bendi çerçevesinde beyannamede ayrıca gösterilnek şartıyla kurumlar vergisi matrahından indiriln1esi gerekmektedir.

Öte yandan ilgili dönem kazancının yeterli olnlaması halinde indirim nusu yapılanla) an tutarın ise izleyen dönemlerde indirim konusu yapılamayacağı tabiidir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun; 1/1. maddesinde, Türkiye'de ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest n1eslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanunun 28. maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan 2007113033 sayılı Kararname eki Karar ile KDV oranları. I sayılı listede yer alan mal ve hizmetler için %1, II sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için %8, bu listeler dışındaki diğer mal ve hizmetler için ise %18 olarak tespit edilmiştir.

Söz konusu Kararname eki II sayılı listenin "Diğer Mal ve Hizmetler" başlıklı (B) bölümünün 21. sırasında, "İlgili Bakanlıklar ya da kanunlarla izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından yerine getirilen insan veya hayvan sa□h□na yönelik koruyucu hekimlik, teşhis, tedavi ve rehabilitasyon hizmetleri (hayvan ırkının ıslahına yönelik hizmetler dahil), ambulans hizmetleri" sayılmakta ve söz konusu hizmetlerde %8 oranında KDV uygulanmaktadır.

Buna göre, belediye şirketi tarafından sponsorluk sözleşmesi kapsamında amatör kulüplere verilecek olan fizik tedavi ve rehabilitasyon hizmetleri ilgili Bakanlık tarafından verilen izin dahilinde yapıılıyor olınası halinde %8 oranında, aksi halde genel oranda (%18) KDV'ye tabi olacaktır.²⁷¹

10.18. Belediye Şirketlerinin Dernek Yada Vakıflara Bağışta Bulunup Bulunamayacağı Sorunu

50 I 8 sayılı Kamu Mali Yönetimi Kontrol Kanununun "Bütçelerden Yardım Yapılması" 29. maddesinde; "*Gerçek veya tüzel kişilere kanunda*

²⁷¹ T. C. Gelir İdaresi Başkanlığı İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Usul Grup Müdürlüğü, Sayı: 11395140-019-301, 04/03/2013

veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde dayanağı olmadan kamu kaynağı kullanılamaz, yardımda bulunulamaz veya menfaat sağlanamaz. Ancak, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinde öngörülmesiyle; kamu yaran gözetilerek dernek, vakıf; birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapılabilir." denilmektedir.

Ayrıca 5393 sayılı Belediye Kanununun "Diğer Kuruluşlarla İlişkiler" başlıklı 75. maddesinde; '5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu maddesi; belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları SAYIŞTAY DENETİMİNE TABİ ŞİRKETLER İÇİN UYGULANMAZ." denilmektedir.

Yukarıdaki hükümlerden anlaşılacağı üzere; belediyeler ve belediyeler şirketlerinin demek ve vakıflara nakdi yardım yapması söz konusu değildir ancak aynı yardımda bulunmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Kaynakça

Ysınl:r

Ahmet AR LAN: **Tüm Yönleriyle Belediye Şirketleri**, Ankara, 2018 (Kendi Yaını)

Ender DEDEAĞAÇ - Oğuzhan SAPAN, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2013

Erdoğan DEDEOĞLU; Mahalli idarelerle İlgili Sayıştay Genel Kurul Kararları. Adalet Yayınevi. Ankara, 2010

J. Mehmet AKSOY, Bülent GEÇGEL, Yusuf ÖZ, **Sayıştay Hesap Yargısı**, T. C. Sayıştay Başkanlığı Yayınları No:115, Ankara 2018

Mehmet YÜCE, **Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri Kanuni Temsilciler Müdürler ile Ortakların Hak ve Sorumlulukları**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014

S. Mücahit BEKTAŞ - İbrahim OLGUN, **Belediye Yönetimi ve Kamusal İlişkiler - Belediye Şirketleri ve İştirakler** Editörler: Hamza ATEŞ - Mücahit Bİ-YİKOĞLU, DER Kitabevi, İstanbul, 2017

ecip TURGUTER; Belediye Başkanları Meclis Üyeleri ve Encümen Üyelerinin Sorumlulukları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019

8. Salih Kan - Tolga Kaya; **Belediye Şirketlerinde Giderler, İstisnalar ve Sayıştay Denetimi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019

9. Salim DEMİREL - Hilmi Bahadır BARÇIN; **Belediye Şirketleri ve İstisna Uygulamaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016

10. Zülfü Kılıç; **Demokrasi - Temsil İlkeleri ve Kent Hakkı Çerçevesinde Belediyeler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019

Tezler

1. Ali Paşa HATİPOĞLU, **Belediye İktisadi Teşekküllerinin Hukuki Statüsü ve Tabi Oldukları İhale Rejimi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013

2. Emin GÖRGÜN, **Türk Kamu Mali Yönetiminde Sayıştay Denetimi**, T. C. Karahanoglu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans, Ankara, 2011

3. Emre OKUTAN, **Belediye Şirketlerinde Yolsuzluk Riski Taşıyan Alanlar ve Sayıştay Denetimi**. T. C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012

4. Ferit YÜZER, **Tirkiye,de Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Denetiminin Hizmet Etkinliği Yönünden Değerlendirilmesi**, T. C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı Maliye Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir.2010
5. Işık ÖZER; **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul ve Genel Kurulun Elektronik Ortamda Toplanması ve Karar Alması**, T.C. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006
6. Mehmet Zülfü ÖTLEGEN, **Anonim Otaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Sona Erdiren Nedenlerden İbra ve Zamanaşımı**, T. C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003
7. Mustafa Şakir BAŞARAN, **Belediyelerde Kurulan Şirket ve İşletmelerde Dış Denetim Örneği: Türkiye Modeli**, T. C. Marmara Üniversitesi Ortadoğu Ülkeleri Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010
8. Sevil AYDIN, **Belediyelerde Performans Denetimi ve Mali Denetim**, T. C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2007

Dergiler

1. AÜHFD
2. Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives
3. Malı Çözüm Dergisi
4. Mevzuat Dergisi
5. TBB Dergisi
6. Yönetim Bilimleri Dergisi/Journal of Administrative Sciences
7. Maliye Postası Dergisi
8. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimleri Dergisi
9. Yaklaşım Dergisi
10. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
11. Vergi Sorunları Dergisi
12. Türk İdare Dergisi
13. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
14. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

15. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
16. Hacettepe HFD
17. İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Working Paper Series Tartışma Metinleri
18. Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
19. Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
20. Denetim Dergisi
21. Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi
22. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi,

İnternet Kaynakları

1. <https://www.sayistay.gov.tr>
2. <https://www.dunya.com>
3. <https://www.kamuiscileri.net>
4. www.dumanglobal.com
5. <https://dergipark.org.tr>
6. <http://dspace.marmara.edu.tr>
7. <http://www.denizlimeslektebirlik.org>
8. <http://www.ozgunlaw.com>
9. <https://tokkder.org>
10. <http://archive.ismmmo.org.tr>
11. <http://www.alomaliye.com>
12. <http://www.bagimsizdenetim.biz.tr>
13. <https://www.verginet.net>
14. www.muhasabenet.net
15. <https://www.muhasabeweb.com>
16. <https://www.isvesosyalguvenlik.com>
17. <https://gun.av.tr>
18. <http://www.mondaq.com>
19. <https://www.hukukihaber.net>
20. <https://www.hurses.com.tr>

21. <http://lexelhukuk.com>
22. wvw.ozdogrular.com
23. <https://www.zirveyazilim.net>
24. <http://W1\vw.muhasibetr.com>
25. <http://1\VW.turkhukusitesi.com>
26. <https://mevzuattakip.com.tr>
27. <http://www.ticaretkanunu.net>
28. <http://www.roedl.net>
29. <http://www.kureselhukuk.com>
30. <http://www.elmadaghukuk.com>
31. <https://1\1\1.ilhankaraefe.com>
32. <http://www.albayrakhukuk.com>
33. www.malihakem.com
34. <http://www.sayder.org.tr>
35. <https://www.istikobi.com.tr>
36. <http://www.yenidonem.com.tr>

