



## Kamuyla Bağlantılı Tüzelkişilik-Organize Sanayi Bölgeleri

### Public Linked Private Legal Entities-Organized Industrial Zones

Turan Yıldırım\*

#### Öz

Tek yanlı işlem yapma yetkisine sahip olan (örneğin işyeri açma ve çalışma izni düzenleme) organize sanayi bölgeleri ve benzer kurumların, işlemlerinin idari işlem sayılıp sayılmayacağı, bu işlemlerinin idari yargı mercileri önünde iptal davasına konu edilip edilemeyeceği üzerinde durulması gereken bir konudur. Yargı içtihatları doğrultusunda idari işlem: İdarenin idare işlevine ilişkin olarak, kamu gücü kullanmak suretiyle yaptığı tek yanlı irade açıklamaları şeklinde tanımlanabilir. İdari işlemi, sadece idare teşkilatında yer alan birim ve görevlilerin işlemi olarak tanımlayan organik ölçüt, yasama ve yargı organlarının işlemlerini, işlem tanımı ve dolayısıyla idari yargı denetimi dışında tuttuğu için yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple organik ölçüt yanında işlevsel ölçüte de başvurmak gerekmiştir. Buna göre; idare teşkilatına dahil olmayan yasama ve yargı organları bünyesindeki organ, makam ve görevlilerin idare işlevine giren işlemleri de idari işlem olarak kabul edilerek idari yargı denetimine tabi tutulmaktadır. Özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinde, esas olarak, temel amaç kâr elde etmek olduğu için kamu gücü ayrıcalığından yararlanamazlar. Sunulan hizmetin kamu hizmeti niteliği taşıması, kâr amacının varlığına engel oluşturmamaktadır. Bu sebeple özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanıp kullanamayacakları, üzerinde durulması gereken bir başka önemli konudur. Bu çalışmada, öncelikle idari işlem tanımı ve özel hukuk kişilerinin idari işlem yapıp yapamayacağı; özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelenen, kamu gücü kullanma yetkisine sahip organize sanayi bölgeleri yönetimlerinin işlemlerinin hukuki niteliği ve yargısal denetimi ele alınacaktır.

#### Anahtar Kelimeler

İdari işlem • İdare işlevi • Organize sanayi bölgesi • Kamu gücü • Kamu tüzel kişisi

#### Abstract

It is a matter to be considered whether the acts of organized industrial zones and similar institutions that have the authority to carry out unilateral transactions (such as issuing permits for opening and operating workplaces) can be regarded as administrative acts and whether these acts can be subject to cancellation lawsuits before administrative courts. According to judicial precedents, an administrative act can be defined as unilateral statements of will made by the administration about its administrative function through the exercise of public power. The organic criterion, which defines administrative act solely as the act of units and officials within the administrative organization, is insufficient because it excludes the act of legislative and judicial organs from the definition of act and therefore from administrative judicial review. Therefore, it was necessary to resort to the functional criterion alongside the organic criterion. Accordingly, acts falling within the administrative function of organs, positions, and officials within legislative and judicial organs that are not part of the administrative organization are also considered as administrative acts and are subject to administrative judicial review. Since the main purpose of private legal entities' activities is primarily to make a profit, they cannot benefit from the privilege of public power. The fact that the service provided has the nature of a public service does not hinder the existence of a profit motive. Therefore, another important issue to be addressed is whether private legal entities can use public power. In this study, firstly, the definition of administrative act and whether private legal entities can perform administrative acts will be discussed, and then the legal nature and judicial review of the acts of the administrations of organized industrial zones, which are classified as private legal entities and have the authority to use public power, will be examined.

#### Keywords

Administrative act • Administrative function • Organized industrial zone • Public power • Public legal entity

\* Sorumlu Yazar: Turan Yıldırım (Prof. Dr.), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye.  
E-posta: turanyildirim@marmara.edu.tr ORCID: 0000-0001-6612-993X

Atf: Yıldırım, Turan, "Kamuyla Bağlantılı Tüzelkişilik-Organize Sanayi Bölgeleri" (2023) 21 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 1. <https://doi.org/10.26650/ihid.21.001>



## İDARİ İŞLEM

Bir tanıma göre idari işlem: “*İdari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamalarıdır.*”<sup>1</sup> Bir başka eserde ise “*idarenin tek yanlı olarak kişiler hakkında hukuki sonuç doğuran işlemlerine*” idari işlem denilmektedir<sup>2</sup>. Tek taraflı, yani işlemin muhatabının iradesine bakılmaksızın tesis edilebilmeleri sebebiyle, idari işlemler kamu gücü kullanılarak yapılan işlemler olarak da tanımlanmaktadır<sup>3</sup>.

Anayasa Mahkemesi, idari işlem tanımı yaparken yukarıda yer verilen nitelikleri kullanmaktadır. Örneğin, bir kararda şöyle denilmektedir: “*Hukuk alanında idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan “idari işlem”ler, anayasal sınırlar içinde “görev ve yetki”leri haiz olan idarenin, yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca vasıtalardan biridir. Kişilerin, hukuksal durumlarını statülerinin belirlediği idare hukuku alanında, bu statülere giriş ve çıkış hep idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır.*

*Yasal bir tanımlı olmayan, idari işlemin nitelikleri öğretisi ve idari yargı kararlarıyla belirlenmektedir. Buna göre bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, bunun bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Diğer bir deyişle, idarece kullanılan yetki ile serdedilen kamusal irade, etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında göstermelidir.*”<sup>4</sup>

Anayasa Mahkemesi, idari yargının görev alanına ilişkin kararlarında, idari işlemlerin kamu hukuku alanında ve kamu gücü kullanılarak yapılan işlemler olduğunu sürekli vurgulamaktadır. Mahkemeye göre: “*İdarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tabi olacaktır.*”<sup>5</sup>

Danıştay kararlarında da idari işlemin yukarıdaki açıklamalara benzer şekilde tanımlandığını görmekteyiz. Örneğin, İdari Dava Daireleri Kurulunun bir kararında şu tanıma yer verilmiştir: “*Hukuk alanında idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan “idari işlem”ler, Anayasal sınırlar içinde “görevli ve yetkili” olan idarenin, yükümlüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca araçlardan biridir. Kişilerin, hukuksal durumlarını statülerinin belirlediği idare hukuku alanında, bu statülere giriş ve çıkış hep idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır. Bu bağlamda, bir tasarruf*

<sup>1</sup> Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1982) 385.

