

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI

KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Ömer Faruk KUNTOĞLU
088256108

Tez Danışmanı
Yrd.Doç.Dr. Münci ÇAKMAK

ANKARA-2011

ONAY

ÖMER FARUK KUNTOĞLU tarafından hazırlanan “KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ” başlıklı bu çalışma, 23/09/2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim/ Anayasa Hukuku Bilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan

Prof.Dr. Ali AKYILDIZ

Üye

Prof.Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

Üye

Yrd.Doç.Dr. Münci ÇAKMAK

ÖNSÖZ

Kamu tüzel kişiliği idare hukukunda geçerli olan ve tüm idari teşkilatı yakından ilgilendiren temel ve Anayasal bir kavramdır. Ancak Bu kavramı müstakil olarak anlatan, Türkçe yazılmış bir eser bulunmamaktadır.

Kamu tüzel kişiliği hususundaki temel görüşleri ve tartışmaları ortaya koymak amacıyla meydana getirilen bu tez, 1 yılı aktif olmak üzere yaklaşık iki yıllık bir çalışma süreci neticesinde ortaya çıkmıştır.

Tezi, Adli Hâkimlik mesleğini yürütürken ve ülkemizde adalet mekanizmasının maalesef modern dünyayı epeyce geriden takip etmesinden kaynaklı, insanüstü çaba gerektiren iş yükü altında gerçekleştirmem dolayısıyla ciddi zaman problemi yaşamama rağmen, netice itibariyle tamamlamış bulunmanın mutluluğu içerisindeyim.

Bu süreçte kendi akademik çalışmaları ve küçük oğlumuza rağmen maddi ve manevi yardımlarından ötürü değerli eşime, gerek ders döneminde gerekse tez döneminde sıcak ve anlayışlı yaklaşımı ile daima destek olan hocam sayın Yrd.Doç.Dr.Münci ÇAKMAK' a , görüşleri ile katkılarını esirgemeyen kıymetli araştırma görevlisi dostlarım Mehmet AYKANAT ve Akif TÖGEL'e, kaynak eserlere ulaşmamda büyük gayret gösteren değerli kardeşim Stj.Hakim Mustafa ERTÜRK'e teşekkürü bir borç biliyorum.

ELAZIĞ-20.05.2011

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: KİŞİ KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ	3
I.KİŞİ KAVRAMI	3
II.KİŞİ ÇEŞİTLERİ	3
A.Gerçek Kişiler	3
1.Kişiliğin Başlangıcı ve Sona Ermesi	4
2.Hak ve Fiil Ehliyeti	5
B.Tüzel Kişiler	6
1.Tüzel Kişiliğin Ortaya Çıkışı	6
a.Tüzel Kişiliğe niçin ihtiyaç duyulmuştur.....	6
b.Tarihsel Gelişim	8
(1) Roma Hukukunda	8
(2) Orta Çağda.....	9
(3) Yeni Çağda.....	9
(4) Eski Türk Hukukunda ve Osmanlı'da.....	10
(5) Tüzel Kişiliğin Bugünkü Durumu	11
2.Tüzel Kişinin Tanımı.....	11
3.Tüzel Kişilik Kavramına İlişkin Kuramlar	13
a. Varsayım(Farazi Şahıs) Kuramı:.....	13
b.Gerçeklik Kuramı:.....	14
c.Amaç(Gaye) Kişiliği Kuramı	16
d.Soyutlama Kuramı.....	16
e.Kuramların Değerlendirilmesi	16
4.Tüzel Kişiliğin Kurulması ve Sona Ermesi:	18
a. Tüzel Kişiliğin Kurulması	18
(1) İzin Sistemi	19
(2) Serbest Kuruluş Sistemi.....	20
(3) Bildirim Sistemi.....	20
(4) Tescil Sistemi	21
b.Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi.....	22
(1) Tasfiye.....	22
(2) Özgüleme.....	23
5.Tüzel Kişilerin Ehliyetleri	24

a.Hak Ehliyeti:.....	24
(1) Malvarlığı Hakları Bakımından Tüzel Kişinin Hak Ehliyeti	26
(2) Kişinin Halleri Bakımından Tüzel Kişinin Hak Ehliyeti	26
b.Fiil Ehliyeti.....	28
6.Tüzel Kişilerin Özellikleri.....	33
a.Belirli, Sürekli ve Hukuka Uygun Bir Amaç	33
b.Ayrı Bağımsız Kişilik:	34
c.Örgütlenme	35
d.Tüzel Kişinin Gaye ile Sınırlandırılması(Ultra Vires) ve Sınırlı Sayı (numerus clausus) İlkeleri(İhtisas Kuralı)	36
7.Tüzel Kişilerin Türleri:.....	38
a.Kamu Hukuku Tüzel Kişileri:	38
b.Özel Hukuk Tüzel Kişileri.....	40
(1) Kişi Topluluğu Olan Özel Hukuk Tüzel Kişileri:	41
i.Ticaret Ortaklıkları	41
ii.Dernekler, Sendikalar, Siyasal partiler	41
iii.Kooperatifler	42
(2) Mal Topluluğu Olan Özel Hukuk Tüzel Kişileri:.....	43
i. Vakıflar	43
İKİNCİ BÖLÜM: KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE NİTELİKLERİ.....	44
I.KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNİN TANIMI	44
II.KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE MERKEZİ YÖNETİM –YERİNDEN YÖNETİM İLKELERİ	44
III.KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNİN ÖLÇÜTLERİ VE ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNDEN AYRILMASI.....	51
A.Anayasa, Kanun, KHK ya da İdari İşlemlerle Kurulma	51
B.Üstün ve Ayrıcalıklı Yetkilerle(= Kamu Gücü ile) Donatılmış Olma	55
C.Diğer Ölçütler	57
IV.TÜZEL KİŞİLİĞİ TARTIŞMALI KURULUŞLAR.....	58
V.KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN ÖZELLİKLERİ.....	61
A.Kamu Tüzel Kişilerinin “Tüzel Kişi” Olmalarından Kaynaklanan Özellikleri	61
B.Kamu Tüzel Kişilerinin “Kamu Hukuku”na Tabi Olmalarından Kaynaklanan Özellikleri ..	62
1.Kamu Tüzel Kişilerinin Personeli	63
2.Kamu Tüzel Kişilerinin Malları, Gelirleri ve Bütçeleri.....	63
3.Kamu Tüzel Kişilerinin Faaliyetleri ve İşlemleri	66
4.Kamu Tüzel Kişilerinin Davada Taraf Olma ve Dava Açabilme Yeteneğini.....	67
5.Kamu Tüzel Kişilerinin İdarenin Bütünlüğü İlkesi Çerçevesinde Denetimleri.....	70
VI.KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TASNİF EDİLMESİ VE KİYASLANMALARI.....	70
VII.İDARENİN BÜTÜNLÜĞÜ İLKESİ VE KAMU TÜZEL KİŞİLERİ	74

