- **Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 1990/2, Karar Sayısı: 1990/10, Karar Günü: 30.5.1990, Resmi Gazete Tarihi: 9 Şubat 1991, Resmi Gazete Sayısı: 20781**

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 23.11.1989 günlü, 3589 sayılı "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un 3. maddesinin, Anayasa'nın 6., 123. ve 130. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

(...)

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

23.11.1989 günlü, 3589 sayılı Yasa'nın dava konusu 3. maddesi şöyledir:

"Madde 3.- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek 2 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarına, Yükseköğretim Kurulu kararı ile ancak bu kurulun en az iki fakülteden oluşması ve fen ve edebiyat alanları ile ilgili eğitim programlarının bulunması, eğitim ve araştırma düzeyinin en az o ilde, o ilde üniversite yoksa en yakın ilde bulunan Devlet üniversitelerindeki eğitim ve araştırma düzeyinde olması şartıyla "üniversite" adı verilebilir."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

(...)

2- "Madde 123.- İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur."

3- "Madde 130.- Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.

Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurulabilir.

(...)

C. İlgili Anayasa Kuralı:

“Madde 131.- Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim -öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur.

Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığınca seçilen ve sayıları, nitelikleri ve seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur.

Kurulun teşkilâtı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esasları kanunla düzenlenir.”

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARÎCIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 31.1.1990 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile ilgili öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

(...)

B. İptali İstenen Yasa Kuralının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

(...)

2- Anayasa'nın 123. Maddesi Yönünden İnceleme:

Kamu tüzelkişilerinin varlığı, yasama organının iradesine bağlı bulunmakta ve kendiliğinden oluşmamaktadır.

Kamu tüzelkişileri kaynak ve gücünü yasadan almak zorunda olduğundan; bunların varlığı ancak bütün öğelerin ve koşulların bir arada bulunması halinde kabul edilebilir.

Anayasa'nın 123. maddesinde, “... Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.” denildiği halde özel nitelik taşıyan 130. maddesinde, “... Üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.” denilmekledir.

Kamu tüzelkişiliği öğesi de yasayla kurulmanın zorunlu koşulunu oluşturur.

Üniversiteler, Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen ve “Kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak ...” kurulacağı belirtilen kamu- tüzelkişilerine göre özelliği olan kuruluşlardır. 123. maddede öngörülen kamu tüzelkişiliğini, gereksinime göre istediği biçimde kurmaya ve ona istediği işlevi vermeye Yasakoyucunun yetkili kılınmasına karşın, Anayasa'nın 130. maddesinde, üniversiteler yönünden Yasakoyucuya bu serbestlik tanınmamıştır. Bir üniversite kurulması gerektiği zaman ona varlık verecek olan yasada ne gibi yöntem ve ilkelere uyulacağı Anayasa kurallarıyla belirtilmiştir. Üniversite konusunda yasakoyucuya bir seçenek olanağı bırakılmamıştır.

Devletin gözetim ve denetimi altında olma, düzey denkliği sağlama, çağdaş bilim ve eğitim ilkelerine uygun olma koşuluyla eğitim ve öğretimi serbest kılan Anayasa, üniversite adıyla ve bu düzeyde eğitim yapmak üzere kurulacak kurumların bilimsel özerkliğe sahip, kamu tüzelkişiliği biçiminde yasayla kurulmasını öngörmüştür.

Anayasa'nın 123. maddesindeki “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir...” kuralı yanında Anayasa'nın 130. maddesinde üniversitelerin kuruluş ve işleyişleriyle öbür özellikleri ayrıca düzenlenmiştir. 123. maddede bir bütün olduğu belirtilen “idare” kapsamında bulunmakla birlikte üniversiteler kendi içinde özelliği olan kuruluşlardır.

Üniversiteler, Anayasa'nın 130. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yasayla kurulan, bilimsel özerkliğe sahip birer kamu tüzelkişileridir. Kamusal bir kuruluşun ve bu kuruluşa ilişkin bir kamu hizmetinin yürütülmesinin sözkonusu olduğu durumlarda kural olarak, kamu hukuku gerekleri gözetilir ve bu alanda geçerli kurallar uygulanır.

Üniversiteler, bu bakımdan, Anayasa'nın 123. maddesine öngörülmüş bulunan ve bir bütün olduğu belirtilen “İdare” içinde ayrı bir konuma sahiptirler. Bu nedenle doğrudan idarenin genel yapısı içinde olan, yasa ile ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilen “kamu tüzelkişilerinden nitelik taşıyan üniversitelerin kurulması gerektiği zaman ona varlık verecek olan yasada ne gibi yöntem ve ilkelere uyulacağını Anayasa açıkça belirlemiştir.

Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan “kamu tüzelkişiliği” niteliği, üniversitelerin yapısına uygun bir özelliktir. Devlet ya da vakıflar tarafından kurulması bu konuda bir ayrım gerektirmemektedir. Vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin kamu tüzelkişiliğine sahip olmaları, Anayasa'nın 130. maddesinin son fıkrasında öngörülen malî ve idarî konulardaki serbestlikle çatışmaz. Vakıf üniversitesi olmak yasa temeliyle kamu tüzelkişisi sayılmayı engellemediği gibi, kamu tüzelkişisi olmak da malî ve idarî konularda istediği kuralları ve düzeni seçip uygulamayı engellemez. Her düzeyde yöneticilerle öbür personelini görevlendirmeyi kendi organları gerçekleştirir. Vakıf üniversiteleri, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Ana-yasa'nın Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için öngördüğü kurallara bağlı olup bunların dışındaki konularda kurucu vakıflar, kuruluş yasasının ve üniversite organlarının belirlediği

ilkeler ve ayrıntılara göre çalışacaktır. Üniversitenin önemi ve özelliği gereği kamusal ayrıcalıklardan da yararlanabilecektir. Kazanç amacı gütmeyen, kamu yararına çalışan bir üniversite için bu yaklaşım, doğal bir beklentidir.

Bu nedenlerle, vakıflarca “üniversite” adıyla kurulacak yükseköğretim kurumlarının kamu tüzelkişiliği niteliğini taşımaları Anayasa'nın 130. maddesinin gereği bulunmakla, bu kuruluşların genel yönetim yapısı içinde yer almadığı ileri sürülerek Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olduğu savı yerinde görülmemiştir.

(...)