<sup>2</sup> Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku* (2. Baskı, Beta Yayıncılık 2010) 81.

<sup>3</sup> Metin Günday, *İdare Hukuku* (10. Baskı, İmaj Yayınevi 2015) 121-122.

<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesi, E.2004/26, K. 2004/51, T.15.04.2004.

<sup>5</sup> Örneğin bkz. Anayasa Mahkemesi, E.2005/108, K. 2006/035, T. 01.03.2006.

*veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, bunun bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması zorunludur. Diğer bir anlatımla, idarece kullanılan yetki ile açıklanan kamusal irade, etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında göstermelidir.”<sup>6</sup>*

Danıştay 7. Dairesine göre idari işlem: *“Bir idari makam tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla İdare Hukuku’nun kendisine tanımış olduğu kamu gücünü kullanarak ve tek yönlü irade açıklamasıyla yapılan, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem”*dir<sup>7</sup>.

Danıştay 9. Dairesi benzer unsurları içermekle birlikte değişik bir tanım yapmıştır. Buna göre idari işlem: *“İdari makamların ve mercilerin kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idari usulleri uygulayarak idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve yükümlülükleri doğuran, doğrudan uygulanabilen, kesin ve yürütülmesi zorunlu, tek yanlı irade açıklamalarıdır.”*<sup>8</sup>

Danıştay 10. Dairesine göre ise idari işlem: *“İdari makam ve mercilerin idari faaliyetleriyle ilgili alanda, idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk aleminde sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki tasarruflardır.”*<sup>9</sup>

Yukarıda yer verilen Danıştay kararlarındaki kesinlik ve yürütülmesinin zorunlu olması, idari işlemin dava konusu edilebilmesi bakımından önem taşımaktadır. Kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan idari işlemler de mevcuttur. Bu sebeple idari işlem tanımı yapılırken, idari işlemlerin idare teşkilatı içinde yer alan bir birim veya görevli tarafından, idare işlevine ilişkin olarak, kamu gücü kullanılarak ve tek taraflı yapıldıklarını vurgulamak yeterli olacaktır. Yukarıdaki kararlar doğrultusunda idari işlem: İdarenin idare işlevine ilişkin olarak, kamu gücü kullanmak suretiyle yaptığı tek yanlı irade açıklamaları şeklinde tanımlanabilir.

## ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNİN İDARİ İŞLEMLERİ

İdari işlemi, sadece idare teşkilatında yer alan birim ve görevlilerin işlemi olarak tanımlayan organik ölçüt, yasama ve yargı organlarının işlemlerini, işlem tanımı ve dolayısıyla idari yargı denetimi dışında tuttuğu için yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple organik ölçüt yanında işlevsel ölçüte de başvurmak gerekmiştir. Buna göre; idare teşkilatına dahil olmayan yasama ve yargı organları bünyesindeki organ, makam ve görevlilerin idare işlevine giren işlemler de idari işlem olarak kabul edilerek idari yargı denetiminde tabi tutulmaktadır.

<sup>6</sup> Danıştay İDDK, E.2006/4286, K. 2007/60, T. 08.02.2007.

<sup>7</sup> Danıştay 7 D, E.2007/695, K. 2007/4612 T. 08.11.2007, Danıştay Dergisi (2008) (118) 252.

<sup>8</sup> Danıştay 9 D, E.2008/278, K.2008/460, T. 15.10.2008, Danıştay Dergisi (2009) (120) 292.

<sup>9</sup> Danıştay 10 D, E.2006/237, K. 2008/172, T. 25.01.2008, Danıştay Dergisi (2008) (118) 339.

İdari işlemleri belirlerken, işlemi yapan organ veya makama bakılmaksızın idare işlevi ölçütünün kullanılması, şu soruyu da beraberinde taşımaktadır: Özel hukuk kişilerinin idare işlevine giren işlemleri olabilir mi? Bu işlemler, idari işlem olarak nitelenerek idari yargı denetimine tabi tutulabilir mi?

Danıştay kararlarına bakıldığında esas olarak, özel hukuk kişilerinin idari işlem yapamayacaklarının benimsendiğini görmekteyiz. Danıştay kararlarında idari işlem tanımı yapılırken, idari makam ve mercii kavramının esas alınması, özel hukuk kişilerinin işlemlerinin idari işlem olarak nitelenmesini önlemektedir. Örneğin, bir kararda Danıştay 5. Dairesi, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nın kamu tüzel kişiliği statüsünün sona ermesi sebebiyle, çıkardığı yönetmeliğin idari işlem sayılmayacağını belirtmiştir. 5. Daire'ye göre: Kamu tüzel kişiliği niteliği bulunmayan Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığına ait yönetmelik, idare hukuku alanında kurulmuş bir işlem niteliğinde bulunmadığından, söz konusu yönetmeliğin özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>10</sup>. Benzer şekilde Danıştay 10. Dairesi, 3461 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, Türkiye Futbol Federasyonu'nun genel idarenin dışında yer alan bir özel hukuk tüzel kişiliğine dönüştüğü Futbol Federasyonu ile kulüpler arasında çıkan uyuşmazlıkların tahkim kurulunca incelenerek kesin karara bağlanması gerektiğine karar vermiştir<sup>11</sup>.

Doktrinde, kamu hizmeti gören özel hukuk tüzel kişilerinin, hizmetin yürütülmesi sırasında kamu makamı gibi hareket ettikleri ve işlemlerinin idare hukuku kurallarına tabi olduğu kabul edilmektedir<sup>12</sup>.

Yargı kararlarına atıf yapan yazarlar da ülkemizde özel hukuk kişilerinin idari işlem tesis edebileceklerinin yargı uygulamasında da benimsendiğini belirtmektedirler<sup>13</sup>. Danıştay'ın özel hukuk kişilerinin idari işlem yapabileceğini kabul ettiği kararlarında kullandığı ölçütler şunlardır<sup>14</sup>: a) Kamu gücü kullanılarak, hukuki durumu etkileyecek sonuç doğuran işlemler; b) Kamusal nitelik taşıyan özel hukuk tüzel kişisinin yaptığı işlemler; c) Kamu hizmetine bitişik, yardımcı ve birlikte yürüten hizmetlerin gerçekleştirilmesi için yapılan işlemler.