VIII.KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN SORUMLULUĞU	78
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: TÜRK İDARİ TEŞKİLATINDA KAMU TÜZEL KİŞİLERİ	81
I.KAMU İDARELERİ	81
A.Devlet Tüzel Kişiliği	81
B.Devlet Dışındaki Kamu İdareleri(Yer Bakımından Yerel Yönetimler- Mahalli İdareler)	84
1.İl Özel İdaresi	88
2.Belediye.....	90
3.Köy	92
4.Mahalli İdare Birlikleri.....	93
II.KAMU KURUMLARI(HİZMET YÖNÜNDEN YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI)... ..	94
A.İdari Kamu Kurumları	98
B.Bilimsel-Kültürel Kamu Kurumları.....	99
1.Üniversiteler:.....	100
2.TRT	106
C.Sosyal Kamu Kurumları	108
D.İktisadi Kamu Kurumları-Kamu İktisadi Teşebbüsleri(KİT'ler)	110
1.İktisadi Devlet Teşekkülü	116
2.Kamu İktisadi Kuruluşu	116
E. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları:	117
F.Karma Nitelikteki Kamu Kurumları.....	120
1.Kalkınma Ajansları.....	121
2.Güney Doğu Anadolu Kalkınma İdaresi Teşkilatı	125
III.DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLAR(BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER)	126
SONUÇ	130
KAYNAKÇA	132
ÖZET	137
ABSTRACT	138

KISALTMALAR

a.g.e.	:Adı Geçen Eser
a.g.m.	:Adı Geçen Makale
ASKİ	:Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi
ATGV	:Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAĞKUR	:Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu
EGO	:Ankara Elektrik Havagazı ve Otobüs İşletme Müessesesi Genel Müdürlüğü
İETT	:İstanbul Elektrik Tramvay ve Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğü
İSKİ	:İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi
İÜHF	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KİT	:Kamu İktisadi Teşebbüsleri
M.	:Madde
TK	:Ticaret Kanunun
VD	:Ve Diğerleri
KHK	:Kanun Hükmünde kararname
DDK	:Düzenleyici ve Denetleyici Kurum
DHMI	:Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü
DSİ	:Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
DPT	:Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı
GAP	:Güneydoğu Anadolu Kalkınma İdaresi Teşkilatı
OYAK	:Ordu Yardımlaşma Kurumu
PİGM	:Petrol İşleri Genel Müdürlüğü
R.G	:Resmi Gazete
RTÜK	:Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
SEKA	: Türkiye Selüloz ve Kâğıt Fabrikaları A.Ş.
SHÇEK	:Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCDD	:Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları
TDK	:Türk Dil Kurumu
TİGEM	:Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü
TMK	:Türk Medeni Kanunu
TMSF	:Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TODAİE	:Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
TOKİ	:Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
TRT	:Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TSK	:Türk Silahlı Kuvvetleri
Vd.	:Ve Diğerleri
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi
YÖK	:Yükseköğretim Kurulu

GİRİŞ

Hukuk düzeni kişiler varsa vardır. Zira “hak” kavramı, hukuk düzeninin ana unsurudur. “Hak” kavramı: hukukun kişilere tanıdığı menfaat olarak tanımlanabilir. Kişi ise haklara ve borçlara sahip olabilen hukuksal varlıktır. Kişi deyince ilk akla gelen, insanlardır. Ancak ekonomik ve sosyal gelişmeler göstermiştir ki, hukuk düzeninin, hak süjesi olarak sadece insanları muhatap alması yeterli olmayacaktır. Zira sınırsız olan insan ihtiyaçlarının bir bölümünün karşılanması için tek tek bireylerin ömrü ve gücü yeterli olmayacaktır. Bu noktada, belirli ve sürekli bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelen, örgütlü, hukuk düzenince kendisini meydana getiren mal ve insan topluluklarından bağımsız bir kişiliğe sahip kılınan hukuksal varlıklar yani tüzel kişiler karşımıza çıkmaktadır.

Özel hukuk tüzel kişiliğinin ortaya çıkışını Eski Roma'ya kadar götürenler bulunmaktadır. Kamu hukuku tüzel kişiliği başka bir deyişle kamu tüzel kişiliği ise nispeten yeni bir kavram olmakla, Devlet'in, hükümdarın kişiliğinden soyutlanması ile ortaya çıkmış bulunmaktadır. Yani bir bakıma ilk kamu tüzel kişisi devlettir. Diğer kamu tüzel kişileri olan mahalli idareler ve kamu kurumları ise yine ekonomik ve sosyal gereksinimlerin sonucu olarak ortaya çıkan kamu tüzel kişileridir.

İdare hukukunun sùjeleri kamu tüzel kişileridir. Yani idare hukukunda hak sahibi olabilen ve borç altına girebilen hukuksal varlıklar kamu tüzel kişileridir. Dolayısıyla baştan sona idari teşkilat, kamu tüzel kişiliği kavramı ile yakın ilişki içerisinde.

Çalışmamızda öncelikle “tüzel kişilik” kavramını açıklamaya daha sonra kamu tüzel kişiliği ve özelliklerini, kamu tüzel kişiliği kavramı perspektifinden Türk İdari teşkilatını incelemeye çalıştık. Çeşitli görüşleri bir arada sunarken bu görüşlerin değerlendirmesini yaparak, doğru bulunduğumuz görüşü ve o görüşü niçin doğru bulduğumuzu belirttik. Tartışmalı konulara ayrıntılı olarak değinmeye ve özellikle bu konularda doktrindeki görüşleri ve içtihatları bir arada vermeye gayret ettik.

Çalışmamızın gayesi, idare hukukunun tabiri caizse bel kemiği mesabesinde bulunan kamu tüzel kişiliği konusu ile ilgili temel kavramlar üzerindeki tartışmaları ortaya koyarak değerlendirmek ve bir nebze olsun çözüme yönelik bazı görüşleri ortaya koyabilmektir.

Konuyu 3 bölüme ayırarak inceledik. Kısaca bölümlerde yer alan konuları şu şekilde özetleyebiliriz:

Birinci bölümde: Kişi kavramı ve çeşitleri başlığı altında, kişi kavramı, kişi çeşitleri, tüzel kişiliğin ortaya çıkışı, tanımı, tüzel kişilik kavramına ilişkin kuramlar, tüzel Kişiliğin kurulması ve sona ermesi, tüzel kişilerin ehliyetleri, türleri, özellikleri açıklanmıştır.

İkinci bölümde: Kamu tüzel kişiliğinin ortaya çıkışı ve nitelikleri başlığı altında, kamu tüzel kişiliğinin tanımı, ortaya çıkışı ve özellikleri, ölçütleri ve özel hukuk tüzel kişilerinden ayrılması, kamu tüzel kişiliği tartışmalı kuruluşlar, kamu tüzel kişilerinin özellikleri, tasnif edilmeleri ve kıyaslanmaları, sorumlulukları, idarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişileri konuları incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise: Türk idari teşkilatında kamu tüzel kişileri başlığı altında, kamu idareleri(Devlet ve mahalli idareler), kamu kurumları(Üniversiteler ve TRT vb.) ve düzenleyici ve denetleyici kurumlar, kamu tüzel kişiliği vasıfları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM: KİŞİ KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

I.KİŞİ KAVRAMI

Hak kavramı “*hukuken korunan ve yararlanılması sahibinin iradesine bırakılan menfaatler*¹” olarak tanımlanabilir. Hukuk, kişiler arasındaki ilişkileri düzenlerken hak ve yükümlülükler belirleyecektir. Bu hak ve yükümlülüklerin muhatabı ise kişilerdir bir bakıma hukuk kişiler varsa vardır. Kişi hak sahibi olabilen haklardan yararlanabilen varlıktır².