Kavram Dizini

050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu • 384

1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu • 71,230,488

ISS Sayılı Belediye Kanunu • 19, 28, 29, 30, 36,

35 39, 49, 385

113 Sayılı Vergi Usul Kanunu • 215

233 sayılı KHK • 56

237 sayılı Taşıt Kanunu • 486

2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu • 276, 278,

ISO.310

2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanunu • 384, 395,

396

2560 Sayılı İSKİ Kuruluş Kanunu • 396

1851 Sayılı Devlet ihale Kanunu • 22, 29, 43, 52,

57,88, 124

1372 Sayılı Kanun • 162

3030 Sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu • 38, 39,

385

3305 Sayılı Kanun • 101

3346 Sayılı Kanun • 436

3645 Sayılı Kanun • 396

3659 Sayılı Kanun • 64, 92

375 Sayılı KHK • 83, 470

4046 Sayılı özelleştirme Uygulamaları Hakkında

Kanun • 38,39,49,51,57,65, 75,85,89,93,

94,98,108, 109,112,113,120,121,125,

163,178,315,379,380,384,438

4325 Sayılı Kanun • 396

4487 Sayılı Kanun • 174

4646 Sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu • 49, 51, 53,

85,87,90,99, 109,110,114,121,123,126,

380

4734 Sayılı Kamu ihale Kanunu • 35, 55, 63, 76,

78, 79,377,382,417,453,454,455,456,

457, 459, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467,

469,472,473,474,484,486

4735 Sayılı Kamu ihale Sözleşmeleri Kanunu • 35,

463, 467, 468

4963 Sayılı Kanun • 407

4964 Sayılı Kanun • 456, 457

5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol

Kanunu • 29, 377, 378, 381, 383, 384, 385,

387,390,394,395,396,400,402,406,407,

410,413,420,421,423,434,472,484

5188 Sayılı özel Güvenlik Hizmetlerine Dair

Kanun • 470, 471

5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu • 20,

22,23,30,35,42,49,52,54,56,57,58, 79,

80,81,85,88,93,97, 101,109,112,121,

124,384,418,420,471,484

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu • 73, 154, 226, 232,

233,237,238,242,243,244,250,468,490

5302 Sayılı İl özel idaresi Kanunu • 70, 88, 97,

112, 124

5326 Sayılı Kabahatler Kanunu • 226

5355 Sayılı Mahallî idare Birlikleri Kanunu • 390

5362 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluş-

ları Kanunu • 230, 488

5393 Sayılı Belediye Kanunu • 19, 20, 21, 23, 30,

35, 42, 44, 49, 50, 52, 55, 56, 61, 65, 66, 68,

70, 75, 79,85,88,89,93,98, 101,102,103,

104,106,109,112,113,121,124,137,157,

161,163,164,166,178,179,280,315,316,

381,383,384,385,386,387,388,389,390,

409, 410, 411, 412, 413, 420, 458, 463, 471

5428 Sayılı Kanun • 406

5434 Sayılı Emekli Sandığı Kanunu • 29

5510 Sayılı Kanun • 222, 223

5656 Sayılı Kanun • 38

6085 Sayılı Sayıştay Kanunu • 35, 62, 75, 77, 384,

385,386,394,396,397,399,401,402,403,

417,418,419,421,422,425,427,430,433,

435,438,439,440,451

6102 Sayılı Türk ticaret Kanunu • 23, 38, 49, 53,

74, 75, 79,86,89,90,91,97,99,100,110,

112, 114, 116, 122, 124, 126, 127, 132, 138,

139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147,

151, 153, 154, 159, 168, 169, 181, 182, 185,

189,201,202,227,259,264,273,274,276,

277,278,282,283,291,292,295,297,298,

299,301,309,316,328,331,341,365,384,

477

6103 Sayılı Kanun • 311

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

Hakkında Kanun • 217, 222, 224, 492, 493

6245 Sayılı Harcırah Kanunu • 92

631 Sayılı KHK • 162

6335 Sayılı Kanun • 199

6352 Sayılı SerPK • 296

6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu • 144, 277,

278

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu • 23, 35, 76,

483, 484

6661 Sayılı Kanun • 436

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu •

229

6762 Sayılı Türk ticaret Kanunu • 50, 65, 70, 101,

147,292,339

6772 Sayılı Kanun • 63, 64, 497

696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname • 74, 81,
83, 84, 87, 88, 111, 123, 470
 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu • 237, 238, 250
 832 Sayılı Sayıştay Kanunu • 375, 384

A

Adli Para Cezası • 227, 234
 Algılanan Kallte • 59
 Alt işveren • 496
 Amme Alacağı • 217
 Ana Sermaye Miktarı • 268
 Ana Sözleşme • 67, 82, 84, 115, 159, 165, 168,
 170, 211, 216, 220, 221, 267, 279, 285, 289,
 306, 307, 328, 329, 365, 380
 Ana Sözleşme Değişikliği • 83, 84, 289, 305, 306
 Ana Sözleşme Değişikliği Usulüne • 306
 Ana Sözleşme Değişiklikleri • 267, 289
 Ana Sözleşmesi • 87
 Anonim Ortaklık • 372
 Anonim Şirket • 141, 280
 Anonim Şirket Ana Sözleşmesi • 282
 Anonim Şirket Esas Sözleşmesi • 322
 Anonim Şirket Genel Kurulları • 346, 349
 Anonim Şirket Genel Kurulu • 136, 137, 141, 290,
 318, 339, 347
 Anonim Şirket Ortakları • 218, 224
 Anonim Şirket Yönetim Kurulu • 138, 141
 Anonim Şirketin Genel Kurul Toplantısı • 348
 Anonim Şirketin Kanuni Temsilcileri • 218
 Anonim Şirketin Kuruluşu • 134
 Anonim Şirketin Sona Ermesi • 363
 Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantısı • 149,
342
 Anonim Şirkette Temsil Yetkisi • 362
 Artırılan Sermaye Tutarı • 266
 Artırım işlemleri • 304
 Artırımın Şartları • 271
 ASAT • 21
 Asgari Sermaye Tutarı • 340
 Asıl işveren • 496
 ASKİ • 29
 Aştl • 63
 Avans • 484
 Aylık Mizan • 424, 431
 Ayni Sermaye • 259, 261, 265, 266, 286
 Ayni Sermayeye • 262
 Ayni Sermayeye Değer Blçlmesi • 128
 Azınlık Hakları • 307
 Azınlık Kararları • 368, 369

Azlığın Talebi • 336
 Azlık • 139, 141, 142, 307, 334, 335, 338
 Azlık Hakları • 321, 322

8

Bağımsız Denetim • 415
 Bağımsız Denetime • 436
 Bağlantılı Şirket • 56, 57
 Bağlantılılık Olgusu • 56
 Bağlı idare • 102
 Bağlı Kuruluş • 61, 64
 Bağlı Kuruluşlar • 469
 Bakanlık Temsilcisi • 330
 Bankacılık Kanunu • 227
 Basit Yargılama • 372
 Batık Olma Durumu • 182
 Batıl Karar • 128
 Batıl Kararlar • 176
 Batıl Sözleşmeler • 176
 Bddk • 310
 Bedelli Sermaye Artırımı • 263
 Bedelsiz Devir • 89, 90, 98, 99, 108, 113, 126, 380
 Bedelsiz Sermaye Artırımı • 263
 Bedelsiz Şirket Devirleri • 380
 Belediye • 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28,
 29, 30, 32, 33, 34, 35, 38, 39, 40, 41, 42, 43,
 46, 47, 48, 49, 53, 54, 55, 57, 61, 63, 64, 65,
 67, 72, 74, 76, 79, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87,
 88, 89, 91, 92, 94, 97, 99, 101, 102, 109, 111,
 113, 114, 121, 122, 124, 125, 126, 127, 137,
 148, 149, 156, 162, 163, 178, 189, 232, 315,
 341, 342, 375, 376, 380, 381, 386, 412, 417,
 469, 471, 477, 483, 486, 494
 Belediye Birlikleri • 376
 Belediye Bütçesi • 24, 27, 29, 37, 395
 Belediye Denetim Komisyonu • 391
 Belediye Denetimi • 409
 Belediye Gelirleri • 55
 Belediye Hizmetleri • 25, 26, 34, 49, 61, 65, 390
 Belediye Hizmetlerinin Finansman Şekli • 49
 Belediye idareleri • 36
 Belediye idaresi • 55, 160
 Belediye ihale işlemleri • 454
 Belediye iktisadi Kuruluşları • 399
 Belediye iktisadi Teşebbüsleri • 22, 23, 26, 27, 33,
34, 39, 40, 41, 48, 100, 121
 Belediye iktisadi Teşebbüsü • 34, 64
 Belediye iktisadi Teşebbüsü • 22
 Belediye iktisadi Teşekkülleri • 21, 24, 25, 28, 439

fi□1! İşletmeler! • 100

Bel!ld□ iştrakleri • 100

□ Kanunu • 20, 21, 35, 43, 52, 67, 69, 70, 72, 103, 105, 156, 157, 159, 160, 164, 166, 179, 231, 376, 411, 423, 494, 497, 498

□İyeMeclisKararı • 50, 67, 110, 156, 159, **164,378**

ediye Meclis Üyeleri • 70

□tediye Meclisi • 35, 50, 51, 52, 68, 69, 75, 83, 86, 89, 93, 103, 104, 105, 113, 122, 156, 158, 160, 164, 165, 166, 179, 191, 281, 383, 386, 387, 388, 389, 391, 409, 411, 412, 471, 479, **499**