Ancak şu husus da göz önünde tutulmalıdır: Kararların çoğuna bakıldığında, özel hukuk kişilerinin işlemlerinin idari olabileceğini kabul etmek yerine, işlemi yapan tüzel kişinin veya kurulun idari nitelik taşıdığının vurgulandığını görüyoruz. Kamu hizmetine bitişik hizmetler ölçütünde de işlem yapan birimlerin hukuki niteliğine vurgu yapılmaktadır. Örneğin, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı'nın kurucusunun,

<sup>10</sup> Danıştay 5 D. E.2007/5319, Danıştay Dergisi (2008) (118) 210.

<sup>11</sup> Danıştay 10 D. E. 1989/2924, K. 1991/547, T. 20.02.1991.

<sup>12</sup> Celâl Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği* (Danıştay Matbaası 1990) 65.

<sup>13</sup> A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt 1* (11. Baskı, Turhan Kitabevi 2016) 366; Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri* (19. Baskı, Ekin Yayıncılık 2017) 264.

<sup>14</sup> Ölçütler ve kararlar için bkz. Meral Yıldırım, *İdari Faaliyetlerin Görülüşüne Katılan Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Yapabilirliği Sorunu* (On İki Levha Yayıncılık 2019) 62.

organlarının kamu görevlisi olduğu ve kamusal alana taşıdığı belirtilmiştir<sup>15</sup>. Ayrıca Danıştay kararlarında, terminal işletmesinin “*oluşum itibariyle idare yapısı içinde yer aldığı*”; Türkiye Diyanet Vakfının “*yapısı ve işlevleri yönünden kamusal alana taşıdığı*” belirtilerek, işlemlerinin idari nitelik taşıdığı kabul edilmiştir<sup>16</sup>.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da Danıştay kararlarındaki eğilim gözlenmektedir. Örneğin Uyuşmazlık Mahkemesi, at yarışlarının düzenlenmesi ve denetlenmesiyle görevli Komiserler Heyeti'nin idari bir kurul olduğu kanaatiyle işlemlerinin idari işlem olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>17</sup>.

Görüldüğü üzere Uyuşmazlık Mahkemesi, Türkiye Jokey Kulübü'nün özel hukuk tüzel kişisi olduğunu ve yürüttüğü faaliyet sebebiyle idari nitelikli işlem yapabileceğini açıkça belirtmek yerine, Komiserler Heyeti'nin oluşumuna bakarak idari bir kurul olduğunu belirleme yolunu seçmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi bu yöndeki içtihadını istikrarlı şekilde sürdürmekte ve kamu tüzel kişisi olarak nitelendiremediği bazı tüzel kişileri, “kamu kurumlarına benzer”, “kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese” olarak nitelendirerek<sup>18</sup>, işlemlerinin idari olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirdiği tüzel kişilerin işlemlerine karşı ancak adli yargıda dava açılabileceği görüşündedir. Örneğin, özelleştirilen kuruluşların hisselerinin özel sektöre devrinden sonra artık özel hukuk tüzel kişisi oldukları için işlemlerinin idari nitelik taşımayacakları şöyle ifade edilmektedir: “*Bu duruma göre, özelleştirmenin tamamlandığı andan itibaren, gerek bankanın özel hukuk tüzel kişiliğine dönüşmüş olması, gerekse bu bankada kalan davacının iş hukukuna tabi olarak çalışması karşısında, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E: 1995/1; K: 1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararının, bunun kapsamı dışına çıkan banka ve davacı yönünden bağlayıcılığını yitirdiği kuşkusuzdur... Açıklanan nedenlerle, ortada kamu idaresince tesis edilmiş bir idari işlem ya da eyleme karşı açılmış 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen idari davalardan biri söz konusu olmayıp, özelleştirilen Bankaya karşı, İş Kanunu uyarınca kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma ücreti verilmesi istemiyle açılan davanın, iş hukuku ilke ve kurallarına göre adli yargı yerince çözümleneceği kuşkusuzdur.*”<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Yıldırım (n 14) 69.

<sup>16</sup> Gözübüyük ve Tan (n 13) 368.

<sup>17</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1995/2, K.1995/1 RG. 20.03.1995 S.22233.

<sup>18</sup> Turan Yıldırım, *Türkiye'nin İdari Teşkilatı* (5. Baskı, Alkım Yayınları 2007) 22.

<sup>19</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2008/90, K. 2009/13, T. 02.02.2009 RG.24.07.2009, S. 27298 Aynı Resmî Gazete'de yayımlanan diğer örnek karar için bkz. E.2008/142; E.2007/451. T. 02.03.2009. Ayrıca bkz. E.2019/738, K. 2020/161 T. 24.02.2020 RG.18.03.2020, S. 31072.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Organize Sanayi Bölgeleri'nin de özel hukuk tüzel kişisi olduğu gerekçesiyle, işlemlerinin idari yargı denetimine tabi olamayacağına karar vermiştir. Karara konu olan uyuşmazlıkta, Tekirdağ İdare Mahkemesi'nin görev itirazını ret gerekçesi şöyledir: “...*Dava dosyasının incelenmesinden; 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu ve uygulama yönetmeliği uyarınca, Bakanlık tarafından sınırları kesinleştirilen Muratlı Islah Organize Sanayi Bölgesinin sınırlarında değişikliğe yol açar mahiyetteki dava konusu işlemlerin, davalı idarenin kamu hukukundan kaynaklanan bir takım görevlerin yerine getirilmesi amacıyla, tamamen idari usul ve esaslar çerçevesinde tesis edildiği anlaşıldığından, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır...*” Uyuşmazlık Mahkemesi ise organize sanayi bölgesinin özel hukuk tüzel kişisi olduğundan bahisle, Tekirdağ İdare Mahkemesi'nin görev itirazının reddine ilişkin kararını kaldırmıştır<sup>20</sup>.

Yukarıda yer verilen kararlara bakılırsa gerek Danıştay gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarındaki baskın görüş, özel hukuk tüzel kişilerinin idari işlem yapamayacakları, dolayısıyla işlemlerine karşı idari yargıda dava açılmayacağı yönündedir.

Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı'nın özel hukuk tüzel kişisi olduğunu belirterek, vakıf müdürünün görev yerinin değiştirilmesi işlemine karşı açılan davada adli yargının görevli olduğuna karar vermekle birlikte şu ifadelerle de yer vermiştir: “*Bu durumda, Vakıfla personeli arasında imzalanacak sözleşme için personelin görev ve sorumluluklarını belirlemeye yönelik bulunan Vakıf mütevelli heyeti kararının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin kamu gücü kullanılmak suretiyle tesis edildiğinin kabulü mümkün bulunmadığından, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.*”<sup>21</sup>

Bu ifade, özel hukuk kişinin kamu gücü kullanamayacağı anlamına gelebileceği gibi, özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanmalarının mümkün olabileceği şeklinde de yorumlanabilir. Bu yorumla, özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanılarak tesis ettikleri işlemler, idari olarak nitelendirilebilecektir.

Danıştayın özel hukuk tüzel kişilerinin birtakım işlemlerini kamu gücünün kullanımına dayalı idarî işlemler olarak değerlendirdiği kararları mevcuttur. Yüksek Mahkeme, Doğayı Koruma Derneği'nin, yönetim ve denetim kurullarında görev alan öğretmen, öğrenci ve memurların dernekle ilişkilerinin kesilmesi yönündeki bir kararının idarî yargı denetimine tâbi olduğuna hükmetmiştir. Danıştay'a göre derneğin bu işlemi “*kamu gücü kullanılarak, tek taraflı olarak alınan bir karar olması nedeniyle*”

<sup>20</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi E.2014/60, K. 2014/156, T. 03.03.2014, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 24.10.2022.

<sup>21</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2008/ 33, K. 2009/36, T. 02.03.2009, RG.24.07.2009, S. 27298.

idarî işlem niteliğindedir.”<sup>22</sup> Ayrıca, Türkiye Futbol Federasyonu işlemlerine ilişkin ilk kararın aksine- kamu gücü ölçütü kullanılarak idari işlem nitelenmesi yapılmıştır<sup>23</sup>.

Doktrinde de özel hukuk kişilerinin işlemlerinin idari olarak nitelenmesinde kullanılan temel ölçüt, kamu gücü ölçütüdür. Sadece kamu hizmeti görmek yeterli görülmemekte; kamu makamı gibi hareket etmesi de aranmaktadır<sup>24</sup>.

## ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNİN KAMU GÜCÜ KULLANMALARI SORUNU

İdarenin bir parçası olan kamu tüzel kişileri, Devletin temel amaç ve görevleri olarak nitelenen faaliyetleri, kamu yararını gerçekleştirme amacıyla ifa ederler. Kamu yararının gerçekleştirilmesi için gereken ayrıcalıklara sahiptirler. İdare, bu gerekçeyle kamu kudreti veya kamu gücü denilen egemenlik yetkisini kullanmaktadır. Örnekleme gerekirse, kendi iradelerine bırakılırsa kamu görevlileri istedikleri yerde çalışmak isteyebileceklerdir; ama idare görev yerlerini ilgilinin iradesine bakmadan belirlemektedir. Tek yanlılık hizmetin süratli ve düzenli işlemlerini de sağlamaktadır. Karşılıklı pazarlık veya görüşmeyle yürütülen hizmetin aksamaması için, idare tek yanlı karar alabilmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, kamu yararı amacına hizmet etmek için verilen bu üstün yetki, hukuk kurallarıyla belirlenmiş, sınırlanmıştır ve yargı denetimine tabidir. Özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinde, esas olarak, temel amaç kâr elde etmek olduğu için kamu gücü ayrıcalığından yararlanamazlar. Sunulan hizmetin kamu hizmeti niteliği taşıması, kâr amacının varlığına engel oluşturmaktadır. Bu sebeple özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanıp kullanamayacakları, üzerinde durulması gereken bir konudur.

Özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanıp kullanamayacakları sorununun, Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında ele alındığı görülmektedir. Mahkeme, Devletin memurları ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yürütülmesi zorunlu olan asli ve sürekli görevlerin, özel hukuk kişilerince yürütülmesinin mümkün olup olmadığı yönünden denetim yapmaktadır.

<sup>22</sup> Fehmi Kerem Bilgin ve Güven Süslü, “İdari İşlem Kavramının Tanımlanmasında Ölçütler Sorunu” (2022) 4 (209) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Dipnot 32.

<sup>23</sup> “Kamu idaresince kamu gücü kullanılarak tek taraflı olarak tesis edilen ve ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerin idari işlemler olduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Uyuşmazlık konusu olayda, dava Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığı Merkez Hakem Kurulunca tesis edilen ve futbol hakemi olan davacının klasmanın (A) grubundan (B) grubuna düşürülmesine ilişkin olan işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Bu haliyle dava konusu işlem, 3461 sayılı Yasa ile Tüzel kişilik kazanmış bulunan Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığına bağlı Merkez Hakem Kurulunca tek taraflı olarak davacının hukukunu etkileyecek birimde tesis edilmiş idari bir işlem niteliğindedir. Bu nedenle idari nitelikteki dava konusu işlemde doğan uyuşmazlığın idari yargı yerince çözümü gerekir. Öte yandan, 3461 sayılı Yasanın 1.maddesinde, Türkiye Futbol Federasyonunun özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun hükme bağlanmış olmasının salt bu nedenle federasyonca veya federasyon bünyesinde yer alan kurullarca tesis edilen işlemlerin idari işlem olması niteliğini ortadan kaldırmayacağı da açık bulunmaktadır...”. Danıştay 10 D, E. 1991/1149, K. 1991/2286, T. 17.06.1991.

<sup>24</sup> “İdari işlem olarak nitelendirilecek olanlar, kamu hizmeti çerçevesinde ve özel hukuk kişisine tanınmış ayrıcalıklarla, yani kamu gücü kullanmak suretiyle yapılan işlemlerdir.” Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, (12.Baskı Savaş Yayınevi, 2020) 27. “...Bir hukuki işlem ister kamu tüzel kişisi ister özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılsın, bir kamu gücü ayrıcalığı içeriyorsa, o hukuki işlem, idari işlem niteliğindedir...” Kemal Gözler, *İdare Hukuku* (3.Baskı, Ekin Yayınevi 2019) 763.