Gözler kişi olmanın sonuçlarını şu şekilde açıklar. “*Kişiler, 1- İrade açıklayabilirler,2- Hukuki işlemler yapabilirler,3-Mal varlığına sahip olabilirler,4-Hak ve borç altına girebilirler,5-Sorumluluk sahibidirler, 6-Mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilirler*³.”

II.KİŞİ ÇEŞİTLERİ

Hukukta kişiler, gerçek kişiler yani insanlar ve vakıf, dernek, siyasal parti, gibi pek çok çeşidi bulunan tüzel kişiler olarak ikiye ayrılır.

A.Gerçek Kişiler

“*Hukuki anlamda gerçek (fiziksel, doğal) kişi, hukuk ilişkilerine taraf olabilen, yani hak sahibi ve yükümlü (alacaklı ve borçlu) olabilen (haklara ehil) hak ve hukuk öznesidir. Kadını, erkeği, küçüğü, büyüğü, gayri mümeyyizi, mümeyyizi (kimilerine göre" cenin" bile) bu anlamda haklara ehil*

¹ Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, 25.Bası, Ankara, 2007, s.62.

² Öztan, a.g.e, s. 221.

³ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, I. Cilt, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş İkinci Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009, s.160.

"hukuki kişi" sayılır⁴". Yani gerçek kişiler insanlardır. Sağ ve tam doğmak şartıyla her birey haklara ve borçlara ehildir.

Hukuk düzenlerinin kimlerin kişi sayılacağı hususunu belirlemelerinde, kanun koyucunun hukuk politikası, belirleyici unsurdur. Bu gün modern devletlerin bu husustaki hukuk politikalarının temeli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine dayanmaktadır. Böylece Roma hukukunun ya da Nasyonal Sosyalizmin etkin olduğu dönemlerdeki uygulamaların aksine insanlar arasında ayırım yapılmaksızın tüm insanlar kişi sayılmaktadır⁵.

4721 sayılı Türk medeni kanunun 8.maddesi bu durumu *"Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşitirler."* hükmüyle ifade etmektedir.

ztan'a göre *"İnsan denen varlık, toplumda akli nedeniyle ve için mahiyeti icabı, hak süjesi olma özelliğine sahip olduğunu çok önceden hissettirmiş ve bu özelliğin kendisine tanınmasını sağlamıştır. Bu gün bütün hukuk sistemlerinde biyolojik bir varlık olan insan, aksi hiç düşünülmeden hak süjesi olarak dřnlmektedir⁶."*

1.Kişiliğin Başlangıcı ve Sona Ermesi

"Kişi, hukukun tanıdığı haklara sahip; ykmllklere muhatap olabilen hak süjesidir" demiştik. Kişilik ise kişinin sahip olduğu, hukuka korunan maddi ve manevi varlıkların tümünü ifade eder⁷.

Burada gerçek kişiden bahsettiğimiz için kişiliğin başlangıcı tam ve sağ doğumla mümkündür. Sona ermesi ise ölümle olmaktadır.

⁴ Rona Serozan, **Tüzel kişiler**, İstanbul, Filiz kitabevi, 1994, s.13.

⁵ lim Taşkın, "Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması", **AHFĐ**, Yıl 1991-92, Cilt 42, Sayı 1-4, s.205.

⁶ ztan, **a.g.e.**, s.222.

⁷ ztan, **a.g.e.**, s.223.

2.Hak ve Fiil Ehliyeti

Haklara ehil olmak demek, hak sahibi olabilmeyi ve yükümlölük altına girmeyi birlikte kapsayan bir durumdur⁸.

Hak ehliyeti çok çeşitlidir. Bunların bir kısmı sadece gerçek kişilere özgü haklardır. Örneğin: Evlenme, nişanlanma, kanuni mirasçı olma bu tür haklardandır⁹.

Fiil ehliyeti ise *“bir kimsenin kendi fiil ve hareketleriyle, kendi isteği ile hak iktisap etmesi, bu hakları değiştirmesi, ortadan kaldırması, borç altına girmesi onları değiştirmesi, ortadan kaldırması; kısaca kendi fiilleriyle hak kazanması ve borç altına girebilmesidir”*¹⁰.

“Gerçek kişilerde fiil ehliyeti temyiz kudreti ve erginlik (rüşd) ile, açıkçası olgunlaşmayla” kazanılır¹¹. Temyiz kudretine, ayırt etme gücü de denilmektedir. Fiil ehliyeti hukuki işlem ehliyeti ile haksız fiillerden sorumlu olma yükümlölüğünü bir arada bulundurur.

Öztan’a göre hak ehliyeti ile fiil ehliyeti arasında şu farklar bulunmaktadır *“1-Hak ehliyeti pasif bir ehliyet iken, fiil ehliyeti kişinin davranışına hüküm ve netice bağladığı için aktif bir ehliyettir.2-Hak ehliyeti herkese eşit olarak tanındığı halde fiil ehliyeti kişi davranışına bağlandığı için, kişilere eşit olarak verilmemiştir”*¹².

Gerçek kişiler fiil ehliyetlerini temsilcileri vasıtasıyla da kullanabilirler. Bu genelde vekâletname ile verilen yetki şeklinde olmaktadır¹³.

⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.235.

⁹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Yeniden gözden geçirilmiş ve mevzuata uyarlanmış 9.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, s.207.

¹⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.239.

¹¹ Serozan, **a.g.e.**, s.32

¹² Öztan, **a.g.e.**, s.240.

¹³ Galip Esmer, **“Gerçek ve Tüzel Kişilerde Temsil”**, 1.Mülkiyet Sempozyumu, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü İstanbul Bölge Müdürlüğü, 4-5 Haziran 1998, s.22.

B.Tüzel Kişiler

1.Tüzel Kişiliğin Ortaya Çıkışı

a.Tüzel Kişiliğe niçin ihtiyaç duyulmuştur

Günlük hayatta bir belediyenin imar işleri yaptığını, bir kulübün futbolcusu ile sözleşme yaptığını, bir eğitim vakfının burs verdiğini gözlemleriz¹⁴. Bir devletin bir müteahhit ile veya başka bir devletle yaptığı sözleşme, Üniversite yönetiminin aldığı karar ya da Kızılay'ın doğal afet mağdurlarına yaptığı yardımlarda¹⁵ da benzer olarak insan dışında hak ve fiil ehliyetine sahip varlıklar görürüz¹⁶.