Selediye Meclisi Denetim Komisyonu • 411

Selediye Meclisi Kararı • 37, 65, 77, 79, 93, 101, 163

Belediye Meskenleri • 29

Belediye Personel Şirketleri • 81

Sek<iye Şirket Yönetimi • 70, 230

Sel:diye Şirketi • 49, 51, 53, 72, 86, 121, 161, 192, 240, 409, 424, 430, 447, 486, 487, 492, 496, 497, 499, 505

Belediye Şirketinin Genel Kurulu • 149

Belediye Şirketinin Şirket Kurmas • 125

Selediye Şirketinin Türü • 113, 122

Belediye Şirketinin Yönetim Organı • 150, 343

Belediye Şirketinin Yönetimi • 55

Belediye Şirketleri • 19, 21, 24, 26, 29, 30, 34, 35, 43, **44**, 49, 50, 53, 54, 55, 56, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 85, 86, 92, 93, 94, 102, 110, 137, 148, 160, 161, 164, 178, 189, 190, 191, 197, 202, 203, 205, 230, 231, 240, 315, 341, 342, 377, 378, 381, 382, 383, 386, 391, 407, 414, 418, 424, 427, 430, 441, 443, 445, 447, 448, 450, **459, 460**, 469, 475, 479, 483, 484, 485, 486, 487, 494, 496, 497, 498

Belediye Şirketleri; • 101

Belediye Şirketlerinde Genel Kurul • 315

Belediye Şirketlerinin Avans Kullanımı • 484

Belediye Şirketlerinin Denetimi • 386

Belediye Şirketlerinin Kuruluş Amaçları • 44

Belediye Şirketlerinin Kuruluş Koşulları • 24

Belediye Şirketlerinin Kuruluş Nedenleri • 25

Belediye Şirketlerinin Kuruluşu ile • 42

Belediye Şirketlerinin Ortaklık Yapısı • 341

Belediye Şirketlerinin Sermayesi • 54, 494

Belediye Tüzel Kışılığı • 31, 46, 157, 160, 164, 166, 179, 316

Belediye Tüzel Kışılığı • 137

Belediye ve Bağlı Kuruluşlar • 23

Belediye Yöneticileri • 54

Belediye Yönetimi • 24, 33, 34, 60, 61, 64, 74

Belediye Yönetiminin Politikaları • 40

Belediye, • 36

Belediyeler • 123

Belediyeler • 37, 87

Belediyelere Bağlı Kuruluşlar • 64

Belediyeleri İktisadi ve Ticari Girişimler Kurmaya İten Nedenler • 31

Belediyelerin Denetimleri • 50

Belediyelerin Ekonomik Girişimleri • 27

Belediyelerin Gelirleri • 32, 47

Belediyelerin Ortağı Olduğu Şirketler • 120

Belediyelerin Şirket Kurabilmeleri • 65, 108, 315

Belediyelerin Şirket Kurmaları • 28, 45, 53

Belediyelerin Şirket Kurması • 28, 29, 112

Belediyelerin TŞbl Olduğu Ücret Rejimi • 32, 47

Belediyenin Sahip Olduğu Kamu Gücü • 34

Belediyenin Temsil Makamı • 484

Belediyey • 341

Belediyeye Gelir Sağlamak • 27

Beş Yıllık Zaman Aşımı • 476

Bilanço • 425, 431

Bilanço Açıkları • 184

Bilanço Zararları • 184

Bilançonun Pasifi • 259

Birleştirilmiş Veriler Defteri • 424, 425, 431

Bit • 21, 22, 23, 24, 64, 385, 439

Bk • 174, 236

Borca Batık Olma • 183, 184, 187

Borca Batık Olma Durumu • 185

Borca Batıklık • 181, 186, 187, 188

Borca Batıklık Durumu • 184

Borçlanabilme Kabiliyeti • 45

Borçlar Kanunu • 176, 188, 207, 212, 223, 476

Brütleştirilen Huzur Hakkı • 477

BŞB • 25

BŞB Hizmetleri • 25

BŞB Şirketleri • 25

BUGSAŞ • 63

Butlan • 296, 297, 364, 365

Butlan Kararı • 295

Butlan ve iptal Davaları • 297

Butlanın Tespiti Davası • 297

Büfe • 35, 43, 52, 88, 124

Bürokratik Kadro Oluşturma • 32, 47

Bütçe • 430

Bütçe İçi İşletme Kurma • 101

Bütçe İşlemleri • 29, 426

Bütçe Sistematiği • 449

Büyükşehir Belediye Kanunu • 35, 376, 498

Büyükşehir Belediye Meclisi • 35, 52

Büyükşehir Belediye Modeli • 52

Büyükşehir Belediyeleri • 22, 28, 30, 37, 43, 52, 53, 109,121
 Büyükşehir Belediyelerinin Daire Başkanlıkları • 463
 Büyükşehir Belediyesi • 22, 35, 43, 52, 55, 61
 Büyükşehir Belediyesi Şirketleri • 22

C

Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği • 233
 Cezai Sorumluluk • 225, 232
 Cezai Sorumluluk Halleri • 230

Ç

Çağrı ilanı • 143
 Çağrı Merasimi • 148, 347
 Çağrı Usulü • 347
 Çağrılı Genel Kurul • 143, 146
 Çağrısız Genel Kurul • 141, 142, 145, 146, 147, 339,346
 Çağrısız Genel Kurul Toplantısı • 147
 Çağrısız Toplantı • 345
 Çay Bahçeleri • 35, 43, 52, 88, 124
 Çek Kanunu • 261
 Çerçeve Kanun • 420
 Çevre Kanunu • 227
 Çevre ve Şehircilik Bakanlığı • 35, 497

D

Dağıtılması Gereken Kar • 205
 Danıştay • 24
 Dava Açma Hakkı • 208, 371
 Dava Açma Yetkisi • 371
 Dava Hakkı • 370
 Dava Masrafları • 206
 Denetçi • 66, 68, 69, 102, 105, 137, 157, 158, 165, 167, 187, 210,304, 305, 306, 316, 318, 319,321,356,432,439,444,446,484
 Denetim • 183, 375, 376, 381, 411, 428, 433, 443
 Denetim Alanı • 400, 436
 Denetim Çalışmaları • 433
 Denetim Ekibi • 432, 447, 451
 Denetim Görevi • 432
 Denetim Kavramı • 426

Denetim Komisyonu • 50, 388, 390, 391, 411, 413,414
 Denetim Kurulu • 48
 Denetim Kurulu üyeliği • 33
 Denetim Planı • 448
 Denetim Raporu • 157, 158, 165
 Denetim Riski • 405
 Denetim Sistemi • 442
 Denetim Sonuçları • 407
 Denetim Süreci • 408
 Denetim Türleri • 403
 Denetim Usulleri • 440
 Denetim Yetkisi • 75, 437
 Denetim Yöntemleri • 442
 Denetimde Önemlilik • 405
 Denetime Tabi Olma • 183
 Denetimi Raporları • 451
 Denetimin izlenmesi • 447
 Denetimin Planlama Aşaması • 448
 Denetimin Planlanması • 433
 Denetimin Yürütülmesi • 447, 448
 Denetleme Kurulu • 176
 Devir Tarihi • 225
 Devlet Demiryolları işletmesi • 462
 Devlet Malzeme Ofisi • 455
 Devlet Memurları Kanunu • 499, 500
 Devlet Memuru • 494
 Devlet Personel Başkanlığı • 63
 Dış Denetim • 375, 394, 404, 423, 428
 Dış Denetim Genel Değerlendirme Raporu • 429
 Dış Denetimin Amacı • 428
 Diğer Mali Haklar • 475
 DMK • 25
 Doğrudan Denetimi • 50
 Dolandırıcılık Suçu • 234
 Döner Sermaye • 28
 Döner Sermayeli Kuruluşlar • 27
 DPT • 381
 Dürüstlük Kuralı • 294
 Düzenleyici işlemler • 427
 Düzenlilik Denetimi • 397, 398, 419, 423, 432, 442
 Düzenlilik Denetiminin Özellikleri • 432
 Düzenlilik Denetimleri • 445