- **Anayasa Mahkemesi Esas Sayısı : 1994/70, Karar Sayısı : 1994/65-2, Karar Günü : 22.12.1994, Resmi Gazete Tarihi : 28 Ocak 1995, Resmi Gazete Sayısı : 22185**

İPTAL DAVASININ KONUSU : 10.6.1994 günlü, 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un, tümünün Anayasa'nın 5., 11., 47., 125., 128., 155., 165. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ :

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 2.8.1994 günlü dava dilekçesinde aynen şöyle denilmektedir:

" Giriş

Telgraf ve Telefon Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair 4000 sayılı Kanun, 9 Haziran 1994 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş ve 18 Haziran 1994 gün ve 21964 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sözkonusu yasa ile telekomünikasyon hizmetleri, posta ve telgraf hizmetlerinden ayrılmış; "posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler"in "T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünce (P.İ.), telekomünikasyon hizmetleri (nin) ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi .. tarafından yürütül" mesi kararlaştırılmıştır.

İptali istenen yasa ile ulusal savunma ve bağımsızlık açısından yaşamsal önemi olan ve yalnızca devlet tarafından yerine getirilen telekomünikasyon hizmetlerinin bir bölümü veya tamamı, hiçbir önlem alınmadan ve Anayasa'ya aykırı biçimde, özelleştirilmek istenmektedir.

Görünürde % 49 ile sınırlanmış hisse satışına ek olarak, işletme lisans ya da ruhsatının verilmesi, telekomünikasyon hizmetlerinin tamamına yakınını fiili olarak, korumasızca özelleştirmeye açmakta; bunu yaparken de, başta Anayasa'ya aykırı yetki devri olmak üzere, çeşitli hukuk dışı yöntemlere dayanmaktadır.

Söz konusu Yasa'nın hangi açılardan Anayasa'ya aykırı hükümler taşıdığı, aşağıda ayrıntılarıyla açıklanmıştır.

I- Anayasa'nın 128. 155. ve 125. Maddelerine Aykırılık

Anayasa'nın 128. maddesinde, kamu hizmetinin ancak devlet tarafından ve onun sürekli görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmiştir. Maddenin ilk fıkrası şöyledir:

"Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür."

Maddeden;

1- Kamu hizmetlerinin, kamu iktisadi teşebbüsleri ya da kamu tüzel kişilerince verileceği,

2- Kamu iktisadi teşebbüsleri ya da diğer kamu tüzelkişilerinin kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü olduğu,

3- Kamu iktisadi teşebbüsleri ya da diğer kamu tüzelkişilerinin bu hizmetin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yapacağı, anlaşılmaktadır.

(...)

İptali istenen Yasa'nın 1/3. maddesinde Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin "bu kanun (406 sayılı Yasa) ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türk Ticaret Kanunu (kuruluş ve tescile ilişkin hükümler hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabi ol" duğu belirtilmiştir.

(...)

Yapılan değişiklik, 406 sayılı Yasa'nın hükümleri ile bir arada incelendiğinde, ortaya özel hukuk hükümlerine tabi, imtiyaz ve ruhsat vermeye yetkili bir anonim şirket çıkmakta; ancak bu devlet şirketi, verdiği işletme lisans ve ruhsatını, Danıştay incelemesinin de, idari yargı denetiminin de dışında tutmaktadır.

Bu Anayasa'nın 155. maddesine, idarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında tutulamayacağını hükme bağlayan 125. maddesine, "kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağını" belirten 11. maddesine ve başlangıç bölümü ile 2. maddede yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

(...)

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

10.6.1994 günlü, 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun" tümüyle şöyledir:

MADDE 1. 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 1.- Posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünce (P.İ.), telekomünikasyon hizmetleri ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket) tarafından yürütülür.

Şirket, ana sözleşmesi Ulaştırma Bakanı tarafından onaylandıktan sonra faaliyete geçer.

Şirket, bu Kanun ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türk Ticaret Kanunu (Kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabi olup, merkezi Ankara'dadır.

(...)

B- Anayasa Kuralları

a- Dava dilekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

(...)

5. "MADDE 128.- Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî 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."

(...)

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahmemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Mustafa GÖNÜL, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 16.8.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında "Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Yekta Güngör ÖZDEN, Samia AKBULUT, Ali HÜNER ile Lütfi F. TUNCEL'in imza durumları nedeniyle 2949 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince davacıların temsilcilerine tebliğat yapılması gerektiği" yolundaki karşıoyları ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

(...)

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Yasa kurallarıyla dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca çağrılan Ulaştırma Bakanı Mehmet Köstepen ile PTT Genel Müdürü'nün 22.9.1994 gününde sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

(...)

1- 1. Maddenin İncelenmesi

Yasa'nın 1. maddesi ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesi değiştirilmektedir. Değiştirilen maddede aynen şöyle denilmektedir: "Posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünce (P.İ.), telekomünikasyon hizmetleri ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket) tarafından yürütülür.

Şirket, ana sözleşmesi Ulaştırma Bakanı tarafından onaylandıktan sonra faaliyete geçer.

Şirket, bu Kanun ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türk Ticaret Kanunu (kuruluş ve tescile ilişkin hükümler hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabi olup, merkezi Ankara'dadır.

(...)

Dava dilekçesinde, 1. maddeye ilişkin olarak özetle "Bir kamu hizmeti olan haberleşme hizmetinin Anayasa'nın 128. Maddesine göre devlet tarafından ve onun sürekli görevlileriyle yürütülmesi gerekir. Kamu hizmetinin devlet eliyle yürütülmesi asıldır. Yasa ile kamu hizmetinin devlet tarafından görülmesi istisnalaştırılmaktadır. Yasa'nın 1. maddesinde Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin 406 sayılı Yasa ile 233 sayılı KHK, Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine bağlı olduğu belirtilmiştir. Yapılan değişiklik 406 sayılı Yasa'nın kamu tekelinin istisnalarının belirtildiği 2. maddesi ve imtiyaz ve ruhsatın bağlı olduğu esasların gösterildiği 3. maddesi ile bir arada incelendiğinde özel hukuk hükümlerine tabi imtiyaz ve ruhsat vermeye yetkili bir Anonim Şirket ortaya çıkmakta; ancak bu devlet şirketinin verdiği işletme lisans ve ruhsatı Danıştay incelemesinin ve idarî yargı denetiminin dışında tutulmaktadır. Oysa, tekel olan bir kamu hizmetinin özel kişilere açılması, ancak "imtiyaz sözleşmeleri" biçiminde olabilir. Bu ise, 155. madde gereği Danıştay incelemesine tâbidir. Yasa'da bu konu hiç düzenlenmemiştir. Bu durum, Anayasa'nın 155. maddesine; idarenin hiç bir eylem ve işlemini yargı denetimi dışında tutulamayacağını hükme bağlayan 125. maddesine, yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilen 11. maddesine ve başlangıç bölümü ile 2. maddesinde yeralan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Diğer yönden "Doğal olarak kamu hizmetini yerine getirdiği ve hisselerinin % 51'i devlete ait olduğu için, KİT statüsüne ve dolayısıyla 165. maddedeki Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine tabi olması gereken bu şirketin, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilerek bu denetimin dışında bırakılması 165. madde açısından da Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır." denilmektedir.

Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında, kamu tüzel kişiliğinin ancak yasayla ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabilmesi öngörülmüştür. Telekomünikasyon hizmetlerini kamu tekeli olarak yürütmekle görevli Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'de 4000 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle kurulmuş bir kamu tüzelkişisidir. Anayasa'da ve yasalarda kamu tüzel kişiliğine birçok alanda sıfatına özgü hukuksal durumlar verilmekte; üstün, sınırlı ve kısıtlı yetkiler, haklar olanaklar sağlanmakta; bağışıklık ve ayrıklık tanınmakta, görevler yüklenmektedir. Ayrıca, kamu tüzel kişileri, nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde, özel hukuk tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sahip olduğu hakları kullanabilecekleri gibi borçları da yüklenebilirler. Ancak, özel hukuk kurallarına bağlı olsalar da kamu tüzelkişilerinin asıl hukuksal rejimi kamusal mevzuat kuralları ile İdare Hukuku kurallarıdır. Öte yandan, 1. maddede 233 sayılı KHK'ye bağlı olduğu belirtildiğine göre Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi bir kamu iktisadî teşebbüsüdür. Kamu iktisadî teşebbüsleri, 233 sayılı KHK'nin 4. maddesinde de öngörüldüğü gibi, ticarî esaslara, yani özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan ve kamu yararı amacıyla çalışan kamu tüzelkişileridir. Kamu iktisadî teşebbüsleri, özel teşebbüsler gibi kârlılık ve verimlilik anlayışı içinde çalışmak durumunda olduklarından, dış ilişkilerinde ticarî ilke ve yöntemlere göre başka bir anlatımla özel hukuk kurallarına göre davranmak zorundadırlar. Kamu iktisadî teşebbüsünün özel hukuk kurallarına bağlı olarak faaliyette bulunması onun kamusal niteliğini değiştirmez. Çünkü, kamu idareleri ve idarî kamu kurumları da gerektiğinde özel hukuk kuralları uyarınca işlem yapabilmektedir. Kamu iktisadî teşebbüsleri içyapı ve ilişkileri yönünden kendi yasaları ile idare hukuku kurallarına bağlıdırlar.

(...)

VI- SONUÇ

10.6.1994 günlü, 4000 sayılı Yasa'nın:

A- 1. maddesiyle değişik 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE(...)

- **Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 1985/7. Karar Sayısı: 1985/22, Karar Günü: 28.11.1985, Resmi Gazete Tarihi: 21 Ocak 1986, Resmi Gazete Sayısı: 18995**

İptal Davasını Açan : Türkiye Büyük Millet Meclisinin 91 üyesi.

İptal Davasının Konusu : 13/4/1985 günlü, 18724 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 9/4/1985 günlü; 3179 sayılı “13 Kanunusani 1943 Tarihli, 4357 Sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı İle Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 1. ve 2. maddelerinin, hukukun genel kurallarına ve Anayasanın 33., 35., 48. ve 171. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptali istemidir.

I - İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin, dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri aynen şöyledir : “...

İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı, 4357 sayılı Yasa ile Tüzelkişiliğe sahip ve Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı olarak kurulmuştur.

Sandığın üyeleri ilkokul öğretmenleri, Milli Eğitim Müdürleri, İlköğretim Müfettişleri, Milli Eğitim İdarelerinde çalışan memurlar ve sandık işlerinde çalışan memurlardır.

Sandık üyelerinden ayda 60 lira ödenti alınmaktadır. Sandık kendi organları eliyle yönetilmektedir. Bu organlar Genel Kurulda SEÇİLMEKTEDİR.

Sosyal amaçlı, tabandan tavana kadar üyelerin iştiraki ile SEÇİMLER yapılmakta, temsilciler seçilmekte ve temsilcilerin oluşturduğu Genel Kurulda sandığın her türlü hesap ve işlemi görüşülmekte, seçimler yapılmakta ve ANASTATÜ değiştirilebilmektedir.

Sandık Genel Kurulu Sandık üyelerinin seçtiği temsilcilerden oluştuğu cihetle genel kurul en yüksek organ olarak sandığa tam hakim bir konumdadır.

3179 sayılı Yasa ile eskiden Genel Kurulun görevi olan ANASTATÜ yapma ve değiştirme hakkı elinden alınarak anastatü yapma ve değiştirme hakkı Milli Eğitim Gençlik ve Spor Balkanlığına verilmiştir.

Sandık Tüzelkişiliğe sahip ve nevi şahsına münhasır bir kuruluştur. Bir ticari şirket değildir. Kamu kurumu değildir. Kamu kurumu niteliğinde varlık kuruluşu da değildir. Bu bakımdan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının idari vesayeti sözkonusu olamaz. (...)

İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı, üyeleri ile kaynakları ile ve amaçları ile tamamen özel nitelikte ve kamu hukuku dışında bir dayanışma kuruluşu olarak çalışmaktadır.

(...)

II - METİNLER :

A - Yasa Kuralları :

1 - İptali İstenen Yasa Kuralları :

9/4/i985 günlü, 3179 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddeleri şöyledir :

“Madde 1.- 4357 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığının tediyeleri Divanı Muhasebat vizesine tabi değildir. Sandığın idaresi; işleyiş tarzı ve esasları Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca hazırlanan bir “anastatü” ile tesbit olunur.”