Konuya ilişkin 1982 Anayasası dönemindeki ilk örnek karar, yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni yetkisi verilmesi hususundadır. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, 128. maddeyi hatırlattıktan sonra<sup>25</sup> ruhsat verme işleminin hukuki niteliğini açıklamıştır. Buna göre: **“Uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi, ister “bağlı yetki” ister “takdir yetkisi” şeklinde kullanılsın “ruhsat verme” idarenin, kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle ruhsat ve yapı kullanma izni vermenin, asli ve sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir.”**

Anayasa Mahkemesi bu kararda, ruhsat işleminin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından tesis edilebileceğini belirterek, memur ve diğer kamu görevlisi niteliğini taşımayan yeminli büro elemanlarının, bu yetkiyi kullanamayacakları neticesine ulaşmıştır. Kararın ilgili kısmında şu ifade yer almaktadır: **“... Yukarıda yapılan açıklamalardan, yapı ruhsatı ve buna bağlı olarak yapı kullanma izni vermenin, belediyelerin ve valiliklerin genel idare esaslarına göre, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, bu itibarla yeminli büro elemanlarının, Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen “kamu görevlileri” deyimini kapsamına girmediği anlaşılmaktadır...”**

Anayasa Mahkemesi, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerde kamu gücü kullanılacağını belirterek, özel hukuk kişilerinin bu yetkiye sahip kılınmayacağı görüşünü, sonraki kararlarında da sürdürmüştür<sup>26</sup>. Örnek olarak şu ifadelerle yetinilecektir: **“Anayasa Mahkemesi'nin, E.1990/12, K. 1991/7 sayılı kararında belirtildiği üzere, “devletin kamu gücünün, emretme yetkisinin kullanılması, genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerin belirlenmesinde gözönünde bulundurulması gereken hususlardan”dır. İdari tedbir ve yaptırım uygulama gibi icrai işlemler Devletin emretme yetkisinin kullanılması kapsamında olup genel idare esaslarına göre memurlar veya diğer kamu görevlileri tarafından yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerdendir...”**<sup>27</sup>

Zikredilmesi gereken bir başka kararda ise, kalkınma ajansları, kamu gücü ve yetkilerini kullandıkları gerekçesiyle, kamu tüzel kişisi kabul edilmişlerdir<sup>28</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararlarının incelenmesinden şu sonucun çıkarılması mümkündür: Kamu gücü kullanılmasını gerektiren hizmetler, özel hukuk kişilerine

<sup>25</sup> “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.”

<sup>26</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1985/11, K. 1986/29, T. 11.12.1986.

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2015/72, K. 2016/44, T. 26.05.2016.

<sup>28</sup> Anayasa Mahkemesi, E:2006/61 K. 2007/91, T. 30.11.2007.



gördürülemez. Genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunluluğu olmayan hizmetlerin ise özel hukuk kişilerine devri mümkündür<sup>29</sup>. Bu düşünüşle, kolluk yetkisinin devredilip devredilmediği incelenerek karar verilmektedir. Örneğin Elektrik Piyasası Kanunu'nda düzenlenen Bakanlık, EPDK ve DSİ Genel Müdürlüğü'nün, denetim hizmeti satın alması, denetim raporlarının icrai nitelikte olmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya uygun bulunmuştur<sup>30</sup>. Önceki bir kararda da fahri trafik müfettişlerinin düzenledikleri tutanaklar, hazırlık işlemi olarak nitelenmiştir<sup>31</sup>.

Ancak, işletme hakkı devredilen veya verilen otoyollardan ücretsiz geçişler için alınacak olan para cezasının tahsilini işletici şirkete devreden Kanun hükmü denetlenirken ilginç bir ifadeye yer verilmiştir: “...***İşletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarında, işletici şirketlerce işletme hakkının bir uzantısı olarak kontrolsüz geçişlerde takdir edildiği anlaşılan, geçiş ücretiyle doğrudan bağlantılı bulunduğu, işletme gelirleriyle irtibatlı olduğu ve işletme gelirleri üzerinde etki ve sonuç yarattığı değerlendirilen itiraz konusu kuraldaki cezanın, klasik anlamda idari yaptırım niteliğindeki idari para cezalarından farklı, idare hukuku alanından ziyade özel hukuk alanına yaklaşan, kendine özgü (sui generis) bir niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır...***”<sup>32</sup>

Aslında işletme gelirindeki dengesizlik, geçiş ücretinin tahsiliyle, sebepsiz iktisap hükümleriyle de önlenebilirdi. Kanun koyucu, para cezası düzenlemiş ve şirkete tahsil yetkisi vermiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır. Nitekim bu husus karşı oy yazısında da belirtilmiştir. Konumuz bakımından bu kararın dahi yukarıdaki tespiti değiştirmeyeceği açıktır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, cezanın idari para cezası olmadığına işaret ederek, özel hukuk kişinin tahsil etmesinde sakınca görmemiştir.

## UYGULAMADAKİ KARMAŞA

1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden sonraki uygulamaya baktığımızda, kamu tüzel kişisi olması gereken birçok kurumun sadece tüzel kişiliğe sahip olduğu belirtilmiş, hukuki niteliği açıkça düzenlenmemiştir. Bunlardan hangilerinin kamu tüzel kişisi olduğu, Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay tarafından kamu tüzel kişiliği ölçütlerine başvurmak suretiyle belirlenmekteydi<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2012/27, K. 2013/35, T. 20.02.2013, E. 2014/82, K. 2014/143, T. 11.09.2014, E. 2013/50, K. 2015/38, T. 1.04.2015, E. 2020/10, K. 2020/67, T. 12.11.2020.

<sup>30</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2013/65, K. 2014/93, T. 22.05.2014.

<sup>31</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2013/43, K. 2013/168, T. 26.12.2013.

<sup>32</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2017/166, K. 2018/8, T. 18.01.2018: “*Kanunda söz konusu cezanın idari para cezası olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği*” gerekçesinin yeterli olmadığı; para cezası tahsili (kolluk) yetkisinin kamu görevlilerince kullanılması gerektiği yolundaki önceki kararlarla bağdaşmadığı; Karşı oy yazısında isabetli şekilde belirtilmektedir.

<sup>33</sup> Kamu tüzel kişiliği ölçütleri için bkz. Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I* (İsmail Akgün Matbaası 1966) 1302. Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri* (Sulhi Garan Matbaası 1979), 125. Erdoğan Bülbül, *Kamu İştrakleri* (Beta Basım Yayım 2004) 29 vd.; Begüm İşbir, *Kamu Tüzel Kişiliği* (Turhan Kitabevi 2017) 185 vd.; Duran, (n 1) 68 vd.; Gözübüyük ve Tan (n 13) 161 vd.; Günday (n 3) 78 vd.

Ancak uygulamada yargı mercilerinin kamu tüzel kişiliğini tespitinde zorlandığını<sup>34</sup>, yargı kararlarındaki bu çelişkilerde, yasama ve yürütme organlarının payını da hatırlatmak gerekmektedir.