Her insan kişi olmanın sonucu olarak hak sahibi olmaya ve borç altına girebilmeye ehildir. Ancak sosyal hayatın gereksinimleri sadece gerçek kişilere kişilik verilmesi ile bağdaşmamaktadır. Zira insanların ihtiyaçları ve bu ihtiyaçların giderilmesi hususundaki faaliyetleri çok çeşitlidir. Bu durum insanların belirli amaçlar çerçevesinde bir araya gelerek hareket etmesi durumunu doğuracaktır. Bu şekilde bir araya gelen insan toplulukları, haklara sahip olacağına ya da borç altına gireceğinde ayrı ayrı hukuki işlemler yapacak olurlarsa hukuk dünyasında içinden çıkılamayacak karmaşalar meydana gelecektir. Öte yandan belirli amaçların gerçekleşmesi için sınırlı olan insan ömrü yeterli olmayacaktır¹⁷. Aynı şekilde bireylerin sınırlı güçleri ve mal varlıkları da yeterli olmayacaktır. Tüzel kişilik zikredilen ihtiyaçların zorunlu bir sonucu olarak hukuk dünyasında ortaya çıkmış bir kavramdır.

Tüzel kişiliğe duyulan ihtiyacı açılmak üzere Hatemi' nin verdiği bir örnek üzerinden gidecek olursak: Beyazıt'tan Taksim'e birlikte gitmek isteyen birkaç kişi paralarını birleştirip bir taksiciye verdiklerinde "Beyazıt'tan Taksim'e çıkma Derneği" kurmalarına gerek olmaksızın amaçlarına

¹⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.191.

¹⁵ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.1.

¹⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.320.

¹⁷ Hamza Eroğlu, **İdare Hukuku**, Üçüncü Bası, Kalite Matbaası, Ankara, 1978, s.137.

ulaşacaklardır. Ancak sürekli olarak fakirlere yardım etmeyi amaçlayan bir insan topluluğu düşünelim. Söz konusu insan topluluğu amaçlarını gerçekleştirmek üzere bir taşınmaz kiralamaya kalktıklarında, taşınmaz sahibinin tek tek onlarca insanla muhatap olması hukuki ilişkinin içinden çıkılmaz derecede karmaşık, bazen de güvensiz olmasına neden olacaktır. Oysa bu sürekli faaliyet dernek çatısı altında icra edilecek olursa üçüncü şahısların karşısında rahatlıkla hukuki ilişki kurabileceği ve insan topluluğunu oluşturan şahıslardan bağımsız bir tüzel kişilik mevcut olacaktır¹⁸.

Özsunay' Tüzel kişileri "*toplumsal yaşayışta bireylerin dağınık güçlerini bir araya toplayan, onları koruyan, faaliyet alanlarını genişleten ve insanların tek başlarına gerçekleştiremeyecekleri birey-üstü amaçları gerçekleştiren amaç birlikleri*"¹⁹ olarak açılmaktadır.

Öztan'a göre "*Hak süjesi olma özelliği, hukuk tarafından tanınan bir özellik, hukuk düzeninin bir armağanı olduğu için, hukukun tüzel kişiyi yaratması hukuk mantığına uygundur. Burada hukuk düzeni gerçekte mevcut olan varlıklardan soyutlama yolu ile sun'i teknik bir kavram yaratmış ve onlara hak süjesi olma özelliğini tanımıştır*"²⁰.

Tüzel kişilik gerek tüzel kişiyi oluşturanlara gerekse tüzel kişilikle ilişkiye girecek olanlara kolaylık sağlamaktadır. Tüzel kişiliği oluşturanlara kolaylık sağlamaktadır şöyle ki tüzel kişilik sayesinde, tüzel kişinin meydana gelmesine sebep olan belirli ve sürekli amacın gerçekleşmesi mümkün olacaktır. Tüzel kişi ile hukuki ilişkiye girecekler fayda sağlamaktadır. Zira 3. Kişiler tek tek tüzel kişiliğin üyeleri ile değil bir tek hukuki kişilik olan tüzel kişi ile muhatap olacaklardır²¹.

¹⁸ Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuk Tüzel Kişileri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979, s.5.

¹⁹ Tuor/ Schnyer, 14 I; Eggger, Vorbem.no.1(**Aktaran:** Ergun Özsunay, **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul, 1982, s.103.)

²⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.222.

²¹ İlhan Özay, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.120.

b.Tarihsel Gelişim

Roma'da, ortaçağda, yeniçağda Tüzel Kişiliğin tarihsel gelişimine değindikten sonra tüzel kişiliğin bu günkü durumunu açıklayacağız.

(1) Roma Hukukunda

Roma hukukunun eski dönemlerinde tüzel kişilik kavramına rastlanmamakla sonraki dönemlerde dernek ve vakıfların ortaya çıktığı görülmüştür. Dernekler içinde collegia denilen esnaf dernekleri ve dini amaçlarla kurulan solidatesler önemli yer tutar. Başlangıçta derneklere oldukça sıcak bakılmış ancak cumhuriyetin sonlarına doğru iç karışıklıklar ve solidateslerin kötüye kullanılması nedeniyle derneklerin ancak senatonun izni ile kurulmasına izin verilmiştir²². Bu durum principatus yönetimini kuran Augustus döneminde söz konusu olmuş ayrıca derneklerin hak ehliyetleri de bu dönemde kısıtlanmıştır. Yine “collegia”ların kurulması da izne bağlanmıştır. “Collegia” lar İslam-Türk toplumundaki benzerleri ile uyumlu bir gelişim göstermiştir. Bu topluluklar daha sonraları girilmesi zorunlu mesleki birliklere dönüşeceklerdir²³.

Hristiyanlığın kabulünden sonra kurulmaya başlayan vakıflar da daha sonraları büyük gelişmeler gösterecektir²⁴.Roma hukukunda ticaret ortaklığı şeklinde bazı birliklerin de tüzel kişiliği bulunmaktaydı²⁵.

²² Ergun Özsunay, **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul, 1982, s.6.

²³ Ö. Karadeniz, Roma Hukuku, Ankara, 1974, s.177-184 (**Aktaran:** Hatemi, **a.g.e.**, s.42.)

²⁴ Özsunay, **a.g.e.**, s.6.

²⁵ Schwarz, Roma Hukuku Dersleri, I, Rado çevirisi, 4. Bası. İstanbul 1936 (**Aktaran:** Hatemi, **a.g.e.**, s.42.)

(2) Orta Çağda

Ortaçağın kolektivist anlayışı dolayısıyla bireyler sosyal, ekonomik ya da dinsel birlikler içerisinde değerlendirilmiş olduğundan Tüzel Kişiler ciddi bir gelişme gösterememişlerdir. Bu dönemde Cermen hukukundaki “elbirliği Mülkiyeti” kurumunun üçüncü kişilere karşı bağımsız bir birlik sayılmaya başladığı ve kendisine özgü bir sorumluluğu bulunduğu kabul edilmiş ve bu kurum ileride dernek, vakıf ve ticari işletmelerin doğmasına zemin oluşturmuştur²⁶.

(3) Yeni Çağda

Yeniçağda kolektivist anlayış yerini bireyci anlayışa bırakmış ve orta çağda birliklere bağlı yaşayan insan özgürleşerek birliklerden kopmuştur. Bireye pek çok özgürlükler tanınmış bu arada kişilik hakları gelişmiştir. 19.Yüzyılın ikinci yarısına gelindiğinde ise modern birlikler ortaya çıkacaktır. Ancak bu birlikler temelde bireyci bir mantığa dayanmaktadır. Zira birliğe girme, birlik kurma gibi haklar bireylerin özgür iradelerine bırakılmaktadır²⁷.