“Madde 2.- 4357 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

Geçici Madde 5.- Bu Kanunda öngörülen “Anastatü” Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç 3 ay içinde hazırlanır.

Bu statünün hazırlanmasında sandığın mevcut organlarından Genel Kurul, Genel Yönetim Kurulu, Merkez Yürütme Kurulu ve Denetim Kurulu müştereken veya ayrı ayrı istişari görüş bildirebilir.

Geçici Madde 6.- “Anastatü” hazırlanıncaya kadar temliki tasarruflarda bulunulmamak şartı ile mevcut “anastatü” hükümlerinin tatbikine devam olunur.

2-İlgili Yasa Kuralları :

13/1/1943 günlü, 4357 sayılı Kanunun konu ile ilgili 11. ve 14. maddeleri şöyledir:

“MADDE 11.- (14/5/1958 günlü, 7117 sayılı Yasa ile değişik) hükmi şahsiyeti haiz ve Maarif Vekaletine bağlı olmak üzere (İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı) adı ile bir sandık kurulur.

Maarif Vekaleti bütçesinden maaş alan ilkokul öğretmenleri, ilkokul yardımcı ve stajyer öğretmenleri, yetiştirme yurtları öğretmenleri, arızalı çocuklara ilk tahsillerini veren müesseselerin öğretmenleri, Maarif Müdürleri, ilköğretmen müfettiş ve denetmenleri, uygulama okulu öğretmenleri, İlköğretim Umum Müdürlüğü ve Maarif Müdürlüklerinde vazifeli memurlar ile Sandık işlerinde çalışan memurlar Sandığa azadırlar.

Sandık azası iken emekliye ayrılanlar, isterlerse azalıklarını devam ettirebilirler.

Sandığın gelirleri şunlardır :

1 - Azalardan umumi heyetçe tesbit edilecek miktarda her ay kesilecek aidat (azanın her terfi ettiği ayı takibeden ayda bu aidat yalnız o aya mahsus olmak üzere iki misli olarak alınır).

2 - Teberrular ve Devlet bütçesinden yapılacak yardımlar.

3 - Sandık gelirlerinin nemalandırılmasından hasıl olan karlar.

4 - Sandığın maksatlarını tahakkuk ettirmeye elverişli prevantoryum ve kaplıca gibi tesisler satın alarak veya yaptırılarak bunların kiralanmasından veya işletilmelerinden elde edilecek kazançlar.

Sandığın, azalarına hangi hallerde ve ne miktarda karşılıksız veya karşılıklı yardım yapacağı 14 üncü maddede yazılı “Anastatü” de belirtilir.”

“MADDE 14.- 11 ve 12 nci maddelerde yazılı sandıkların mevcutları ve alacakları Devlet mallarına ait hak ve rüçhanları haizdir.

Sandığın gelirleri bilumum vergi, resim ve harçlara tabi olmadığı gibi haciz ve temlik dahi edilemez.

Bu sandıkların tediyeleri Divanı Muhasebat vizesine tabi değildir. Sandıkların idaresi, işleyiş tarzı ve esasları Ortaklar Umumi Heyetince hazırlanıp Maarif Vekilliğince tasdik olunacak bir anastatü ile tesbit olunur.

Bu sandıkların işlerinde çalıştırılacak memur ve müstahdemler 1683 sayılı Kanun ile kabul edilen esaslar gözönünde tutularak yapılacak bir nizamnameye göre tekaüt edilirler. Tekaüt aylıklarını bu sandıklardan alırlar."

(...)

III - İLK İNCELEME :

(...)

IV - ESASIN İNCELENMESİ :

(....)

13 Ocak 1943 tarihinde kabul edilen 4357 sayılı Kanunla, "Hususi İdarelerden Maaş Alan ilkokul Öğretmenleri" ile diğer sandık üyesi personelin sosyal güvenceye kavuşturulmak istendiği ortadadır. Hiç şüphesiz, Anayasa, kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde, yasama organı, herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis edebilir. İşte, "İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı," da bu suretle vücuda getirilmiş bir kamu kurumudur, Üyelerinin serbest irade ve insiyatiflerinin eseri değildir. Fonksiyonları bakımından kamu gücüne dayanan bir statüye sahiptir. İşlemlerinin kapsam ve sınırı kanunla tayin ve tesbit edilmiştir. Taşıdığı bu özellikleri nedeniyle tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu aşikar bulunan sandığın, Anayasa'nın 33. maddesine konulan derneklerle herhangi bir benzerliği yoktur.

(...)

4 - Anayasa'nın 123. Maddesi Yönünden İncelenmesi : Dava dilekçesinde yer verilmemekle birlikte, incelemenin Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de yapılmasında zorunluk görülmüştür. Bu madde aşağıdaki hükmü içermektedir.

"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri; merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.

"İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı"nın tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğuna ve bu kurumun bir ölçüde Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının vesayeti altında bulunduğuna daha önce işaret olunmuştu. 3179 sayılı

Kanunla yapılan değişiklikten önceki hükme göre, bu vesayet yetkisi, genel kurulca hazırlanan “anastatü”nün onaylanmasından ibarettir. Kamu tüzelkişilerinin, nitelik vs özellikleriyle bağdaştığı ve statülerinin elverdiği ölçüde, özel hukuk tüzelkişileri gibi genel hükümlere göre bazı yetkileri kullanmaları mümkün olmakla beraber, açık bir hüküm bulunmadıkça, bu hal; onların hukuk rejimi olan idare hukuku ve kamu kanunlarına bağlılık ilkesini ortadan kaldırmaz. Kamu tüzelkişilerinin kurulması, organları, görev ve yetkileri, işleyiş vs çalışma usulleri, yasal ve idari işlemlerle her zaman yeniden düzenlenebilir. Çünkü Anayasa'nın 123. maddesinde kamu tüzelkişiliği'nin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu durumda; kanun koyucunun, kamu tüzelkişiliğini genel yararın belirlediği ihtiyaca göre kurması ve onu kimi yetkilerle donatması asıldır.

Anayasa'da bir kamu tüzelkişiliğinin kurulması halinde, ona varlık verecek olan kanunda ne gibi kurallara ve ilkelere uyulacağı öngörülmemiş ise bu husus tamamen kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir. Şu halde, kuruluş emrini Anayasadan almayan ve fakat bir kanunla kurulan ve kısa adı İlKSAN olan “İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığının, kendi kendisini yönetme, yetkisine sahip kamu tüzelkişiliği şeklinde kurulması zorunluğu yoktur.