E

EGKS • 332, 333, 334
 EGKS Platformu • 332
 EGKY • 331

21 29,34, 102,377,396

El.O.466

oZ runlulu□u • 466

f ik Çözölme • 32, 47

mil..Girişim Modelleri • 28

İtronik Genel Kurul Sistemi • 332, 333

Mitr nık Genel Kurul Toplantısı • 331, 353

fte :tronik Ortamda Genel Kurul • 331, 332

E iyeti Suıstimal • 237

Emniyet,Suiistimal Suçu • 232

fnefji Piyasası Düzenleme Kurulu • 53, 85, 109,

121

Emianter Defteri • 425, 431

EPOK-SI,85,87,99, 109,114,121,123,380

Esas Sermaye • 133, 134, 186, 194, 265, 266,

257,268,269,276,280,288,291,304,322

Esas Sermaye Artırımı • 266, 268, 290

Esas Sermaye Artırımının Sebepleri • 262

□ Sermaye Miktarı • 268, 291

Esas Sermaye Sistemi • 276, 293

Esas Sermayenin Artırılması • 304

Esas Sermayenin Azaltılması • 304, 305

Esas Sermayeyi Artırım Kararı • 322

Esas Sermayeyi Artırma • 276

Esas Sözleşenin Değiştirilmesi • 301

Esas Sözleşme • 67, 103, 104, 117, 127, 132, 134,

143,147,155,156,159,164,168,178,188,

189,194,199,208,218,264,265,266,270,

271, 273, 274, 277, 278, 281, 282, 283, 287,

291,293,296,299,300,301,302,303,304,

305,309,310,311,312,313,317,319,320,

321,322,323,332,335,338,346,350,358,

359,362,363,368,475,476

Esas Sözleşme Değişikliği • 153, 264, 273, 282,

283,293,294,299,300,301,302,303,309,

323, 342, 348, 358

Esas Sozleşme Değişiklik önerisi • 282

Esas Sözleşme Değişiklikleri • 146, 311, 312

Esas Sözleşme Hükümleri • 282

Esas Sözleşme Taslağı • 77

Esas Sözleşme Yapma Yetkisi • 283, 299

EsasSözleşmede Değişiklik • 165

Esas Sözleşmede Gösterilen Konular • 320

Esas Sözleşmenin Değiştirilmesi • 299, 308, 311,

317, 318, 356

Esas Sözleşmenin Düzenlenmesi • 128

Esas Sözleşmesi • 159, 160, 277

Esasa İlişkin Unsurlar • 441

Eshot • 102

Eski Ticaret Kanunu • 82

Esnek istihdam • 37

Esnek ücret Politikası • 25, 37

Etkin Pişmanlık • 256

F

Faaliyet Genel Değerlendirme Raporu • 429

Faaliyet Raporu • 383

Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi • 206

Fesih • 295

Fesih Davası • 130, 291, 295, 297, 361

Fesih imkanı • 297

Finansal işleyiş • 383

Fizibilite Etüdü • 51, 125

Fizibilite Etüdü Raporu • 380

Fon • 28

Füniküler • 38

G

Gayrimenkul Satış Karları • 259

Geçersiz Genel Kurul Kararları • 128

Geçersizlik Hali • 291

Geçersizlik Nedenleri • 295

Geçici işçi • 496

Geçici ve Kesin Mizan • 425, 431

Geçmiş Yıl Karları • 259

Gelir Denetimi • 395

Gelir Vergisi Genel Tebliği • 481

Gelir Vergisi Kanunu • 191, 479, 480, 503

Genel Değişiklik Sebepleri • 303

Genel Esas Sermaye Değişiklikleri • 283, 302

Gene1Kurul • 66,67,68, 74, 75,102,103,104,

116,137,138,139,140,142,143,145,146,

147,148,150, 151, 1s2, 153, 1s4, 1s5, 156,

157,158,159,160,164,165,166,167,173,

176,178,179,183,185,186,190,199,205,

208,210,270,272,273,276,280,282,283,

284,287,288,289,290,291,292,294,295,

296,297,299,300,302,303,304,305,308,

311, 313, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322,

323,325,328,329,330,331,332,334,335,

336,337,338,339,341,342,343,344,345,

346,347,348,349,350,351,352,353,354,

355,356,357,358,359,362,365,366,367,

369,370,371,372,373,475,476,477,478

Genel Kurul Gündemi • 149

Genel Kurul Kararı • 67, 68, 69, 104, 105, 156,

157, 158, 165, 166, 167, 178, 179, 189, 220,

265,266,270,272,289,291,293,294,296,
306,308,311,313,363,367,373
Genel Kurul Kararları • 145, 173, 200, 365, 366,
369
Genel Kurul Toplantı Gİndemi • 476
Genel Kurul Toplantı Tutanağı • 150, 329, 343,
362
Genel Kurul Toplantıları • 142, 143, 148, 341,
348,354
Genel Kurul Toplantısı • 140, 142, 143, 145, 304,
316,328,329,332,333,336,337,339,345,
349,350,352,355,360
Genel Kurul Yapılmaması • 154
Genel Kurul Yönetmeliğı • 150
Genel Kurula Katılma • 294
Genel Kurulda Sermaye Artırımı • 288
Genel Kurulu • 141, 335, 343
Genel Kurulun Niteliğı • 315
Genel Kurulun Toplanma Usulü • 334
Genel Kurulun Toplanmaması • 154
Genel Kurulun Toplanması • 347
Genel Kurulun Yetki Alanı • 299
Genel Kurulun Yetkileri • 320
Genel Müdür • 24, 60, 69, 70, 104, 137, 157, 165,
167,203,213
Genel Müdür Ataması • 68
Genel Sekreter • 30, 52, 54, 85, 88, 124
Genel Sorumluluk Hali • 198
Genel Uygunluk Bildirimi • 429
Genel Yönetim • 438
Göreve ilişkin Sırların Açıklanması • 493
Görevi Kötüye Kullanma • 70, 72, 230, 232, 488,
493,495
Görevlendirme Makamı • 348
Görevlendirme Yetkisi • 67
Görevli ve Yetkili Mahkeme • 206
Gündeme Bağlılık ilkesi • 145, 146, 148, 353, 355
Gündeme Madde Eklenmesi • 339
Gündeme Madde Konulması • 139
Gündeme Madde Konulması Talebi • 139
Güveni Kötüye Kullanma • 225, 234, 235, 236,
237,238,239,240,241,242
Güveni Kötüye Kullanma Suçu • 234
GVK • 476, 480, 481

H

Hafriyat Sahaları • 35, 43, 52, 88, 124
Hak Düşürücü Süre • 175, 296, 297
Haksız Rekabet • 228

Haksız Rekabet Fİlleri • 228
Halka Açık Anonim Ortaklıklar • 307
Halka Açık Anonim Şirket • 276
Halka Açık Anonim Şirketler • 143, 289, 312
Halka Açık Olmayan Anonim Şirket • 266
Halka Açık Olmayan Şirket • 351
Halka Açık Şirket • 139
Halka Açık Şirketler • 141, 335, 338
Halka Arz • 265, 279
Hastane • 36
Hazine Garantisi • 78
Hazine ve Maliye Bakanlığı • 499
Hazarun Cetveli • 369
Hesap Dönemi • 202, 208
Hesap Planı • 390
Hesap Verme • 305
Hesap Verme Görevi • 210
Hesap Verme Sorumluluğı • 398, 402, 419, 423,
447
Hesap Yargısı • 440
Hızlı Kentleşme Süreci • 26
Hızlı Şehirleşme • 26
Hibe Yoluyla Şirket Edinilmesi • 94
Hibe Yoluyla Şirket Edinme • 93
Hileli iflas • 252, 254, 257
Hileli iflas Halleri • 253
Hileli İflas Suçu • 253, 257
Hisse Devir Sözleşmesi • 215
Hizmet Politikaları • 34
Hizmet Sunumu • 45
Hizmet Üretme Aracı • 382
Hizmet Yönetimi • 31, 46
HMK • 440
Hukuk Muhakemeleri Kanunu • 439, 440
Hukuka Aykırı işlemler • 205
Hukuka Uygunluk • 381
Hukuki Sorumluluğun Doğması • 201
Hukuki Sorumluluk • 136, 195, 197, 198
Hukuki Sorumluluk Davası • 205
Hukuksal Değer • 252
Huzur Hakkı • 152, 162, 172, 188, 189, 190, 191,
192,317,356,475,476,477,478,479
Huzur Hakkı Ödemeleri • 477
Huzur Hakkının Ödenmesi • 475
Huzur Hakkı • 194

