



Belediye Şirketlerinin Devlet İhale Kanunu Karşısındaki Durumu

Bu makale, belediye şirketlerinin Devlet İhale Kanunu'nda tanımlanan işlerde hangi kanuna göre işlem yürüteceklerine ilişkindir.

Belediye Şirketlerinin Devlet İhale Kanunu Karşısındaki Durumu

Halil MEMİŞ

Giriş

Belediye şirketleri, yürürlükteki mevzuat çerçevesinde kurulan ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişilikleridir.

5393 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesine göre, belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir.

Bu hüküm çerçevesinde, belediyeler birçok şirket kurmaktadır.

Şirket kurulmalarının altında yatan birçok sebepten bir tanesi, belediye mevzuatının gerektirdiği ihale ve mali disiplinden sıyrılarak daha rahat bir kabiliyet alanı yakalamak olmaktadır.

Şimdi, gerçekte durumun böyle olup olmadığına bakalım.

Belediye şirketleri konusunda, en çok karşılaşılan sorulardan bir tanesi bunların 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olup olmadıklarıdır.

Bilindiği üzere, ihaleler iki ayrı Kanun çerçevesinde yürütülmektedir. Bunlardan bir tanesi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, diğeri ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'dur.

2886 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre kapsamı; genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleridir.

4734 sayılı Kanununun 2 nci maddesine göre kapsamı; aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleridir.

Bu idarelerin bir kısmı şunlardır:

- Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.
- Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.
- Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.
- Yukarıda belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.

Belediye Şirketleri Devlet İhale Kanunu Kapsamında Mıdır?

Yukarıdaki hükümler çerçevesinde, belediyelerin sermayesinin yarıdan fazlasına katıldıkları şirketlerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihaleleri 4734 sayılı Kanuna tabi olacaktır.

Peki; belediye şirketlerinin satım, kira vb gelir getirici ihalelerinin durumu ne olacaktır.

Belediye şirketleri, (büyükşehir belediyelerinin kurdukları şirketlerinin 5216 sayılı Kanun 26 ncı maddesi gereğince kendilerine tahsis edilen malvarlıkları hariç) 2886 sayılı Kanun kapsamında değillerdir.

Görülebileceği üzere Devlet İhale Kanunu hükümlerine belediyeler tabi iken belediye şirketleri Kanun kapsamında yer almamaktadır.

Belediye şirketleri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmadığından, gelir getirici işlemlerine yönelik olarak 6762 sayılı önceki TTK'nın 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında ve 6102 sayılı yeni TTK'nın 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; ***“Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır-gerekir.”*** Hükmüne uymak dışında bir mükellefiyetleri bulunmamaktadır.

Basiretli iş adamı kavramı iyi niyeti de içine almakla birlikte, iyi niyetten de öte tedbirli bir hareketi, vasat bir şahıstan daha fazla özen gösterme gereğini, ticari hayatın gereklerini ve teamüllerini iyi bilmeyi ve gelecekteki şartları tahmini de ifade

etmektedir.[1]

Peki, gelir getirici ihaleli işlemlerde 2886 sayılı Kanuna tabi olmayan belediye şirketlerinin Sayıştay Kanununun 2 ve 4 üncü maddeleri çerçevesinde, belediye şirketlerinin Sayıştay Denetimine tabi olmaları ne anlama gelmektedir? Sayıştay Denetimini hangi kriterlere göre yapacaktır? Bu anlamda her hangi bir düzenleme olmamasına rağmen, belediye şirketlerinin hesap verebilir olmaları gerekmektedir.

Belediye şirketlerinin kullandıkları kaynağın kurucu ortaklarının belediyeler olması nedeniyle kamu kaynağı olması ve Sayıştay ve diğer denetim kurumlarına hesap vermekle sorumlu olduklarından, belediye şirketleri taşınır ve taşınmaz satış ve kiralanmalarında yönetim kurullarınca alınacak kararlar çerçevesinde teklif alınacak kişi sayısı, ihale ilanlarının nasıl gerçekleşeceği vb. hususları belirleyebilirler, hatta belirlemelidirler.

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu Karşısında Büyükşehir Belediyesi Şirketleri

Büyükşehir Belediyesi Şirketleri; belediye şirketlerinin taşınmaz kira ve satış işlemlerinde 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmamasının tek istisnasıdır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun “Şirket Kurulması” başlıklı 26’ncı maddesine göre;

“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, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. (Ek cümle: 12/11/2012-6360/10 md.) Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabidir”.

Bu hükme göre; büyükşehir belediye meclisince süre ve bedel yönünden sınırlayıcı alınacak kararla Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaksızın büyükşehir belediyesince belediyenin %50’sinden fazlasına sahip olduğu belediye şirketlerine büyükşehir belediyesinin taşınmazları devredilebilecektir.

Belediye şirketlerinin devraldıkları bu taşınmazları ancak, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri doğrultusunda üçüncü kişilere devretmeleri (kiraya vermek gibi) mümkün olabilecektir.

Büyükşehir belediye şirketlerinin gerek aynı sermaye şeklinde ve gerekse diğer şekillerde elde ettiği mallarını satması veya kira vermeleri durumunda, 5216 sayılı

Kanuna göre hareket etmeleri zorunluluğu olmayıp, yukarıda diğer Şirketler için belirtilen hususlara göre hareket etmeleri gerekmektedir.

[1]<http://avukatcanatik.blogspot.com.tr/2013/03/basiretli-tacirin-tacir-olmayanlara.html>

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: etin Emeç Bulvari Hürriyet Cad. No: 2/12 ankaya ANKARA