Bu uygulamanın bir adım ilerisi, bazı kurumların, kamu gücü yetki ve ayrıcalıklarına sahip olduğu halde, özel hukuk tüzel kişisi olarak kurulması şeklinde olmuştur. Özel hukuka tabi tüzel kişilik oluşturarak, Kamu İhale Kanunu'na tabi olmama, esnek personel rejimi uygulayabilme, mali kaynakları daha kolay kullanabilme gibi avantajlar sağlanmakta ancak idare teşkilatı giderek karmaşık hale bürünmektedir.

Bu düzenlemelerde kamu hukukuna ve özel hukuka özgü kurallara, ilişkilere yer verilmesi, sorunun çözümünü daha da güçleştirmektedir<sup>35</sup>. Öyle ki, Uyuşmazlık Mahkemesi, “kamu kurumuna benzer”, “kamu tüzel kişiliğine yaklaşan” müesseselerden söz etmeye başlamıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Trakya Yağlı Tohumlar Satış Kooperatifleri Birliği'nin bir işlemine karşı açılan davada görevli yargı merciini belirlerken: “Birliğin kuruluşu ve tüzel kişilik kazanması, örnek sözleşmesinin hazırlanması ve birliğin çalışma konularına ilişkin maddelerinde Devletin önderliği, yardım ve koruması altında kurulup faaliyet gösterdiği görülmektedir” gerekçesiyle Birliğin “kamu kurumlarına benzer bir nitelik” taşıdığına karar vermiştir<sup>36</sup>.

Bir başka kararda, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı'nın hukuki niteliği şu şekilde açıklanmıştır: “... *Kamu hizmetlerinden sağlanacak gelirlerin vakıf amacına tahsis edilmesi ve bu şekilde klasik kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi olağan bir yöntem değil ise de kurucuları ile organları tümüyle Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan kamu görevlilerinden oluşan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, süreklilik arz eden gelirinin ‘Bakanlık Birimleri Taşra Teşkilatı tarafından verilecek her türlü hizmetlerden dolayı sağlanacak gelirlerden oluştuğu; gelirlerinin en az % 80’ini nevi itibarıyla genel bütçeli idare bütçesi içinde yer alan bir hizmetin yerine getirilmesi amacıyla tahsisan kurulmuş olması nedeniyle 903 sayılı Kanun’un 4. maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyetinden yararlandığı dikkate alındığında, ‘adalet hizmetine yardımcı ve ona bitişik olarak kamu hizmetini yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğunun kabulü gerekir.’*”<sup>37</sup>

Kamu hizmetlerinin görülmesinde özel hukuk kurumlarından yararlanmaya başlanması; ayrıca, kamu tüzel kişilerinin faaliyetlerinin özel hukuk kurallarına tabi

<sup>34</sup> Gözübüyük ve Tan, (n 13) 161 vd.

<sup>35</sup> Esener, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin karma nitelik taşıdığını belirtmektedir. Turhan Esener, *Hukuk Başlangıcı* (Alkım Yayınevi 2001) 145.

<sup>36</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1992/21, K. 1992/22, T. 18.5.1992, RG. 24.6.1992, S. 21264.

<sup>37</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1999/1, K. 1999/11, T. 03.05.1999, RG. 8.6.1999, S. 23684.

tutulması eğiliminin artması doktrinde de benzer nitelermelere yol açmıştır. Doktrin- de de hem özel hukuk tüzel kişiliğine hem de kamu hukuku tüzel kişiliğine yaklaşan bu tür kurumları ifade edebilmek için “sınırdaki tüzel kişiler”, “karma kişiler”, veya “kamu hizmeti ile görevli özel kuruluşlar” kavramlarına başvurulmaktadır<sup>38</sup>. Bu kuruluşlar için ayrıca, “melez tüzel kişiler”<sup>39</sup>, “çift kimlikli tüzel kişiler”<sup>40</sup>, “kamuun özel hukuk tüzel kişileri”<sup>41</sup> gibi adlandırmalar da yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bir kararında bu adlandırmalara bir yenisi daha eklenmiştir: “**Kamuyla bağlantılı tüzel kişilik**”. Hukuki statüsü tartışmalı olan belediye iktisadi teşebbüslerinin<sup>42</sup> Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru ehliyeti olup olmadığını inceleyen Mahkeme, bireysel başvuru bakımından bu şirketlerin kamu tüzel kişisi sayılması gerektiği kanaatine ulaşmıştır. Kararın önemli yönü, kuruluşunda açıkça özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelenmesine rağmen, bir birimin kamu gücü ve yetkisi kullanıp kullanmadığına bakılarak hukuki nitelme yapılmış olmasıdır.

Kararın ilgili kısımları şöyledir: “...**Bununla birlikte bireysel başvuru ehliyeti kısıtı sadece ilgili mevzuatta kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilen kuruluşları kapsamamaktadır. Anayasa’da ya da Anayasa’yla yetkili kılınan organlarca çıkarılan düzenlemelerde kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilmeyen hatta özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanan ancak kamuyla bağlantılı bulunan tüzel kişiler de bireysel başvuru ehliyetini haiz değildir. ... Dolayısıyla bir tüzel kişilik ilgili düzenlemeler çerçevesinde genel olarak özel hukuk hükümlerine tabi bir şirket, vakıf veya dernek olarak kurulmuş olsa dahi gerekli şartların sağlanması hâlinde bu tüzel kişiliğin kamu gücünün bir parçası olduğu ve bireysel başvuru ehliyetine sahip olmadığı sonucuna varılabilir. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında verdiği kararlarında vurguladığı üzere bir tüzel kişiliğin özel hukuk hükümlerine tabi olması tek başına onun kamu gücünün bir parçası, dolayısıyla kamuyla bağlantılı olup olmadığı noktasında belirleyici olmaz (AYM, E.2013/49, K.2013/125, 31.10.2013; E.2014/177, K.2015/49, 11/6/2015; ayrıca bireysel başvuru kapsamında verilen karar için bkz. Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, ř 113). Kamu gücüyle donatılan, dolayısıyla kamuyla bağlantılı özel hukuk tüzel kişileri de kamu gücünün bir parçasıdır. Bir tüzel kişiliğin kamuyla bağlantılı olup olmadığı değerlendirilirken sadece ilgili kanundaki tanımlamaya bakılmamalı; (1) yürüttüğü hizmetin niteliği, (2) kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılıp donatılmadığı (kamu gücünün kullanımına katılıp katılmadığı), (3) idari ve fiili yönden kamu otoritelerinden bağımsızlığının derecesi de gözönünde**

<sup>38</sup> Turgut Tan, *İdare Hukuku* (6. Baskı, Turhan Kitabevi 2017) 107.