Diğer tüzel kişilere nazaran sonraları olsa da Devlet tüzel kişiliğinin doğuşu da bu dönemde mümkün olmuştur. Özay bu durumu şöyle açıklar “Özel Hukuk alanındaki bu evrim Kamu Hukuku alanında da görülmüş, “Mülk Devlet” aşamasında, “Egemen” “Devlet” le özdeşleştirildiği, tüm kurum onun kişisel malı sayıldığı halde, daha sonra ve uygar toplumlarda durum tamamen değişmiş, “Hukuk Devleti” aşamasında “gerçek kişi” ler Devlet başkanı bile olsalar ancak yetkilisi durumunda oldukları kamusal kuruluşların görevlisi niteliği ile hareket edebilir olmuşlardır²⁸.” Yani hükümdarın

²⁶ Özsunay, a.g.e., s.8.

²⁷ Özsunay, a.g.e., s.8.

²⁸ Özay, a.g.e., s.120

şahsından ayrılan, tüzel kişilerin temel niteliklerini taşıyan ve kamu tüzel kişilerinin ilki olan Devlet ortaya çıkmaktadır.

(4) Eski Türk Hukukunda ve Osmanlı'da

Eski Türk hukukunda tüzel kişilik sadece vakıflar için kabul edilmiş olup vakıfların şahsiyeti “amme şahsiyeti” hükmünde kabul edilmiştir. Bunların dışında İslam hukukunda dernek ve şirketlere tüzel kişilik tanınmamıştır²⁹. Ancak tüzel kişiye ilişkin bazı ipuçlarına da rastlanmaktadır. Örneğin: Mecellede “bir cemaatin mülkü olan mecralar(1238.m) ”dan söz edilir. Başka bir madde de “Bir cemaate mahsus olan nehir(1267.m)” ibaresi geçmekte ve yine başka bir madde de “*bir kasaba ve karyenin* merasından(1270.m)”söz edilmektedir. Buradan “köy” gibi bazı kişi topluluklarına kamu mallarından yaralanmak açısından hak ehliyeti tanınmış olduğu sonucuna varılabilir. Yine Osmanlıda, roma hukukundaki collegia benzeri meslek örgütleri olan loncaların var olduğunu da belirtmekte yarar vardır³⁰.

Osmanlılarda dernekler 2.meşrutiyetten sonra düzenlenmiştir. Zira Ülkenin pek çok yerinde hali hazırda kurulan dernekleri düzenlemek gerekmiştir. Bu nedenle cemiyetler kanunu çıkartılarak kanuni esasi değiştirilmiş ve bütün Osmanlılara “hakkı içtima” tanınmıştır. Bu hakkın sınırı devletin bütünlüğüne, kanuna, ahlak ve adaba aykırı derneklerin kurulamamasıdır. Cemiyetler kanunu büyük ölçüde Fransız kanunundan etkilenmekle serbest kuruluş prensibi benimsemekte ve dernekleri Adi ve menafii umumiyye hadim cemiyetler(kamuya yaralı dernekler) olarak ikiye ayırmaktaydı³¹.

²⁹ Özsunay, **a.g.e.**, s.18.

³⁰ Hatemi, **a.g.e.**, s.46.

³¹ Özsunay, **a.g.e.**, s.19.

(5) Tüzel Kişiliğin Bugünkü Durumu

Bugün gelişmiş toplumların tamamı gerçek kişilerin yanında tüzel kişileri de hak süjesi olarak tanıma noktasına gelmiştir. Toplum içerisinde yer alıp bu topluluklara dâhil olmamak mümkün değildir. Zira tüzel kişilerin başında devlet, şehirler ve köyler gelir³².

2.Tüzel Kişinin Tanımı

Öncelikle kısaca terim olarak “Tüzel Kişi” kavramına değinecek olursak; önceleri kullanılan “manevi şahıs” kavramının yerini “hükmi şahıs” teriminin aldığını ancak özellikle 1961 anayasasında “tüzel kişi” ifadesinin kullanılması nedeniyle tüzel kişi teriminin yaygın olarak kullanıldığını ifade etmek gerekir³³. Özsunay’ a göre İsviçre öğretisinden yararlanarak “hükmi şahıs” yerine “hukuki şahıs” terimini kullanmak daha isabetli olacaktır³⁴.

Tüzel kişiliğe ilişkin gerek anayasamızda gerekse kanunlarımızda herhangi bir tanım mevcut bulunmamaktadır hukukçuların görüşleri de farklılık arz etmektedir.

Gözler'e göre Tüzel kişiler *“Birden fazla gerçek kişinin belli bir amaç doğrultusunda bir araya gelmesi ile oluşmuş hak ve borç sahibi olabilen, kendisini oluşturan gerçek kişilerin dışında ayrı bir varlığa sahip olan topluluklardır”*³⁵.

Duran'a göre *“tüzel kişilik, kimi insan topluluklarının ortak ve genel meşru yararlarından oluşan odakların, hak süjesi olarak statüsüdür, denilebilir”*³⁶.

³² Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.1.

³³ Hatemi, **a.g.e.**, s.29.

³⁴ Özsunay, **a.g.e.**, s.5.

³⁵ Gözler, **a.g.e.**, s.160.

³⁶ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.63-64

Akyılmaz'a göre "Kendisini oluşturan insan ve mal topluluğundan bağımsız olarak ve belli bir amaca yönelik biçimde, başlı başına bir varlığı olmak üzere ortaya çıkan insan ve mal topluluklarına tüzel kişiler denir"³⁷.

Kangal' göre tüzel kişi *"belirli, ortak ve sürekli bir amacı gerçekleştirmek ve başlı başına bağımsız bir varlığa sahip olmak üzere örgütlenmiş; hukuk düzeni tarafından kendilerine hukuk süjesi olma niteliği tanınan kişi veya mal topluluklarıdır"*³⁸.

Serozan'a ise tüzel kişiyi şöyle tanımlar: *"Kurucuların ve üyelerin şahsından, malvarlığından ve keyfi iradesinden bağımsızlık, çoğunlukla alınan kararlar doğrultusunda organlar eliyle işlerlik. İşte budur tüzel kişi"*³⁹.

Duran ve gözlerin tüzel kişiliğe ilişkin tanımlarında insan topluluğundan bahsedilmekle bu husus tüm tüzel kişileri kapsamaz örneğin vakıflarda insan topluluğunun yerini mal topluluğu almaktadır. Bu noktada Kangal, Serozan ve Akyılmaz'ın tanımı daha kapsayıcı görünmektedir.

Serozan'a göre *"gerçek kişi gerçekte bir soyutlamadır zira gerçek kişinin somut olarak hak ve borçlara sahip olması gerçekte bir önem ifade etmez."* Asıl olan devletin olaya bakışıdır. Bu cümleden olarak tüzel kişiliğin varlığını belirleyen olgununda bir farkı bulunmamaktadır. Zira tüzel kişiliği de toplumdan topluma belirleyecek kıstas devlettir. Bu yüzden Serozan kişi sözcüğünün Latince karşılığı olan *"persona"* kelimesinin sahnede üstlenilmiş rol, takılmış maske anlamına geldiğini hatırlatmaktadır⁴⁰.