3179 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 4357 sayılı Kanuna eklenen geçici 5. maddenin ikinci fıkrasında “Bu statünün hazırlanmasında sandığın mevcut organlarından, Genel Kurul, Genel Yönetim Kurulu, Merkez Yürütme Kurulu ve Denetim Kurulu müştereken veya ayrı ayrı istişari görüş bildirebilir” denilmektedir.

Burada, İlksanın belli organlarının sadece düşüncesini bildirmeye imkan verildiği, sandık anastatüsünün düzenleme yetkisini Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığının takdir ölçülerine bırakıldığı görülmektedir. Bu husus hiç şüphesiz İlksanın kendi kendini yönetme yetkisini büyük ölçüde daraltmakta ise de belli bir hizmeti yapmakla görevli kılınan bu kuruluşun yönetim biçiminin yasa ile bu şekilde yeniden düzenlenmesinde Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle 3179 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinde Anayasaya aykırı bir yön görülmediğinden iptal davasının reddine karar verilmelidir.

V - SONUÇ :

9/4/1985 günlü, 3179 sayılı “13 Kanunusani 1943 tarihli ve 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanunda Değişlik Yapılması Hakkında Kanun”un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına, ve iptal isteminin reddine,

28/11/1985 gününde oybirliğiyle karar verildi.

- **T.C. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ HUKUK BÖLÜMÜ, E. 1999/1, K. 1999/11, T. 3.5.1999**

• ADALET TEŞKİLATINI GÜÇLENDİRME VAKFI YÖNETİM KURULUNUN LOJMAN TAHSİSİNE İLİŞKİN İŞLEMİ (İdari İşlem Niteliği)

ÖZET : Bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, kurucuları ile organlarının tümüyle kamu görevlilerinden oluştuğu ve genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu dikkate alındığında, yapısı ve işlevleri yönünden nitelik itibariyle kamusal alana taşması; bu Vakıftan yararlananlar ile sözleşme ilişkisi kurulmadan önce ya da olayımızda olduğu gibi kurulmuş bulunan sözleşmeden bağımsız şekilde, lojman tahsisi konusunda Vakıf Konut Yönetmeliğinde belirtilen yetkili komisyonlarca tesis edilen işlemlerin, adalet hizmetiyle birlikte yürüyen ve ona bitişik idari nitelik taşıması karşısında, davacının oturmakta olduğu lojmanın tahsis şeklinin değiştirilmesi yolundaki başvurusunun Vakıf Yönetim Kurulunca reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde, idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

OLAY : Davacı, Seferihisar Hakimi olarak görev yapmakta iken, Mayıs-1997 tarihinde Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Asıl Üyeliğine atanmış ve bu görevine 26/5/1997 gününde başlamıştır.

Başbakanlığın talebi üzerine, 3056 sayılı Yasanın 36. maddesine 331 sayılı KHK. ile eklenen fıkra hükmüne göre Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğünde geçici olarak görevlendirilen davacıya, bu görevde bulunduğu sürece, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı (ATGV) tarafından, Vakfın mülkiyetinde bulunan bir konut lojman olarak tahsis edilmiş ve davacı ile Vakıf arasında, başlangıç tarihi 26/8/1997 olan kira sözleşmesi düzenlenmiştir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 22/12/1997 tarih ve 803 sayılı kararı üzerine Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün 3/3/1998 gün ve 831-08/03751 sayılı onayı ile Başbakanlıktaki geçici görevinin sona ermesi nedeniyle asli görevi olan Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Asıl Üyeliğine dönen davacı, doktor olan eşinin Sağlık Bakanlığında görev yaptığı, iki çocuğunun öğrenimlerine Ankara'da devam ettiği, ailesini görev yeri olan Van'a güvenlik nedeniyle götüremeyeceğinden bahisle ve 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında KHK.'nin 5. maddesi de dikkate alınarak, aile fertlerinin halen oturmakta olduğu Ankara Elvankent'teki lojmanda Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Asıl Üyeliği görevinde bulunduğu sürece de oturmalarına karar verilmesi isteğiyle, 27/3/1998 günlü dilekçesiyle, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne başvuruda bulunmuş ise de; bu başvurusunun, ATGV Yönetim Kurulunun 31/3/1998 gün ve 12/26 sayılı kararıyla reddedildiği, bu nedenle oturduğu lojmanı en geç 2 ay içinde boşaltması gerektiği, aksi halde ATGV Konut Yönetmeliğinin 23. maddesi gereğince tahliye işlemine başvurulacağı hususları, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 16/4/1998 gün ve 005358 sayılı yazısı ile adı geçene bildirilmiştir.

ANKARA 7. İDARE MAHKEMESİ: ...

.

ANKARA 7. İDARE MAHKEMESİ; 21/8/1998 gün ve E: 1998/472 sayı ile, bir kamu hizmetinin yürütülebilmesi için, idarenin tek taraflı iradesi ile kamu hukuku esaslarına dayanan ve ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen kararlarının idari işlem niteliği

taşıdığı ve bu konuda doğacak uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin de idari yargı olduğu; ATGV senedi ve yönetmeliğinin incelenmesinden, Vakfın kuruluş amacının tamamen adalet hizmeti ile bu hizmeti yürüten hakim ve savcıların daha iyi olanaklarla hizmet yapmalarına yönelik olduğunda duraksama bulunmadığı; Vakfın, bu hizmete yönelik aldığı kararın idari nitelik taşıdığı ve bu nedenle idari yargının denetiminde bulunmasının doğal olduğu; davanın, 2577 sayılı Yasa uyarınca idari yargının görev alanına girdiğinde tartışma bulunmadığı gerekçesiyle, davalı idarelerin görev itirazlarını reddederek görevlilik kararı vermiştir.