<sup>39</sup> İsbir (n 33) 99.

<sup>40</sup> Ali D. Ulusoy, *Türk İdare Hukuku* (Yetkin Yayınları, 2017) 141.

<sup>41</sup> H. Nuri Yaşar, *İdare Hukuku* (3. Baskı, DER Yayıncılık 2016) 69.

<sup>42</sup> Nurhan Yaprak, *Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği* (On İki Levha Yayıncılık, 2020) 44.vd.; Gözler ve Kaplan, (n 13) 97; Belediye Şirketlerinin kamu tüzel kişisi olduğu görüşü için bkz. Kemal Gözler, *Mahalli İdareler Hukuku* (Ekin Yayınevi 2018) 166.

*bulundurulmalıdır. Tüzel kişiliğin yürüttüğü hizmetin kamusal yönünün bulunup bulunmadığı ve tekel biçiminde, rekabete kapalı olarak icra edilip edilmediği önem taşımaktadır. Ayrıca tüzel kişiliğin kazanç gütmeye amacını taşıyıp taşımadığı da irdelenecek kriterlerden biridir. Tüzel kişiliğin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılıp donatılmadığı belirlenirken ise tek yanlı işlemler yapma yetkisi, resen icra yetkisi, işlemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanıp yararlanmadığı, mallarının statüsü ve haczedilebilirliği, alacakları için özel bir statü öngörülüp öngörülmediği, personelinin statüsü, zorunlu üyelik ve zorunlu aidat uygulamasının bulunup bulunmadığı, işlem ve eylemlerinin kamu hukuku kuralları çerçevesinde idari yargı kolunda denetlenip denetlenmediği gibi unsurlar dikkate alınır. Kamu gücünün kullanımına katılmasa bile bir tüzel kişilik kamu otoritelerine bağımlı olarak faaliyetlerini yürütüyorsa bu takdirde söz konusu tüzel kişiliğin kamuyla bağlantılı olduğu sonucuna ulaşılabilir. Tüzel kişiliğin kamu otoritelerinden yeterli ölçüde bağımsız olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınacak kriterlerin tüketici bir biçimde önceden belirlenmesi mümkün olmadığından her somut olay kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir. Bu bağlamda yapılacak değerlendirmede; kuruluş senedi veya ana sözleşmesinin kamusal işlemlerle onaylanıp onaylanmadığı, kamusal kararlara dayalı olarak tasfiyeye tabi olup olmadığı, faaliyetlerinin finansmanı için büyük ölçüde kamu kaynaklarını kullanıp kullanmadığı, finansmanın kamu dışındaki aktörlerce sağlanıp sağlanmadığı, faaliyetlerini nasıl yürüteceğinin kamu makamlarınca belirlenip belirlenmediği, faaliyetlerinde kamu mülklerini kullanıp kullanmadığı, mal varlığı üzerinde devletin uygun gördüğü şekilde tasarrufta bulunup bulunmadığı, sermayesinin devlete ait olup olmadığı, yönetiminde siyasi otoritenin ağırlığının bulunup bulunmadığı, doğrudan devlet kurumlarının yönetimi altında olup olmadığı hususları dikkate alınır...<sup>43</sup>*

Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararından da anlaşılacağı üzere, özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelemenin temel boyutu eksik kalmaktadır. Özel hukuktaki iradelerin eşitliği ilkesi uygulanmamakta, kamu kudreti olarak adlandırılan, bireyler üzerinde tek yanlı iradeyle hukuki sonuçlar doğurma yetkisi kullanılmaktadır. Tek yanlı olarak kişileri yükümlülük altına sokma, kararların re'sen ve gerektiğinde cebren icra edilmesi gibi özel hukukta söz konusu olamayacak yetkiler, bu kurumlara tanınmaktadır. Uygulamada niteleme sorunu çıkaran durum, bu yetkililerdir.

## ORGANİZE SANAYİ BÖLGELERİNİN HUKUKİ STATÜSÜ VE İŞLEMLERİ

Kamu tüzel kişiliğinin gerektirdiği kamusal yetkiler ve ayrıcalıkların, hukuki niteliği tartışmalı kurumlara tanınmaması daha uygun olacaktır. Fakat böylesi kuruluşlar hem kurulmuştur hem de kurulmaya devam edilmektedir. Özel hukukun ve kamu

<sup>43</sup> Anayasa Mahkemesi, Aydın İmar Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2018/10972, T. 28.7.2022.

hukukunun tüm kolaylıkları alınarak yeni bir tüzel kişilik türü yaratılmaya çalışılmaktadır. Organize sanayi bölgeleri de kamusal yetkiler kullanabilen özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelenmiş birimler arasındadır.

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 5. maddesinde organize sanayi bölgeleri özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelenmesine rağmen, kamulaştırma yapma yetkisi tanınmıştı. Anayasa Mahkemesi, özel hukuk tüzel kişisinin kamulaştırma yapamayacağı gerekçesiyle bu yetkiyi iptal etmiştir. Fakat iptal kararında, organize sanayi bölgelerine "bazı kamu gücü ayrıcalıkları" tanındığı da tespit edilmiştir. Mahkeme'ye göre: "**...OSB, bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış ise de bu durum, OSB'nin kamulaştırma yapabilmesi yönünden yeterli olmayıp, Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca, kamu tüzel kişiliğini de haiz olması zorunludur. 4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında, OSB'nin bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu açıkça kurala bağlandığından OSB'ye kamulaştırma yetkisi tanınması, özel mülkiyetteki bir taşınmaza kamulaştırılmasına yönelik olarak Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırılık teşkil etmektedir...**"<sup>44</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bir başka kanun hükmü (Geçici 7. madde), organize sanayi bölgelerinin kurulduğu alanların mera vasfını kaybedeceklerini düzenlemekteydi. Mahkeme, maddedeki şu ifadeleri iptal etmiştir: "**... mülkiyete yönelik Hazinece dava açılmaz, açılmış davalardan vazgeçilir, açılan davalar sonunda bu taşınmazların mera olarak sınırlandırılmasına ve özel sicile yazılmasına dair verilen ve kesinleşen mahkeme kararları uygulanmaz ve bu kararlar uyarınca tapu kütüklerine konulan şerhler terkin edilir.**"<sup>45</sup>

Görüldüğü üzere, özel hukuk tüzel kişisi nitelenmesine rağmen, kamu tüzel kişisi yetki ve ayrıcalıklarıyla donatılmak istenen bir kurum ihdas edilmek istenmektedir.