Duran da benzer şekildeki düşüncesini şu şekilde ifade etmektedir:

"Bireylere "gerçek kişilik" tanınması gibi, kimi insan ve mal topluluklarına da kişilik verilmesi, iktisadi ve sosyal etken ve akımların ortaya çıkardığı yarar ve isterlerin gereği ve hatta zorunludur. Şöyle ki, insan topluluklarının kendine özgü ve bağımsız bir iradesinden söz edilemezse de; belirli meşru bir konu ve amaç üzerinde anlaşıp birleşen fertlerin, bu hususta ortak ve genel yararları bulunduğu kuşku yoktur. İşte bu bireylerin, böylece oluşan "meşru yarar odakları" ile ilişkilerinde ve topluluğun üçüncü kişilerle yapacağı işlemlerde tümünü temsil etmek, yararlarını

³⁷ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, **İdare Hukuku Dersleri**, Göksu Matbaası, Konya, 2001, s.102.

³⁸ Zeynel T. Kangal, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.25.

³⁹ Serozan, **a.g.e.**, s.17

⁴⁰ Serozan, **a.g.e.**, s.13.

savunmak, hak sahibi ve borç yükümlüsü kılmak için, grupları tek bir "kişilik" olarak kabul etmekte ve hukukça korumakta büyük yararlar ve kolaylıklar vardır⁴¹."

Marcel WALİNE tüzel kişilerin gerçek kişilerle farkını şu şekilde açıklar *"Hususiyle şu fark vardır ki bir tüzel kişide hakkın menfaatları daima bir çokluk, bir topluluktur. Gayesi yalnız 'bir insanın menfaatlerini müdafaa etmek olan bir tüzel kişi mevcut değildir. Zira bu takdirde, bu kimsenin hukuki şahsiyeti ile karışacaktır. Hükmi şahıs esas itibariyle kolektif menfaatleri müdafaa eder⁴²."*

3.Tüzel Kişilik Kavramına İlişkin Kuramlar

Tüzel kişilik kavramını açıklayan görüşleri 4 başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar 1-Varsayım(farazi şahıs nazariyesi)kuramı, 2- Gerçeklik kuramı, 3-Amaç(gaye) kişiliği kuramı, 4-Soyutlama kuramıdır.

a.Varsayım(Farazi Şahıs) Kuramı:

Bu kuramın temelinde bireycilik felsefesi yatmaktadır⁴³. Varsayım kuramı yalnızca insanların hak sahibi olabileceğinden hareket etmektedir. Ancak pratik ihtiyaçlar göz önüne alındığında gerçek kişiler dışında varlıkların hak sahibi olmasına gerek olduğunda, hukuk düzeni, teknik çare olarak insanlar dışında yapay varlıklara da kişilik tanımıştır⁴⁴.

Aynı zamanda tüzel kişilik kavramını ilk defa kullanan Savigny⁴⁵ tarafından savunulan varsayım kuramına göre, *"tüzel kişiler hayal gücünün uydurduğu yapay varlıklardır. Bu yapay varlıkların hak ehliyetleri sınırlıdır; fiil*

⁴¹ Duran, **a.g.e.**, s.63-64

⁴² Marcel Waline, "Törel Kişilik", Çeviren: Hamide UZBARK, **AÜHFD**, Cilt 2, Sayı 1, Yıl 1944, s.311.

⁴³ T. Kangal, **a.g.e.**, s.30.

⁴⁴ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s.229.

⁴⁵ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.6.

ehliyetleri yoktur. Böyle bir ehliyet, olsa olsa, devletin bir "lütü" olabilir. Bu nedenle tüzel kişiler, ancak yasal temsilcilerinin (vasilerinin) hukuki işlemleriyle "temsil hükümlerine göre" bağlı tutulabilirler⁴⁶."

W.Friedmann varsayım kuramını şu şekilde özetler: *"fiksiyon(varsayım) nazariyesi, hakikî varlıkların dışında kalan mevcudiyetlerin şahsiyetini bir sanıya dayandırır. Devletler, şirketler, müesseseler hak mevzuu ve şahıs değildirler; fakat bir şahıs gibi addolunurlar⁴⁷."*

Varsayım (farazi kişilik) kuramına göre tüzel kişinin fiil ehliyetinden bahsedilemez zira tüzel kişinin iradesi bulunmamaktadır. İnsanlar gibi kendi eylemleri ile hak sahibi olması ya da borç altına girebilmesi düşünülemez⁴⁸.

Tüzel kişiler ehliyetten yoksun olduklarından ve temsil edilip kendi iradeleri bulunmadığından haksız fiil işleyemezler⁴⁹.

b.Gerçeklik Kuramı:

Beseler, crome, kuhlenbeck, dernburg ,stobe ve Gierke'nin savunduğu Germen gerçeklik (gerçek kişilik) kuramına⁵⁰ göre ise, *"tüzel kişi, kendisini oluşturan tek tek bireylerin tümünün iradesinin birleşmesinden meydana gelen gerçek bir bileşik iradeye sahip sosyal bir organizasyondur. Tüzel kişiler tıpkı gerçek kişilerin eli, kolu, ağzı gibi organlara (uzuvlara) sahip olup, bu organlarının hukuka uygun ve hukuka aykırı eylemlerinden ötürü, tıpkı gerçek kişiler gibi, doğrudan doğruya sorumlu tutulabilirler⁵¹."*

⁴⁶ Serozan, **a.g.e.**, s.23.

⁴⁷ W. Friedmann, "Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat", Çeviren: Dr. T. Ansay, **AÜHFD**, Yıl 1958, Cilt 15, Sayı 1-4, s.51.

⁴⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.195.

⁴⁹ Eroğlu, **a.g.e.**, s.139.

⁵⁰ Süheyb Derbil, **İdare Hukuku**, Gözden geçirilmiş 5.bası, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1959, s. 248.

⁵¹ Serozan, **a.g.e.**, s.23.

Tüzel kişiler iradeye ve insanlar gibi kişiliğe sahip olmakla maddi varlıklarının bulunmaması yönü ile gerçek kişilerden ayrılırlar⁵².

Bu kurama göre tüzel kişiler birer canlı sosyal varlık olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu bunları yaratmaz. Kanun koyucunun yaptığı sadece var olanı tanımaktır⁵³.