Bu karar üzerine, davalı idarelerden ATGV.'nca yasal süre içinde verilen ve 2247 sayılı Yasanın 10. maddesine göre adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemini içeren başvuru dilekçesi ve ekleri, dava dosyası ile birlikte adı geçen Mahkeme Başkanlığınca, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; 8/12/1998 gün ve 98126212 sayı ile, konunun çözümü için, davalı idarelerin hukuki yapılarının ve davalılar ile davacı arasındaki ilişkinin hukuki vasfının belirlenmesinin önem kazandığı; davalılardan Adalet Bakanlığının kamu kuruluşu olduğu tartışmasız ise de, diğer davalı olan ATGV.'nın, Adalet hizmetlerinin en iyi biçimde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş, özel hukuk hükümlerine tabi bir tüzel kişilik olduğu; vakıf senedine göre, adalet hizmetinde bulunan görevliler için lojman temin etmenin, bu Vakfın amaçları arasında sayıldığı; Vakfın, organları bulunduğu ve bu organları vasıtasıyla hizmet verdiği; Vakfın organlarında görev alan kişilerin, Adalet Bakanlığında görevli bulunmaları dışında Bakanlıktan bağımsız olarak görev yaptığı; dava konusu lojman tahsis ve iptal işlemi bu organların kararları sonucu oluştuğundan, ortada, Adalet Bakanlığının bir tasarrufu olmayıp, tamamen özel hukuk hükümlerine tabi bulunan diğer davalı Vakfa ait bir işlemin sözkonusu olduğu, kaldı ki, davalı Vakıf ile kendilerine lojman tahsis edilen görevliler arasında tamamen özel hukuk hükümlerine tabi bir kira sözleşmesi yapıldığı; davalı kamu kuruluşu olsa dahi, özel hukuk hükümlerine göre yaptığı sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarının, özel hukuk hükümlerine göre çözümleneceğinin kuşkusuz olduğu; bu nedenlerle, kamu kuruluşu niteliğinde olmayan özel hukuk hükümlerine tabi Vakıf ile davacı arasında özel hukuk hükümlerine göre yapılan sözleşmeden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğu gerekçesiyle, 2247 sayılı Yasanın 10. maddesine göre adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış ve görev konusunun incelenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

(...)

İNCELEME VE GEREKÇE: (...)

Uyuşmazlığın çözümü için, dava konusu işlemi tesis eden Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının hukuki statüsünün ve Vakıf ile davacı arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin incelenmesi gerekmektedir.

743 sayılı Türk Medeni Kanununun 903 sayılı Kanunla değişik 73. maddesinde, vakıf: "başlıbaşına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisidir." şeklinde tanımlanmış; bir mamelekin bütününün veya gerçekleşmiş veya

gerçekleşeceği anlaşılan her türlü gelirin veya ekonomik değeri olan hakların vakfedilebileceğine işaret edilmiştir.

Vakıf, belli bir amaca tahsis edilmiş mal topluluğundan oluşan ve bu yönüyle kurumsal nitelik taşıyan bir tüzelkişiliktir. Bu itibarla vakıfta üyelik değil, ancak vakıftan yararlananlar söz konusudur. Bunların kimler olduğu ise ya vakıf senedinde açıkça belirlenir ya da vakfın amacından anlaşılabilir.

(...)

Nitekim, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı da, Adalet Örgütünü Güçlendirme Derneği Yönetim Kurulunca, 14/1/1981 tarihli toplantıda Genel Kurulun verdiği yetkiye dayanılarak Türk Medeni Kanununun 73 ve müteakip maddeleri hükümlerine göre bu şekilde kurulmuş olup; Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 9/7/1981 gün ve E: 1981/452, K: 1981/399 sayılı tescile dair kararı ile tüzel kişilik kazanmıştır.

ATGV'nin kuruluşuna ilişkin Vakıf Senedinin incelenmesinden; Vakfın, (...) adalet hizmetlerinin en iyi biçimde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla kurulduğu (Md: 5); (...) anlaşılmaktadır.

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 arzeden gelirinin "Bakanlık Birimleri Taşra Teşkilatı tarafından verilecek her türlü hizmetlerden dolayı sağlanacak gelirler"den oluştuğu; gelirlerinin en az %80'ini nevi itibariyle genel bütçeli idare bütçesi içinde yer alan bir hizmetin yerine getirilmesi amacıyla tahsisan kurulmuş olması nedeniyle 903 sayılı Kanunun 4. maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyetinden yararlandığı dikkate alındığında, "adalet hizmeti"ne yardımcı ve "o"na bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğunun kabulü gerekir.

(....)

Yukarıdan itibaren açıklanan tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde, bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, kurucuları ile organlarının tümüyle kamu görevlilerinden oluştuğu ve genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu dikkate alındığında, yapısı ve işlevleri yönünden nitelik itibariyle kamusal alana taşması; bu Vakıftan yararlananlar ile sözleşme ilişkisi kurulmadan önce ya da olayımızda olduğu gibi kurulmuş bulunan sözleşmeden bağımsız şekilde, lojman tahsisi konusunda Vakıf Konut Yönetmeliğinde belirtilen yetkili komisyonlarca tesis edilen işlemlerin, adalet hizmetiyle birlikte yürüyen ve ona bitişik idari nitelik taşıması karşısında, davacının oturmakta olduğu lojmanın tahsis şeklinin değiştirilmesi yolundaki başvurusunun Vakıf Yönetim Kurulunca reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde, idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2006/61, Karar Sayısı: 2007/91, Karar Günü: 30.11.2007

5449 SAYILI "KALKINMA AJANSLARININ KURULUŞU, KOORDİNASYONU VE GÖREVLERİ HAKKINDA KANUN"UN BAZI MADDELERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KARAR

Resmi Gazete Tarihi: 23 Şubat 2008

Resmi Gazete Sayısı: 26796

(...)

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun'un iptali istenilen fıkra, bent, bölüm ve sözcükleri de içeren maddeleri şöyledir:

"Amaç ve kapsam

MADDE 1- Bu Kanunun amacı; kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, kaynakların yerinde ve etkin kullanımını sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle, ulusal kalkınma planı ve programlarda öngörülen ilke ve politikalarla uyumlu olarak bölgesel gelişmeyi hızlandırmak, sürdürülebilirliğini sağlamak, bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farklarını azaltmak üzere oluşturulacak kalkınma ajanslarının kuruluş, görev ve yetkileri ile koordinasyonuna ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir."

(...)

V - ESASIN İNCELENMESİ

(...)