Kanun'un yürürlükte olan 4. maddesi, OSB'lere bedelsiz hazine arazisi tahsisi; imar ve parselasyon planları hazırlama ayrıcalığı ve yetkisi tanıdığı gibi; ruhsat verme yetkisi de vermektedir. Maddeye göre: "Yürürlüğe giren imar plânına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerinin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler ile işyeri açma ve çalışma ruhsatları OSB tarafından verilir ve denetlenir." Ayrıca madde, OSB tüzel kişiliğinin, OSB'nin mevzuata ve imar planına uygun yapılmasından sorumlu olduğunu da hükme bağlamıştır.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen yerleşik içtihadı, özel hukuk kişilerinin kolluk yetkisi kullanamayacağı yönünde olduğuna göre; Kanunun 4. maddesindeki bu yetkiler, Anayasaya aykırıdır. Ancak OSB'lerin kuruluş amacı ve işleyiş sisteminin, OSB yönetimlerine bu tür yetkilerin tanınmasını gerekli kıldığı

<sup>44</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2013/49, K. 2013/125, T. 31.10.2013.

<sup>45</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2009/30, K. 2011/76, T. 12.05.2011.

savunulacaksa; Anayasa Mahkemesinin işaret ettiği üzere, Kanundaki özel hukuk tüzel kişisi nitelemesinin, kolluk işlemleri bakımından geçersiz olduğu kabul edilmelidir. OSB'lerin kolluk yetkisi kullandıkları işlemlerinin yargısal denetiminde, Kanundaki özel hukuk tüzel kişisi nitelemesi, anlamını kaybetmektedir.

Yapı ruhsatı, bina kullanım ruhsatı ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı, kamu gücü kullanılarak tesis edilen ve özel hukuk tüzel kişilerinin kullanamayacağı yetkilere sahiptir. Ayrıca kuruluş ve işleyişine idarenin katkısı, Bakanlık denetimine tabi olma niteliklerine bakıldığında bu kurumların, “kamuyla bağlantılı tüzel kişilik” kapsamında olduğu görülmektedir.

Bu sebeple; Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay/idari yargı mercileri, 4562 sayılı Kanun'un uygulanmasından kaynaklanan davalarda, Kanun'daki nitelemeye göre değil; kullanılan yetkiye göre karar vermelidirler. Yapı, işyeri açma ve çalışma ruhsatı gibi idari yargı denetimine tabi kolluk işlemlerinde, uzmanlaşmış yargı mercileri, uyuşmazlıkları çözmelidirler.

## SONUÇ

Özel hukuk tüzel kişilerinin işlemlerinin idari işlem olarak nitelendirilmemesi gerektiği görüşü ilk bakışta isabetli görünmektedir. Ancak özel hukuk kişilerine kamu gücü kullanarak tek taraflı işlem tesisi yetkisi veren yasal düzenlemelerin varlığı veya kamu tüzel kişiliğinin kısıtlarından kurtulmak amacıyla, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelenmesi, bu görüşün üzerinde yeniden düşünmeyi gerekli kılmaktadır. Örneğin, anonim şirket olarak kurulan Türkiye Varlık Fonu gibi önemli yetkilerle donatılmış birimlerin, özel hukuk kişisi olduğu gerekçesiyle işlemlerinin idari işlem olmadığının söylenmesi de isabetli olmayacaktır. Organize sanayi bölgelerinin yönetimlerinin tesis ettiği kolluk işlemleri de aynı şekilde özel hukuk tüzel kişisi işlemi olarak nitelenerek, idari yargı denetimi dışına çıkarılmamalıdır.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

---

## BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY

- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (12.Baskı, Savaş Yayınevi 2020).
- Bilgin FK ve Süslü G, “İdari İşlem Kavramının Tanımlanmasında Ölçütler Sorunu”, (2022) 4 (209) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 793-822.
- Bülbül E, *Kamu İştirakleri* (Beta Basım Yayım 2004).
- Duran L, *İdare Hukuku Ders Notları* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1982).
- Erkut C, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği* (Danıştay Matbaası 1990).
- Esener T, *Hukuk Başlangıcı* (Alkım Yayınevi, 2001).
- Gözler K ve Kaplan G, *İdare Hukuku Dersleri* (19. Baskı, Ekin Yayıncılık 2017).
- Gözler K, *İdare Hukuku* (3.Baskı, Ekin Yayınevi 2019).
- Gözler K, *Mahalli İdareler Hukuku* (Ekin Yayınevi 2018).
- Gözbüyük AŞ, ve Tan T, *İdare Hukuku Cilt I* (11. Baskı, Turhan Kitabevi 2016).
- Günday M, *İdare Hukuku* (10. Baskı, İmaj Yayınevi 2015).
- Hatemi H, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri* (Sulhi Garan Matbaası 1979).
- İşbir B, *Kamu Tüzel Kişiliği* (Turhan Kitabevi 2017).
- Onar SS, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I* (İsmail Akgün Matbaası 1966).
- Tan T, *İdare Hukuku* (6. Baskı, Turhan Kitabevi 2017).
- Ulusoy AD, *Türk İdare Hukuku* (Yetkin Yayınları 2017).
- Yaprak N, *Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği* (On İki Levha Yayıncılık 2020).
- Yaşar HN, *İdare Hukuku* (3. Baskı, DER Yayıncılık 2016).
- Yayla Y, *İdare Hukuku* (2. Baskı, Beta Yayıncılık 2010).
- Yıldırım M, *İdari Faaliyetlerin Görülüşüne Katılan Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Yapabilirliği Sorunu* (On İki Levha Yayıncılık 2019).
- Yıldırım T, *Türkiye'nin İdari Teşkilatı* (5. Basım, Alkım Yayınları 2007).

## YARARLANILAN ELEKTRONİK KAYNAKLAR/ ONLINE REFERENCES

- Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>
- Danıştay Karar Arama, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>
- T.C. Cumhurbaşkanlığı Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr>