W.Friedmann' göre *“gerçekçi veya organik nazariye evvelki nazariyelerin hepsine muhaliftir; çünkü hukukî şahısların hakikî mevcudiyetlerinin bu şahsiyete esas olduğunu müdafaa eder. Birleşme bir reale Verbandsperson'dur; mevcudiyetini, Devlet tarafından tanınmaya borçlu değildir; ne bir fiktif (itibari gerçekte öyle olmadığı halde öyle sayılan⁵⁴) hukukî yaratıkta, ne de bu şahsiyet azalarında veya müstefitlerinde tecelli eder⁵⁵.”*

Gerçeklik kuramını savunan çoğu düşünüre göre *“ her topluluk kendisini teşkil eden fertlerden ayrı bir varlık vücuda getirir. Kanunlar bu varlığın hukuki ehliyetini daraltabilirler, bu takdirde eskiden kölenin hukuki ehliyetlerinin daraltılmış olması gibi – liberal olmayan bir kanun karşısında bulunuyoruz demektir. Ancak hiç bir kanun bu varlığı yok edemez⁵⁶.”*

Eroğlu' na göre gerçeklikten kasıt sosyal ve ekonomik gerçekliktir. Bu gerçekliğin varlığının gözle görülmesi şart değildir. Tüzel kişiler, iradelerini fiziki kişilerden oluşan organları vasıtasıyla açıklamaktadırlar⁵⁷.

19.Yüzyıl sonlarında ve 20.Yüzyıl başlarında çokça tartışılan bu kuramlar tüzel kişiliği açıklamakta yetersiz kalınca yeni kuramlar ortaya çıkmıştır. Bunlar “amaç(gaye) kişiliği” ve “soyutlama” kuramlarıdır⁵⁸.

⁵² Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.230.

⁵³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.195.

⁵⁴ [http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=itibari\(19.05.2011\)](http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=itibari(19.05.2011))

⁵⁵ Friedmann, **a.g.m.** s.51.

⁵⁶ Derbil, **a.g.e.**, s.249.

⁵⁷ Eroğlu, **a.g.e.**, s.139.

⁵⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.196.

c.Amaç(Gaye) Kişiliği Kuramı

Eski kuramların olumlu yanlarını alarak tüzel kişiliği açıklamaya çalışan bu kurama göre tüzel kişiyi meydana getiren insan ve mal toplulukları canlı varlıklar değildir ancak burada “örgütlenmiş bir amaç birliği” karşımıza çıkmaktadır. Bu şekilde örgütlenmiş toplulukları hak süjesi olarak tanımak ve organlarının iradesini onlara izafe etmek gerekmektedir⁵⁹.

d.Soyutlama Kuramı

Bu kuram da tüzel kişiyi tabii bir kavram olarak değil insan aklının eseri olarak değerlendirir. Ancak sadece bir varsayım olarak ta görmez zira tüzel kişilerin gerçek bir yönleri vardır. Bu gerçeklik “*bir kişi topluluğu için üyeler, yöneticiler; vakıfta yararlananlar ve belli mal toplulukları; devlet için de ülkedir*”⁶⁰. İşte soyutlama kuramına göre tüzel kişi bu gerçek varlıklardan hareket edilerek yapılan soyutlama ile elde edilen bir kavramdır⁶¹. Böylece tüzel kişi kendisini oluşturan insan ve mal topluluğunun dışında bir varlığa sahip olmaktadır⁶².

e.Kuramların Değerlendirilmesi

Hem varsayım hem gerçeklik kuramlarının birleştiği nokta tüzel kişiliğin onu birleştirenlerden ayrı bir varlığı olduğu hususudur. Aralarındaki farkı ise Derbil şu şekilde açıklamaktadır :“*On ortaktan mürekkep bir topluluğu ele alalım. Gierke burada on bir tabii kişi görüyor, on ortak ve bir ortaklık. Eski*

⁵⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.195.

⁶⁰ Hatemi, **a.g.e.**, s.11.

⁶¹ Öztan, **a.g.e.**, s.322.

⁶² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.195.

*fiksivon(varsayım kuramı kastediliyor) taraflıları da burada on bir kişi görüyorlar: Yalnız on tabii kişi, bir de yapıntılı kişi vardır diyorlar*⁶³.

Eroğlu farazi kişilik(varsayım) kuramını sosyal zorunluluklara cevap vermediği ve hukuki gerçeklere uymadığı için eleştirmektedir. Zira tüzel kişiler Ekonomik ve sosyal zorunluluklar neticesinde doğmuşlardır⁶⁴.

Öztan farazi kişilik(varsayım) kuramının en çok eleştirilen yanını *“haksız fiillerden doğacak zararın yanlış ve adil olmayan bir anlayışla değerlendirilmesi ”* olarak görür. Ayrıca farazi kişilik kuramı devletin varlığını da açıklayamamaktadır. Zira bu kurama göre tüzel kişiyi tanıyan kanun koyucu devleti de tanıyamaz çünkü kanun koyucu, devlet içinden çıkan bir organdır ve organın bünyeyi yaratması mümkün olmayacaktır⁶⁵.

Hatemi farazi kişilik(varsayım) kuramını daha makbul bulur ve gerçeklik kuramını eleştirir : *“Aslında farazilik (varsayım) görüşünün büyük ölçüde bir gerçeklik payı taşıdığı şüphesizdir. Tüzelkişiliklerin gerçek kişiler gibi bir bedenleri, beyinleri, düşünce ve istekleri yoktur. Gerçeklik görüşleri, özellikle hukukçu ve toplum bilimci olmayan ve hayal gücü geniş olan kişilerin elinde aşırıya vardırılsa, bir kişi topluluğunun topluluktaki gerçek kişilerden ayrı bir “ruh”u, “irade” si, hatta “cinsiyet”i olduğu tarzında akıl-dışı görüşler de ortaya atılabilir*⁶⁶.”

Duran' a göre *“Aslında tüzel kişilerin gerçekliği ya da gerçek dışılığı, uydurma ve boş bir sorundur. Çünkü hukukta, insanların veya bireylerin "gerçek" denilen "kişiliği" de, sanıldığı gibi, doğal ve zorunlu Bir şey değildir, tarihi ve toplumsal evrimin çağımızdaki bir ürünü ve sonucudur. Gerçekten, bireylerin tümü, insanlığın başlangıcından bu yana her zaman ve her yerde hak sahibi olarak kabul edilmemiş ve ancak günümüzde "kişiliğe" kavuşabilmiştir. ... Bireylere "gerçek kişilik" tanınması gibi, kimi insan ve mal*

⁶³ Derbil, **a.g.e.**, s.249-250.

⁶⁴ Eroğlu, **a.g.e.**, s.139.

⁶⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.7-8.

⁶⁶ Hatemi, **a.g.e.**, s.9.

topluluklarına da kişilik verilmesi, iktisadi ve sosyal etken ve akımların ortaya çıkardığı yarar ve isterilerin gereği ve hatta zorunluluğudur⁶⁷.”

Tüzel kişiliğin kanunlarca düzenlenmediği 19.yüzyıl boyunca özellikle varsayım ve gerçeklik kuramları uzun süre tartışılmış ve kanun koyucuları etkilemiştir. Örneğin TMK da tüzel kişinin organlarının haksız fiillerinden sorumlu tutulması ya da dernekler için serbest kuruluş(bildirim) sisteminin esas alınması bir bakıma gerçeklik kuramının yansımalarıdır. Ancak kanun koyucular tarafından bir kuramın tüm yönleri ile kabul edilerek düzenlemeler yapıldığı da söylenemez. Kanun koyucular kuramların politik anlayış ve sosyal ihtiyaçlara göre gerekli gördükleri kısımlarını esas alarak düzenleme yapmaktadırlar. Tüzel kişilerin kanuni düzenlemelere kavuşmaları ve zikredilen politik ve sosyal kıstaslar dolayısıyla kuramların önemini git gide yitirdiğini söylemek mümkündür⁶⁸.