I

İskat Hükümleri • 291

/

-133,208,317,318,325,358,367
 aran • 210
 Talebi • 210
 nın Temeli • 210
 ,, Talep Hakkı • 210
 r.ı iflas Kanunu • 188
 l.:r.,ı iflas Kanunu • 227, 229, 253, 476
 l;Denetçi • 381, 423, 487
 l; Denetim • 394, 428
 □ Denetim Kurumu • 381
 □ Kaynaklardan Sermaye Artırımı • 268, 269
 iç Yönerge • 328
 içişleri Bakanlığı • 51, 56, 75, 80, 86, 90, 91, 93,
 94,98,99, 100,101,108,109,110,114,115,
 122, 125, 126, 127, 162
 idare Hesabı • 384
 idare Meclisi • 221
 idari Şartname • 465
 idari ve Mali Denetim • 85
 idari Vesayet • 26
 İTT • 21,29,34, 102,377,396
 IGDAŞ • 56
 ihale Kayıt Numarası • 466
 ihale Usulleri • 465
 ihale Usulü • 466
 ihaleye Fesat Karıştırma • 226, 468
 İİK • 229, 230, 253, 254, 255
 ikinci Görev Yasağı • 484
 iktisadi Devlet Kuruluşları • 64
 iktisadi Teşebbüs • 380
 İktisadi Teşebbüs • 38
 il Özel idareleri • 63, 70, 74, 81, 82, 84, 87, 89,
 94,99,100,111,113, 114,123,127,469
 il özel idaresi • 43, 61, 65, 126, 232
 İlave Tediye • 497
 İle Denetim Süreci • 432
 imar Kanunu • 227
 imtiyazlı Hisse Senedi • 265
 imtiyazlı Pay • 289, 323
 imtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu • 152
 imtiyazlı Pay Sahiplerinin Onayı • 323
 imtiyazlı Paylar • 322
 imtiyazlı Paylar Özel Kurulu • 308
 intifa Hakkı • 349, 351, 370
 intifa Hakkı Sahipleri • 349
 İPÖK • 308
 İptal Davası • 267,282,309,364,369,371,373
 iptal Edilebilirlik • 366
 İptal Sebepleri • 366

İrket Esas Sözleşmesi • 276
 İrketleşme • 32, 47
 İrtik3p • 493, 495
 İSK • 29
 İSKİ • 21,34, 101,396
 İstanbul BOYOkşehlr Belediyesi • 34
 İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Kanunu • 101
 istihdam Olanakları • 26
 istihdam Politikaları • 45
 istisna Alımları • 466
 istisna Başvuruları • 465
 istisna Talepleri • 460
 ISU • 377
 işlem Güvenliği • 294
 işletme Gelirleri • 37
 işletmelerin Mali Denetimi • 29
 iştirak Taahhütnamesi • 265
 İzahname • 285
 izleme • 433
 İZSU • 377

K

Kaçakçılık • 226
 Kadrolu işçi • 497, 499
 Kamu Alacağı • 219, 220, 492
 Kamu Alacakları • 221
 Kamu Borçları • 213, 219
 Kamu Bürokrasisi • 29
 Kamu Denetimi • 377, 381, 402
 Kamu Faaliyeti • 61
 Kamu Fonları • 25, 27
 Kamu Görevlileri • 493
 Kamu Görevlisi • 250, 494, 495
 Kamu Haznedarlığı • 78
 Kamu Haznedarlığı Yönetmeliği • 485
 Kamu Hizmeti • 20, 26
 Kamu idareleri • 421, 435, 499
 Kamu ihale Genel Tebliği • 456
 Kamu ihale Kanunu • 35, 36, 55, 500
 Kamu ihale Kurulu • 467
 Kamu ihale Kurumu • 78, 463, 465, 473
 Kamu ihale Mevzuatı • 486
 Kamu ihale Sözleşmeleri • 467
 Kamu iktisadi Teşebbüsleri • 45, 62, 64
 Kamu iktisadi Teşebbüslerinin Denetimine ilişkin
 Düzenlenecek Raporlar • 429
 Kamu İktisadi Teşebbüsü • 21
 Kamu iktisadi Teşekkülleri • 28, 439
 Kamu Kaynağı • 74, 487

Kamu Kaynakları • 382, 449
 Kamu Kaynakların • 455
 Kamu Kontrolü • 382
 Kamu Kurum ve Kuruluşları • 62
 Kamu Mali Kontrol Sistemi • 428
 Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu. 423
 Kamu Mali Yönetimi • 385
 Kamu Payı • 421
 Kamu Personel Rejimi • 25
 Kamu Personel Seçme Sınavı • 499
 Kamu Personel Sistemi • 499
 Kamu Teşebbüsleri • 36
 Kamu Tüzel Kişileri • 64
 Kamu Tüzel Kişiliği • 76
 Kamu Tüzel Kişisi • 30, 36, 41, 61, 458
 Kamu Yönetimi • 442
 Kamunun Denetim Düzeni • 61
 Kamuoyu Aydınlatma Platformu • 143
 Kamuoyu Denetimi • 459
 Kamusal Sermayeli Şirket • 415
 Kanuni Temsilci • 213, 219, 223, 224, 492
 Kanuni Temsilci • 223
 Kanuni Yedek Akçe • 182, 184, 185, 269
 Kanuni Yedek Akçe • 184
 Kapalı Anonim Şirket • 138
 Kapalı Anonim Şirketler • 280
 Kapasite Raporu • 460, 464
 Kar Etmiş Olma Zorunluluğu • 475
 Karar Organı • 477
 Karar Yeter Sayısı • 171
 Kararın iptali • 368
 Kararın Kanuna Aykırı Olması • 368
 Katma Bütçeli Müesseseler • 29
 Kayıt Dışı Şirketleşme • 57, 58
 Kayıtlı Sermaye • 276, 277, 280
 Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi • 278
 Kayıtlı Sermaye Sistemi • 266, 273, 276, 277, 280, 291, 293, 296, 304, 323, 348, 363
 Kayıtlı Sermaye Tavanı • 296, 301, 312, 348
 KDV • 477
 Kesin Hesap • 413, 429
 Kesin Yetki Kuralı • 371
 Kesinleşmiş iptal Kararı • 373
 KHK • 74, 81, 87, 91, 100, 111, 123, 127, 496, 498
 Kişilik ve Meslek Hakları • 210
 Kişisel Mal ve Hizmet, 24
 KİT • 20, 36, 62, 439, 479, 494
 Klasik Sermaye Artırımı ilkesi • 277
 Klitgaard Modeli • 442
 KOSKI • 21
 KPSS • 499
 Kreş • 36

Kuruculara Tanınan Menfaat • 260
 Kurucu-Şekli Unsurlar • 365
 Kurulmuş Şirketlere Ortak Olma • 39
 Kurulu • 173, 200
 Kuruluş Bildirim Formu • 117
 Kuruluş Hükümleri • 296, 297
 Kuruluş Öncesi Sorumluluklar • 198
 Kuruluş Statüsü • 24
 Kuruluştaki Fesih Davası • 292
 Kurum Üst Yönetimi • 445
 Kurumlar Vergisi • 503
 Kurumlar Vergisi Kanunu • 477, 503
 Kurumsal Performans • 383
 Kusur Derecesi • 221
 Kusurlu Eylem • 220
 KVKK • 229

M

Maden Suları • 36
 Mahalli İdare • 81, 87, 98, 109, 122, 125, 379, 385, 423
 Mahalli İdare • 435
 Mahalli İdare Birlikleri • 500
 Mahalli idare Şirketleri • 51
 Mahalli İdareler • 61, 62, 94
 Mahalli idarelerin Hesap ve işlemleri • 433
 Mahalli Müşterek ihtiyaç • 42
 Mahalli Müşterek Nitelik • 82
 Mal Alımları ve Hizmet Alımları • 462
 Mal ve Hizmet Alımları • 465
 Mal ve Hizmet Teslimi • 487
 Mali Denetim • 394, 398, 399, 401, 404, 405, 419, 421, 422, 426, 427, 432
 Mali Denetimi • 422
 Mali istatistikleri Değerlendirme Raporu • 429
 Mali Kaynak Yaratma • 62
 Mali Rapor • 447
 Malvarlığı ile Sorumluluk • 195
 Meclis Kararı • 90, 99, 113, 114, 120, 122, 125, 126, 160
 Meclis Üyesi • 494
 Medeni Kanun • 223
 Merkezi Atama • 499
 Merkezi Hükümet • 32, 47
 Merkezi idare • 19, 27, 29, 41, 62, 81, 381
 Merkezi idare • 496
 Merkezi İdare Vesayeti • 25
 Merkezi idarenin Vesayet Denetimi • 37
 Merkezi idarenin Vesayeti • 36