A - Dava ve İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

5449 sayılı Yasa'yla, kalkınma ajanslarının, kuruluş, görev ve yetkileri ile koordinasyonuna ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Yasa'nın genel gerekçesinde, "Ulusal kalkınmanın, çeşitli toplum kesimleri ve bölgeler arasında dengeli bir işbölümü ile gerçekleştirilmesi ve buna paralel olarak kalkınmanın, gelirlerin de kesimler ve bölgeler arasında dengeli dağılımı hükümet programları ve kalkınma planlarının en öncelikli konuları arasında ortaya çıkmıştır. Ekonomik refahın, toplum kesimleri ve iller, bölgeler arasında, kısacası mekanda dengeli dağılımının sağlanması, günümüz toplumlarında sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır" denilmekte ve AB'ye üyelik ve uyum sürecinde, Türkiye'nin bölgesel gelişme politikalarının ve uygulamalarının AB'ye uyumunun sağlanması amacıyla kalkınma ajanslarının kurulmasının öngörüldüğü belirtilmektedir.

Hukuki ve örgütsel yapısı, görev ve faaliyetleri, yetki ve sorumlulukları, gelir ve giderleri, bütçesi, denetimi ve personeli incelendiğinde kalkınma ajanslarının, klasik idari yapı içinde yer alan diğer kurum ve kuruluşlardan farklı bir yapıya sahip olduğu görülmektedir. Yasa'nın genel gerekçesinde bu yapıların "küreselleşme ile artan yerel rekabet" ile birlikte 1990'larda yaygınlaşan "yönetişim" anlayışının bir sonucu, yeni kalkınma anlayışının bir ürünü olduğu belirtildikten sonra bu durum "Ajanslar kamu-özel sektör ortaklığı anlayışına uygun bir yapıda kurulmaktadır. Bu bakımdan, normal kamu kuruluşu niteliğinde bir kurum olmadığı gibi tasarıda düzenlenmeyen bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olarak faaliyet gösterecektir. Bu yapı, ajansların istihdam ve harcama usullerinde, kamu kurum ve kuruluşların tabi olduğu genel bütçe, harcama, ihale, işe alma, işten çıkarma, personel, ücret ödemesi, muhasebe yöntemlerinden bağımsız..."dır şeklinde açıklanmıştır.

Yasa'nın "Amaç ve kapsam" başlığını taşıyan 1. maddesinde, kalkınma ajanslarının kuruluş amacı, kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, kaynakların yerinde ve etkin kullanımını sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle, ulusal kalkınma planı ve programlarda belirtilen ilke ve politikalar doğrultusunda bölgesel gelişmeyi hızlandırmak, sürdürülebilirliğini sağlamak, bölgelerarası ve bölge içi gelişmişlik farklılıklarını azaltmak olarak gösterilmiştir. Yasa'nın 2. maddesinde ise tanımlar yapılmıştır. Kalkınma ajanslarının, kuruluşu, kaldırılması, ajans merkezi, hukuksal statüsü, kurulacağı belirtilen bölgelerin yeniden düzenlenmesi Yasa'nın 3. maddesinde (...)

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Yasa'nın 1., 2., 3., 7. ve 8. Maddelerinin; 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının, İkinci fıkrasının (b), (c) ve (h) Bentlerinin; 5. Maddesinin (b), (c) ve (f) Bentlerinin, (d) ve (e) bentlerinde yer alan "kamu kesimi", 9. Maddesinin (a) bendinde yer alan "özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşları" ile 10. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "özel kesim ve/veya sivil toplum kuruluşlarından" Sözcüklerinin; 10. Maddesinin Sekizinci, Dokuzuncu ve Onuncu Fıkralarının; 15. Maddesinin İkinci ve Üçüncü, 17. ve 30. Maddelerinin Son Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesi ve itiraz başvurularında, Yasa'nın amacının belirsizlik içerdiği, ajansın tüzel kişilik niteliğinin, merkezi ya da mahalli olup olmadığının anlaşılamadığı; Anayasa'da idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına ve bunları tamamlayan idarenin bütünlüğü ilkesine dayandığı ve tekil devlet modelinin benimsendiği; oysa ajansların örgütsel ve hukuksal yapılarının bu düzenlemeler ile bağdaşmadığı; farklı, yeni olan bu modelin Anayasa'nın öngördüğü yapı dışında olduğu; Anayasa'ya göre, birden çok ili içine alacak şekilde ancak merkezi idare teşkilatının kurulabileceği; kalkınma ajanslarının merkezi idarenin taşra teşkilatı olmadığı; "idarenin bütünlüğü" ilkesinin, merkezin denetimi ve gözetimi ile yaşama geçirildiği; merkezi yönetimin taşra örgütlenmesi üzerindeki denetiminin "hiyerarşik denetim", yerinden yönetimler üzerindeki denetiminin ise "vesayet denetimi" olduğu; oysa ajanslar üzerinde merkezi idarenin bir denetiminin bulunmadığı; merkezi idare dışında bölgesel tüzel kişiler olarak teşkilatlandırıldığı; Yasa'da merkezi idareyle olan ilişkileri gösterilmeden tüzel kişiliğe sahip ve 5449 sayılı Yasa dışında kalan bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olduklarının belirtilmesiyle yetinildiği; (...), dolayısıyla kuralların Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 11., 123., 126., 127. ve 166. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

(...)

Kalkınma ajanslarının tüzel kişiliği Yasa'yla belirlenmiş, tüzel kişiliğin kuruluşu ise Bakanlar Kurulu kararına bırakılmıştır. 26 adet Düzey 2 İstatistiki Bölge Birimi esas alınarak Bakanlar Kurulu kararıyla kurulması ve kaldırılması öngörülen kalkınma ajanslarının, tüzel kişiliğinin niteliği Yasa'da açıkça belirtilmemekle birlikte, kurulması ve kaldırılması, kamu gücü ve yetkilerin kullanılması, usul ve ayrıcalıklar getirilmesi, gelirleri, merkezi idare ile olan bağlantıları göz önünde bulundurulduğunda birer kamu tüzel kişisi olduğu kuşkusuzdur.

Anayasa ve yasalarda kamu tüzel kişiliğine birçok alanda, kuruluş amacına özgü hukuksal durumlar verilmekte, üstün, sınırlı ve kısıtlı yetkiler, haklar, olanaklar sağlanmakta, bağışıklık ve ayrıklık tanınmakta, görevler yüklenmektedir. Ayrıca, kamu tüzel kişileri, nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde, özel hukuk tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sahip olduğu hakları kullanabileceklerdir.