Si

;, .._11t-urulu}u 332

□Nı cinctim • 32, 379

:e.f. :inetim • 48 497

t,4e-i.e.:ıHinetim Butçesi • 406, 423, 435

>,kri,E>:ılonetım Butçesi • 398, 433, 435

Me□'t:İ, önetımın Vesayeti • 26

□ıs • 118, 120

V4('VC\Jl Sırı..etlcıre Ortak Olmak • 86

Meırul ş,rı..etten Ayrılmak • 52

□:baha • 38

□ıl: 294. 36S

t.ıııhalefet Serhı • 345

ı.turahhas Aza • 219, 306

tur.ıhhas Uye • 217, 220, 349, 350

□ıdür-157, 166,167,179,180,203,216,217,
216,219,222,230,240,316,479,487

ıdüdürler Kurulu • 157, 160, 166, 203, 316

Müdürler Kurulu Başkanı • 105, 166, 179

Mudürlerin Atanması • 177

Mfressese • 28

Mülga 832 Sayılı Sayıştay Kanunu • 384

Mülga Türk Ticaret Kanunu • 213

N

Nakdi Sermaye • 286

Nakdi Sermaye Taahhıdü • 265

Nakit Yönetimi • 436

Nominal Değer • 271

Norm Kadro Yönetmeliği • 499

O

Olağan Genel Kurul • 289, 323, 325, 326, 329,
341

Olağan Genel Kurul Toplantıları • 323

Olağan Genel Kurul Toplantısı • 1S1,153, 316,
324,329

Olağan Genel Kurul Toplantısının Gündemi • 151

Olağan Toplantı • 138, 141, 148

Olağanüstü Genel Kurul • 331

Olağanüstü Genel Kurul Toplantısı • 152, 331

Olumlu Azınlık Hakları • 307

Olumlu Azlık Hakları • 321

Olumsuz Azınlık Hakları • 307

Olumsuz Azlık Hakları • 321

Ortak Genel Kurul • 359

Ortaklar Kurulu Kararı • 216, 219

Ortaklırı Temsil Etme • 209

OrtaklıAın Hak ve Fıli Ehliyetlc!,tl 306

OrtaklıAın Sona Ermesi • 173

Ortaklık Alacaklıları • 221

Ortaklık Hakları • 377

Ortaklık Sermayesi • 278

Ortaklıktaki Payı • 216

Otel • 36

Otogar • 38

Otopark • 23,27,35,36,43,52,88, 124

Ö

Ödeme Emri • 215, 222, 224

Ödenme Zamanı • 274

Ödenmiş Sermaye • 263

Örtülü Kazanç • 477

Öyleyse Sorumluluktan Kurtuluş • 207

Özel Değişiklik Sebepleri • 303

Özel Değişiklikler • 291

Özel Denetim isteme Hakkı • 347

Özel Güvenlik Hizmetleri • 470

Özel Güvenlik Şirketleri • 471

Özel Hesap Dönemi • 151

Özel Hukuk Tüzel Kişileri • 233, 494

Özel Hukuk Tüzel Kişiliği • 45, 64

Özel Hukuk Tüzel Kişisi • 33, 34, 40, 41, 48, 54,
60, 65, 137, **484**

Özel idare Şirketleri • 72, 232

Özel Kurulu Kararı • 308

Özel Sermaye Değişiklikleri • 283, 302

Özel Sorumluluk Sebepleri • 201

Özelleştirme idaresi Başkanlığı • 120, 438

Özen Yükümlülüğü • 208

Özsermaye • 271

p

Pay Çıkarma Yetkisi • 276

Pay Defteri • 140

Pay Sahibi • 307

Pay Sahipleri • 370

Pay Sahipliği • 268

Pay Taahhüdü • 260

Paylar Arasında Eşitlik **ilkesi** • 322

Payların Nominal Değeri • 268

Payların Nominal Değerleri • 270

Pazarlanabilen Mal ve Hizmet • 24

Pertonnans Bilgisi Denetimini • 402
 Performans Denetimi, 394, 397, 401, 419, 421, 422, 423, 442
 Performans Denetimleri • 447
 Performans Ölçütleri • 410
 Performans Programı • 387
 Personel Giderleri • 496
 Personel Hizmeti • 496
 Personel Rejimi • 27, 29
 Personel Rejimleri • 32, 47
 Personel Şirketleri • 82, 83, 84
 Personel Temini • 379
 Personel Yönetimi • 496
 Planlama • 433
 Planlama ve Koordinasyon Kurulu • 452

R

Rapor Değerlendirme Kurulu • 398, 451
 Raporlama • 433
 Resmi Gazete • 22, 52, 74, 150, 181, 182, 331, 343, 392, 399, 430, 437, 470, 473
 Risk Denetimi • 404
 Risk Denetimin • 404
 Rüçhan • 173, 274, 277, 278, 279, 286, 288, 290, 291
 Rüçhan Hakkı • 263, 265
 Rüçhan Hakkının Kullanımı • 278
 Rüşvet • 70, 72, 226, 230, 232, 245, 247, 248, 488, 493
 Rüşvet Suçunda Etkin Pişmanlık • 249

S

Sabit Karar Nisabı Sistemi • 312
 Sanayi ve Ticaret Bakanlığı • 33, 48
 Sayıştay • 32, 35, 48, 62, 75, 77, 78, 82, 95, 137, 375, 376, 378, 381, 382, 384, 394, 395, 397, 398, 399, 401, 403, 404, 406, 407, 419, 421, 422, 423, 424, 425, 427, 430, 431, 432, 434, 436, 437, 438, 440, 442, 445, 450, 502
 Sayıştay Başkanlığı • 424, 425, 430, 431, 432
 Sayıştay Başsavcısı • 441
 Sayıştay Denetçileri • 443
 Sayıştay Denetçilerinin Yetkileri • 432
 Sayıştay Denetçisi • 440
 Sayıştay Denetim Grupları • 432

Sayıştay Denetimi • 77, 384, 396, 397, 399, 400, 401, 406, 417, 418, 419, 421, 423, 427, 432, 437, 439, 442, 445, 487
 Sayıştay Denetiminin • 375
 Sayıştay Genel Kurulu • 395, 406
 Sayıştay Kanunu • 36, 385, 395, 397, 400, 406, 407, 418, 419, 420, 421, 431, 440, 452
 Sayıştay Raporları • 429, 444
 Sayıştay Temyiz Kurulu • 484
 Sayıştay Yargılaması • 440, 441
 Sayıştay'ın Denetim Yetkisi • 435
 Sayıştay'ın Denetimi • 437
 Sermaye Artımı • 273
 Sermaye Artırım Bedelleri • 293
 Sermaye Artırım İşlemi • 264, 292, 293
 Sermaye Artırım İşlemleri • 292, 297
 Sermaye Artırım Kararı • 277, 290, 291, 293, **294**, 295, 296, 297, 298, 304
 Sermaye Artırım Kararının Alınması • 277
 Sermaye Artırım Kararının Butlanı • 297
 Sermaye Artırım Kararının Tescili • 297
 Sermaye Artırım Kararları • 297
 Sermaye Artırım Kuralları • 292
 Sermaye Artırım Türleri • 295, 297
 Sermaye Artırım Yöntemi • 304
 Sermaye Artırımı • 149, 150, 156, 201, 205, 260, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 277, 280, 284, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 299, 304, 342, 343
 Sermaye Artırımı Kararı • 322
 Sermaye Artırımı Raporu • 304
 Sermaye Artırımı Sistemi • 272
 Sermaye Artırımına • 164
 Sermaye Artırımına Yetkili Organlar • 280
 Sermaye Artırımının Niteliği • 292
 Sermaye Artırımının Türü • 304
 Sermaye Artırmak • 199
 Sermaye Artışı • 52, 272, 281, 289
 Sermaye Artırımı • 286
 Sermaye Azaltılması • 269, 304
 Sermaye Azaltımı • 182, 184, 283, 299
 Sermaye Borcu • 267, 272, 275
 Sermaye Değişimi • 276
 Sermaye Düzeltme • 259
 Sermaye Düzeltme Farkları • 260
 Sermaye Hakkı • 199
 Sermaye Hissesi • 216
 Sermaye ihtiyacı • 268
 Sermaye Katılım Miktarı • 380
 Sermaye Katılımı • 57
 Sermaye Kaybı • 184, 188
 Sermaye Miktarı • 122, 267, 276

Stmlye Piyasası Kanunu· 174, 199,277,300, 371
s._"(lTlaye Piyasası Kurulu·174, 280, 351
5ei-maye Şirketleri • 494
SermayeTaahhüdü • 199, 264, 265, 270, 272, 275
sermaye Tamamlama Fonu Hesabı•184
sermaye Unsuru • 202
Sermaye ve Mütешеbbis Kıtılığı • 36
S..""lTnaye Yapısı • 126
sermayenin Artırılması • 185, 278, 283, 301, 302, 303,312
Sermayenin Azaltılması • 184, 289, 305, 319
Sermayenin idaresi • 196
Sermayenin Kaybı • 183, 185
sermayenin Korunması • 294
Sermayenin Korunması ilkesi • 175, 271
Sermayenin Tamamlanması • 184
Sermayeye Dönüştürülebilir Kaynaklar• 269
Sermayeye Eklenmesi • 270
Sermayeyi Artırma Yetkisi • 266, 277
Sermayeyi Korumak• 267
SerPK• 174, 277, 350
SGK·65,69,167,189,222,223,224,469,491
Sorgulanması 4734 Sayılı Kanun • 466
Sorumlu Müdür• 218
Sorumluluğuna Gidilebilecek Olanlar• 202
Sosyal Devlet • 26
Sosyal Güvenlik Kurumu • 221, 222, 223
Sosyal Maksimizasyon • 24
Sosyal Tesisler• 35, 43, 52, 88, 124
Sözleşme • 180, 465, 466
Sözleşme ilişkisi • 158
Sözleşmeli Personel • 497, 498, 499
Sözleşmenin Yürütümü • 467
SPK·174,266,275,277,307,323,371
Sponsorluk Sözleşmesi • SOS
Stratejik Plan • 383, 449
Stratejik Plan • 386, 387, 409

Ş

Şarta Bağlı Sermaye • 274
Şarta Bağlı Sermaye Artırımı • 270, 271, 272, 274
Şartlı Sermaye Artırımı • 271, 273, 287
Şeffaflık ilkesi • 279
Şirket Alacaklıları • 205, 207, 214, 220
Şirket Ana Sözleşmesi • 86, 299, 329
Şirket Çeşitleri • 100
Şirket Denetçileri • 134

Şirket Edinilmesi • 89
Şirket Esas Sermayesi• 173, 321
Şirket Esas Sözleşme• 103
Şirket Esas Sözleşmesi • 67, 104, 139, 141, 142, 155,156,158,159,160,164,165,167,169, 178,220,322,335,339,358
Şirket Genel Kurulu • 68, 73, 105, 133, 148, 149, 158,165,276,287,341,349,353
Şirket Hibeleri Yöntemi • 380
Şirket Kurabilme Hakkı • 20, 30
Şirket Kurma • 20, 39, 80, 97, 100, 121, 160
Şirket Kurma işlemleri • 116
Şirket Kurma Olanağı • 386
Şirket Kurma Yetkisi • 52
Şirket Kurmak• 51, 52, 86, 199, 379, 380
Şirket Kurucuları • 135, 259
Şirket Kurulması • 30, 44, 49, 52, 86, 90, 96, 99, 110,114,121,124,125,126,500
Şirket Kuruluşu • 79, 114
Şirket Merkezi• 142, 203, 317, 371
Şirket Müdürleri• 158, 221
Şirket Müdürü • 75, 213, 219
Şirket Organları• 65, 151, 178, 275, 315
Şirket Ortağı • 82, 213
Şirket Ortakları • 216, 219, 222, 223, 224
Şirket Ortaklık Payı• 471
Şirket özelleştirmesi • 52
Şirket Personeli • 486
Şirket Politikaları • 24
Şirket Sermayesi • 202, 312
Şirket Sözleşmesi • 68, 69, 105, 157, 158, 166, 179,219,276
Şirket Türü • 90
Şirket Tüzel Kişiliği • 222, 240
Şirket Unvanı • 115
Şirket Yöneticileri • 175, 203, 222, 230, 232, 240
Şirket Yöneticisi • 243, 244
Şirket Yönetim Kurulu • 35, 67, 68, 72, 104, 139, 156,157,178,223,308,358
Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri • 23, 153, 156, 159, 164,171,178
Şirket Yönetimi• 65, 178, 181, 242, 315
Şirkete Ortak Olma • 52
Şirketi idare Etme • 240
Şirketi Temsil • 218
Şirketi Yönetim Hakkı • 157
Şirketin Ana Sözleşmesi • 90
Şirketin Cezai Sorumluluğu • 225
Şirketin Devir Tarihi • 224
Şirketin Esas Sözleşmesi • 165, 319
Şirketin Faaliyet Alanı • 113, 122
Şirketin Feshi • 318

Şirketin Feshi Davası . 297
 Şirketin Genel Kurulu . 350
 Şirketin Hak Ehliyeti • 320
 Şirketin işletme Konusu • 301, 312
 Şirketin Kanuni Temsilcisi • 219, 224
 Şirketin Kurulması • 122
 Şirketin Kurulması • 87, 90, 110, 113, 380
 Şirketin Kuruluş Aşaması • 266
 Şirketin Kuruluş Hükümleri • 292
 Şirketin Kuruluş işlemleri • 178, 315
 Şirketin Kuruluşu • 131, 310
 Şirketin Merkezi • 300, 305
 Şirketin Nakit Fazlası • 485
 Şirketin Sözleşmesi • 361
 Şirketin Temsili • 219
 Şirketin Tür Değiştirmesi • 299
 Şirketin Unvanı • 345
 Şirketin Yasal Temsilcisi • 226
 Şirketin Yetkili Organı • 293
 Şirketin Yönetimi • 157, 166, 179
 Şirketin Yönetimi ve Temsili • 68
 Şirketin Zararı • 207
 Şirketler Hukuku • 227
 Şirketlere İştirak Etme • 20
 Şirketlere Ortak Olma • 164
 Şirketlerin Borçları • 491
 Şirketlerin Denetimi • 50
 Şirketlerin Kuruluş Amaçları • 62
 Şirketlerin Kuruluşu • 128, 310
 Şirketlerin Organları • 137
 Şirketlerin Sermaye Kaybı • 183
 Şirketleşme • 19, 20, 21, 29, 40, 44, 55
 Şirketleşmeye Yönelme • 27

T

Tahsilat Tebliği • 220
 Taksirli İflas • 255
 Taksirli iflas Suçu • 256, 257
 Tanzim Satış Mağazaları • 36
 Tasfiye işlemleri • 183
 Tasfiye Kurulu • 334
 Tasfiye Memurları • 138, 335, 337
 Taşeron işçi • 88, 496, 498
 Taşerona Kadro Uygulaması • 35
 Taşıt Edinimi ve Kullanımı • 486
 Tavan Sermaye • 276
 TBK • 294
 Tbm • 81
 TBMM • 44

TCK • 226, 229, 233, 234, 235, 236, 237, 239,
 241, 242, 244, 250, 252, 253, 254, 255, 256,
 495
 Tek Kişilik Anonim Şirket • 340, 347, 348, 359,
 364
 Tek Kişilik Anonim Şirketler • 340
 Tek Kişilik Genel Kurul • 318
 Tek Kişilik Şirket • 340, 344, 349
 Tek Ortaklı Anonim Şirket • 318, 348
 Tek Ortaklı Belediye Şirketi • 150, 343
 Tek Ortaklı Belediye Şirketleri • 148, 341, 343
 Tek Ortaklı Limited Şirket • 346, 359
 Tek Ortaklı Şirket • 356
 Tek Pay Sahipli Anonim Şirket • 346, 349, 350,
 352, 356
 Tek Pay Sahipli Limited Şirket • 346
 Tek Pay Sahipli Şirket • 360
 Tek Paylı Anonim Şirket • 346
 Tek Paylı Şirket • 346
 Teknik Şartname • 465
 Teminatın Yetersizliği • 305
 Temsil Etme Yetkisi • 225
 Temsil Tazminatı • 476
 Temsil Yetkisi • 180, 217, 219, 222
 Temsil Yetkisinin Bölünmesi • 180
 Temsil Yetkisinin Sınırları • 180
 Temsilci Üye • 220
 Tescil • 329
 Tescil ve İlan İşlemleri • 172
 Tescilin Kurucu Etkisi • 295
 Tescilin Sağlığa Kavuşturucu Etkisi • 296
 Tespit Davası Açma Hakkı • 175
 Ticaret Sicil • 329, 330
 Ticaret Sicil Memurluğu • 289
 Ticaret Sicil Nizamnamesi • 28
 Ticaret Sicil Yönetmeliği • 269
 Ticaret Sicili • 43, 130, 156, 157, 178, 179, 216,
 266, 277, 289, 313, 323, 343, 359, 363
 Ticaret Sicili Memurluğu • 289
 Ticaret Sicili Müdürlüğü • 150
 Ticaret Sicili Yönetmeliği • 329
 Ticaret Siciline Tescil • 28, 304, 305
 Ticaret Şirketlerinde Genel Kurul • 153
 Ticari İşletmenin Devri • 360
 Toplantı Başına Huzur Hakkı • 475
 Toplantı Gündemi • 144, 147, 353
 Toplantı Nisabı • 368
 Toplantı Tutanağı • 150, 330, 334, 342, 345, 359
 Toplantı ve Karar Yeter Sayıları • 359
 Toplantı ve Karar Yeter Sayısı • 174
 Toplantıların Yapılması Süresi • 151
 Toplantıya Çağrı • 140, 341, 359