Anayasa'nın idarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliğiyle ilgili 123. maddesinin üçüncü fıkrasında, "kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" denilmektedir. 5449 sayılı Yasa'ya göre kalkınma ajansları da Yasa'nın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmaktadır.

Anayasa ile devlete verilen görev, kamu kesimi ile birlikte özel kesimin ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun çalışmalarını sağlayacak ekonomik ve sosyal politikaları uygulamaktır. Bu görevler Anayasa'nın öngördüğü idari yapı içinde yerine getirilebileceği gibi özel kuruluşlar tarafından ya da kalkınma ajanslarında olduğu gibi kendine özgü karma yöntemlerle de yerine getirilebilir. Yasakoyucunun, devletin Anayasa'yla kendisine verilen ekonomik, sosyal görev ve amaçlarını gerçekleştirilmesi yönünde ulusal ekonominin, ulusal ve bölgesel planlamanın ve kalkınmanın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak anayasal sınırlar içinde düzenlemeler getirebileceği gibi bunları değiştirmeye ve kaldırmaya da yetkili olduğu açıktır.

Kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, kaynakların yerinde ve etkin kullanımını sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle, ulusal kalkınma planı ve programlarında öngörülen ilke ve politikalarla uyumlu olarak Yasa'da sayılan hizmetleri yaparak bölgesel gelişmenin hızlandırılması, sürdürülebilirliğinin sağlanması, bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farklarının azaltılması amaçlandığından, kendine özgü bir yapının oluşturulmasına ilişkin dava ve itiraz konusu kurallarda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

(...).

Kalkınma ajanslarının kendine özgü yapıları göz önünde bulundurulduğunda iç ve dış denetimlerinin Yasa'yla belirlenen kişi ya da kuruluşlar tarafından yapılmasında Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

(...)

VIII - SONUÇ

25.1.2006 günlü, 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun'un:

A- 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK'ın " Maddenin (c) bendinin iptali gerektiği" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

(...)

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 3. Madde

25.1.2006 günlü, 5449 Sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, kaynakların yerinde ve etkin kullanımını sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle ulusal kalkınma planı ve programlarda öngörülen ilke ve politikalarla uyumlu olarak bölgesel gelişmeyi hızlandırmak, sürdürülebilirliğini sağlamak, bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farklarını azaltmak amacıyla oluşturulması öngörülen kalkınma ajanslarının, aynı Yasa'nın 3. maddesinde, bölgeler esas alınarak, Devlet Planlama Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile kurulacağı, Ajans merkezinin bulunacağı ilin, kuruluş kararnamesinde belirtileceği; Ek 1 listede belirtilen bölgelerin yeniden düzenlenmesine ve kurulmuş olan Ajansın kaldırılmasına Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu; Ajanslar'ın, tüzel kişiliği haiz ve bu Kanunla düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine bağlı bulunduğu hükme bağlanmıştır.

(...).

Kalkınma Ajanslarının kurulmasında Anayasal sınırların aşılıp, aşılmadığının belirlenebilmesi için öncelikle bunların hukuki niteliklerinin açıklığa kavuşturulması gerekir.

Anayasa'nın 123. maddesine göre idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir; İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır; Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur. İdarenin, Anayasal temelini oluşturan bu kurallar dışında bütünlüğünü bozabilecek kendine özgü idari yapılanmalara izin verilmesi olanaklı değildir. Anayasa'nın 3. maddesinde vurgulanan üniter devletin özellikleri de bu tür yapılanmalarla bağdaşmamaktadır.

Kalkınma ajanslarının, Yasa'nın 3. maddesiyle yetkilendirilen Bakanlar Kurulu tarafından kurulan tüzel kişiler olmalarına karşın, idarenin bütünlüğünün sağlanması

bağlamında merkezi idare ile aralarında hiyerarşi, yetki genişliği veya idari vesayet biçiminde idare hukuku ilkelerine uygun olarak kurulmuş bir bağ bulunmamaktadır. Bunların, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bağlı olduğu bütçe, harcama, ihale, denetim, personelin niteliği, işe alınma, işten çıkarılma, ücret belirleme ve muhasebe yöntemleri gibi konular bakımından farklı niteliklere sahip oldukları, gözetildiğinde Yasa'nın gerekçesinde de belirtildiği gibi normal bir kamu kurumu gibi değerlendirilemeyecekleri anlaşılmaktadır. İdari yapılanma içinde bazı kamusal hizmetlerin ayrı tüzel kişiler tarafından görülmesi olanaklı ise de bunların, idarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca merkezi yönetim içinde hiyerarşi, yerinden yönetim esasında da idari vesayet kapsamında bulunmaları gerekmektedir. Kalkınma ajanslarının, Devlet Planlama Teşkilatı, İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, GAP Bölge Kalkınma İdaresi, Türkiye Yatırım ve Destek ve Tanıtım Ajansı ile ilişkilendirilmesi, bu birimlere bazı yetki ve sorumluluklar verilmesi, söz konusu ajanslarının merkezi idare içinde yer aldıklarının kabulü için yeterli değildir. Öte yandan, 3. maddenin son fıkrasında kalkınma ajanslarının, 5449 sayılı Yasa ile düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine bağlı olduklarının belirtilmesine karşın, ancak kamu tüzel kişilerinde bulunabilecek bazı özellikleri nedeniyle özel hukuk tüzel kişisi de sayılamayacakları açıktır. Bunların idareyle ilişkileri bakımından kamu tüzel kişiliğine özgü nitelikleri ağır basmakla birlikte organlarının oluşumu, bütçeleri, denetim usulleri, personelle kurulan hukuki ilişkinin niteliği ve benzer özellikleri nedeniyle idarenin bütünlüğü ilkesiyle uyumlu merkezi idare içinde yer alan kamu kurumları oldukları kabul edilemeyeceği gibi, organlarının oluşumu ve merkezi idare ile aralarında bir vesayet ilişkisinin olmadığı gözetildiğinde yerinden yönetim idareleri kapsamında değerlendirilmeyecekleri de açıktır.

Belirtilen nedenlerle Anayasa'da öngörülen idari yapılanma biçimlerine uygun olarak oluşturulmadığı sonucuna varılan kalkınma ajanslarının kuruluşuna ilişkin 3. madde Anayasa'nın 6. ve 123. maddelerine aykırıdır.

(...)