Toplantıya Çağrı Hususu · 140
 Toplantıya Çağırılma · 141
 Toplantıya Çağırılmama · 154
 Toplantıya Davet Etme · 337
 Toplantıya Davet Usulü · 355
 Toplu Ulaşım Hizmetleri · 35, 52, 88
 TTX · 24, 29, 53, 56, 118, 127, 128, 129, 133, 134, 135, 136, 137, 153, 154, 159, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 181, 183, 184, **186, 187, 188, 194, 198, 199, 201, 202, 206,** 207, 216, 220, 227, 236, 240, 253, 259, 260, 261, 262, 264, 265, 266, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 284, 287, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 300, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 310, 311, 312, 313, 316, 317, 318, 321, 322, 323, 331, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 343, 344, 346, 347, 348, 349, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 364, 365, 366, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 415
 Turistik İşletme · 23
 Turistik işletmeler · 27
 Tünel · 38
 Türk Borçlar Kanunu · 43, 236, 242
 Türk Ceza Kanunu · 72, 227, 231, 234, 238, 240, 241, 245, 248, 493, 494, 495
 Türk Medeni Kanunu · 43
 Türk Ticaret Kanunu · 20, 21, 24, 28, 31, 34, 39, 40, 43, 46, 53, 54, 65, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 76, 82, 93, 94, 102, 103, 105, 108, 127, 128, 131, 132, 133, 148, 156, 157, 158, 159, 160, 163, 165, 166, 167, 169, 171, 172, 174, 176, 177, 178, 179, 181, 190, 197, 203, 208, 209, 210, 211, 212, 219, 220, 221, 223, 226, 227, 228, 230, 231, 236, 242, 243, 253, 268, 276, 283, 289, 290, 291, 292, 302, 315, 323, 324, 326, 328, 332, 339, 354, 355, 361, 368, 391, 396, 458, 459, 476, 478, 484, 487, 488, 494
 Türkiye Büyük Millet Meclisi · 44
 Türkiye Muhasebe Standartları · 183, 304
 Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi · 216, 279, 308, 347, 363
 Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi · 131, 139, 140, 142, 143, 144, 218, 270, 273, 282, 289, 300, 301, 305, 311, 328, 336, 337, 338, 346, 362
 Tüzel Kişi · 225
 Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Şirketleri · 306
 Tüzel Kişiliğin Kanuni Temsilcisi · 220
 Tüzel Kişilik Kazanma · 295
 Tüzel Kişiyi Temsil · 220

U

Ultra Vires İlkesi · 82
 Uluslararası Denetim Standartları · 403
 Uygulama · 433
 Uygulama Alanı · 212
 Uygunluk Denetimi · 394, 398, 401, 404, 419, 421, 426, 432

Ü

Ücret · 188
 Üst Düzey Yönetici · 33, 223, 224, 225

V

Ve Sermaye Artırımı · 83
 ve Ticaret Sicili · 165
 Vergi Borcu · 218
 Vergi Cezası · 204
 vergi Kaçakçılığı · 226
 vergi Usul Kanunu · 184, 188, 497
 Vesayet Denetimi · 381

Y

Yaklaşık Maliyet · 461, 474
 Yaklaşık Maliyet Kavramı · 465
 Yararlanma Bedeli · 55
 Yargılama Usulleri · 440
 Yargılama Usulü · 206, 439
 Yargıtay · 24, 63, 64
 Yasal Denetim · 378
 Yedek Akçe · 269, 318, 340
 Yeni Gelir Kaynakları · 45
 Yeni Şirket Kurulması · 98
 Yerel Doğal Tekeller · 36, 45
 Yerel Hizmet · 33, 48
 Yerel Hizmetler · 26, 31, 46
 Yerel ihtiyaçlar · 31
 Yerel istihdam Alanları · 499
 Yerel Kalkınma · 45
 Yerel Kalkınma Projeleri · 36
 Yerel Kamu Şirketi · 383
 Yerel Kamu Şirketleri · 382
 Yerel Sermaye · 25, 26

AVUKAT ALİ RIZA İLGEZDİ

Avukat Ali Rıza İLGEZDİ; Malatya/ Arapgir'de doğmuştur.

İlkok'İllu Fikirtepe Halit Berk İlkokulu'nda, Orta öğrenimini Haydarpaşa Lisesi'nde tamamlamış ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 1998 yılında mezun olmuştur. Yüksek lisansını; Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk 1-aık Anabilim Dalı'nda yapmış olup halen Marmara Üniversitesi Ortadoğu Araştırmaları Enstitüsü'nde yüksek lisans tez yazımını sürdürmektedir.

2000 yılında İstanbul Barosuna kayıtlı olarak serbest avukatlık yapmaya başladı.

Gayrimenkul, İmar ve İdare Hukuku alanlarında yoğun olarak çalışmaktadır. Özellikle riskli yapı, riskli alan ve rezerv alan kapsamındaki tüm kentsel dönüşüm süreci, tapu tahsis belgesi, kamulaştırmasız el atma, Kamulaştırma Hukuku, hukuki el atma, imar uygulamaları, imar yıkım ve imar para cezaları, inşaat sözleşmeleri, belediye taşınmazlarının yönetimi ve değerlendirilmesi, belediye şirket yapılaşma ve işlemleri, 2B, imar barışı, Kat Mülkiyeti Hukuku, imar planları alanlarında çalışmalarını sürdürmektedir.

Çalıştığı alanlarla ilgili çok sayıda makalesi yayınlanmış olup, Türkiye Barolar Birliği, İstanbul Barosu, Meslek Odaları, Üniversiteler ve çeşitli kuruluşlar tarafından düzenlenen etkinlikler kapsamında eğitimler vermeye devam etmektedir.

Fenerbahçe Spor Kulübü, Haydarpaşa Lisesi Mezunları Derneği, Arapgir Kültür Derneği, Ataşehir Eğitim, Kültür ve Dayanışma Derneği, Önce İlke Çağdaş Avukatlar Grubu ve Hukukçu Fenerbahçeliler Derneği üyesidir.

İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesidir.

Adıgüzel Meslek Yüksek Okulu Danışma Kurulu Üyesidir.

KALEME ALDIĞI KİTAPLAR

1. İMAR HUKUKUNDA YIKIM VE İMAR PARA CEZALARI
2. ADIM ADIM KENTSEL DÖNÜŞÜM
3. 100 SORUDA TAPU TAHSİS BELGESİ
4. HUKUKİ EL ATMA - KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMADA YENİ DÖNEM

5. ADI 1 ADIM KAT MÜLKİYETİ
6. İTİMLAR BARIŞI DAİ KAİ'NAKLANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜMLE-
Rİ
7. YAPI KULLA MA İZİN BELGESİ (İSKAN RUHSATI)
8. İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN BAKANLIK YA DA BELEDİYE TA-
RAFINDAN FESHİ
9. ADIM ADIM ACELE KAMULAŞTIRMA
10. BELEDİYE ŞİRKETLERİ
11. İMAR PLANLARI VE DAVALARI
12. İŞYERİ AÇMA VE ÇALIŞMA RUHSATI
13. İMAR KİRLİLİĞİNE NEDEN OLMA SUÇU
14. YAPI RUHSATI (İNŞAAT İZNİ)

KATKIDA BULUNDUĞU KİTAPLAR

15. GAYRİMENKUL REHBERİ
16. HUKUK DAVALARI

SOSYAL MEDYA HESAPLARI:

Facebook : alirizailgezdi

Twitter : @ilgezdi

İnstagram : alirizailgezdi

Linkedln : alirizailgezdi

YAZARIN İLETİŞİM BİLGİLERİ:

Whatsapp İletişim Hattı: 0533 259 00 69

Av. Cem GÜÇLÜ

Av. Cem GÜÇLÜ; 1981 Kadıköy, İstanbul doğumlu.

İlköğrenimi Yeşilbahar ilkokulu'nda tamamladı. Ortaokul ve liseyi İSTEK Ulubey Lisesi'nde okuduktan sonra 2004 yılında Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu.

2,5 yıl kadar serbest avukatlık yaptıktan sonra, 2009 yılında Kadıköy Belediyesi'nde avukat olarak çalışmaya başladı. 2018 yılında da Kadıköy Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğü'ne atandı.

İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezi 'nde de İdare Hukuku alanında Tezve Kurgusal Dava Jüriliği görevinde bulundu.

2004 yılından bu yana da Türkiye Rugby Federasyonu'na bağlı olarak Amerikan Futbolu Antrenörlüğü yapmaktadır.

Av. Cem GÜÇLÜ evli olup Nil ve Can'ın babasıdır.

Yazarlarından Olduğu Ortak Kitaplar

1. ADIM ADIM ACELE KAMULAŞTIRMA

(Av. Ali Rıza İLGEZDİ ve Av. Eren SÖNMEZ ile birlikte)

2. İMAR PLANLARI VE DAVALARI

(Av. Ali Rıza İLGEZDİ ve Av. Eren SÖNMEZ ile birlikte)

3. BELEDİYE ŞİRKETLERİ

(Av. Ali Rıza İLGEZDİ ve Av. Eren SÖNMEZ ile birlikte)

4. İŞYERİ AÇMA VE ÇALIŞMA RUHSATI

(Av. Ali Rıza İLGEZDİ ve Av. Eren SÖNMEZ ile birlikte)

5. İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN BAKANLIK A DA BELEDİYE TARAFINDAN FESHİ

(Av. Ali Rıza İLGEZDİ ve Av. Eren SÖNMEZ ile birlikte)