4.Tüzel Kişiliğin Kurulması ve Sona Ermesi:

a.Tüzel Kişiliğin Kurulması

İster kamu hukuku tüzel kişileri olsun ister özel hukuk tüzel kişileri olsun kurulmaları gerçek kişilerin kurulma sebebi olan tabii doğumdan farklı olarak kanun koyucunun tüzel kişiliği kabulüne bağlıdır. Dolayısıyla sadece kanun koyucu tarafından seçilen ve istenen kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanabilecektir⁶⁹.

Kamu hukuku tüzel kişiliğinin kurulabilmesi için kanun ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak ortaya konulacak bir idari işleme ihtiyaç vardır⁷⁰.

⁶⁷ Duran, **a.g.e.**, s.63

⁶⁸ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.231.

⁶⁹ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.16.

⁷⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.325.

Özel Hukuk alanında tüzelkişiliğin kurulabilmesi ise *“hukuk düzeninin buna elverişli olması, iradenin kişilik kurma sonucuna yönelmesi ve bu muamelenin yasal geçerlik koşullarına uygun olarak yapılması”*⁷¹ ile gerçekleşecektir. Özel hukuk tüzel kişiliğinin kazanılması 4 şekilde mümkündür:

(1) İzin Sistemi

İzin sisteminin kaynağı roma hukukudur⁷². Bu sisteme göre Tüzel kişiliğin kurulabilmesi için devletin yetkili kıldığı bir makamdan izin alma şartı vardır. Bu makam izin vermediği müddetçe tüzel kişilik kurulamayacaktır⁷³. Bu sistem ülkemizde oldukça istisnai olarak uygulanır. Örneğin yabancı dernekler içişleri bakanlığının izni ile kurulmaktadır nitekim medeni kanunun 92. Maddesi *“Yabancı dernekler, (...) (1) Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye’de faaliyette ve işbirliğinde bulunabilirler, şube açabilirler, üst kuruluşlar kurabilir ve kurulmuş üst kuruluşlara katılabilirler.”* Şeklindedir.

İzin sisteminde *“tüzel kişiliği kabulde idari makamın mutlak bir takdir yetkisi vardır”*⁷⁴. Bu “takdir yetkisi”, genel olarak, tüzel kişinin yapısının devletin hukuk politikası ile örtüşüp örtüşmediği gözetilerek kullanılmaktadır⁷⁵. Bu husus göz önüne alındığında İzin sisteminde devletin müdahalesinin en üst derecede olduğu anlaşılmaktadır⁷⁶.

İdari makamların tüzel kişiliğin kurulmasının reddi kararlarına karşı ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları bulunmamaktadır. Bu sistem farazi

⁷¹ Özay, **a.g.e.**, s.121.

⁷² Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.16.

⁷³ Öztan, **a.g.e.**, s.326.

⁷⁴ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.16.

⁷⁵ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 240.

⁷⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.204.

kişilik(varsayım) kuramının etkilerini taşımakla tüm alanlarda uygulanması daha ziyade antidemokratik ülkelerde geçerli olan bir sitemdir⁷⁷.

(2) Serbest Kuruluş Sistemi

Bu sisteme göre tüzel kişiliğin varlık kazanabilmesi için herhangi bir makamdan izin almaya, tescile ya da bildirime ihtiyaç yoktur. Tüzel kişilik, kişilerin serbest iradeleri ile kurulmuş olmaktadır⁷⁸. Bu sisteme göre kuruluş için gerekli asgari şartlar mevzuatla belirlenmiş, devletin tüzel kişinin kuruluşunda etkisi ortadan kaldırılmıştır⁷⁹.

Serbest kuruluş sisteminin sınırı TMK m.47/2 yer alan “*Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz*” şeklindeki hükümdür. Serbest kuruluş sistemi örgütlenme özgürlüğü açısından en liberal sistem olmakla bu sistemin sakıncalı tarafı kurulacak yapının tüzel kişiliğinin üçüncü kişiler tarafından tam olarak bilinmemesi nedeniyle işlem güvenliğini zedeleyebilecek durumların ortaya çıkma ihtimalinin bulunmasıdır⁸⁰.

Hukukumuzda siyasi partilerin ve sendikaların kurulmasında serbestlik prensibi geçerlidir⁸¹.

Gerçeklik kuramı taraftarları serbest kuruluş sistemini desteklerler⁸².

(3) Bildirim Sistemi

Serbest kuruluş sisteminin alt kolu olan Bu sisteme göre kuruluş bildirimi mahallin en büyük mülki amirine yapılarak tüzel kişilik kurulmuş

⁷⁷ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.16.

⁷⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.326.

⁷⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.203.

⁸⁰ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.240.

⁸¹ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.242.

⁸² Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.16.

olmaktadır. Bu sistemde serbest kuruluş anlayışı benimsenmekte ancak devletin kurulan tüzel kişi hakkında bilgi sahibi olması amaçlanmaktadır. Hukukumuzda derneklerin kurulmasında bu sistem geçerlidir⁸³. Nitekim TMK'nın 59.maddesi "*Dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar.*" şeklindedir. Her ne kadar zikredilen kanun hükmünün devamında mülki amirin incelemesinden bahsediliyor ise de tüzel kişiliğin gerekli belgeler teslim edilir teslim edilmez meydana geleceği açıktır.

(4) Tescil Sistemi

İki ekstrem(uç⁸⁴) sitem olan izin ve serbest kuruluş sistemleri arasında kalan tescil sisteminde aranan, tüzel kişinin kendisini üçüncü şahıslara tanıtmasıdır ki bu da tescil ile gerçekleşmektedir⁸⁵.Tüzel kişiliğin kurulması için gerekli şartların bulunduğu resmi makamlarca incelenerek anlaşıldığı takdirde tüzel kişilik kurulabilmekte olup resmi makamların bir takdir hakkı bulunmamaktadır⁸⁶.Sicile kayıt, incelemenin olumlu olduğu anlamına gelmekte olup tescil ile tüzel kişilik kazanılmaktadır. İdare asgari şartların dışında başka şartlar arayamayacaktır⁸⁷.Bu yüzden gerekli şartlar yerine getirildiği halde idarenin tüzel kişinin kurulmasını kabul etmeyen kararlarına karşı yargı yolu açık olacaktır⁸⁸. Hukukumuzda vakıflar ile kolektif ve komandit şirketlerin kuruluşunda bu sistem esas alınır⁸⁹.

⁸³ Öztan, **a.g.e.**, s.326.

⁸⁴ <http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=ekstrem>(19.05.2011)

⁸⁵ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.17.

⁸⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.326.

⁸⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.204.

⁸⁸ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.240.

⁸⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.326.

b.Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi

Her ne kadar uzun vadeli ve çoğu zaman kapsamlı işlerin gerçekleştirilebilmesi maksadıyla meydana getirilmiş olsalar da tüzel kişilerin de çeşitli nedenlerle sona ermesi tabiidir⁹⁰.

Özel hukuk tüzel kişilerinin kurulmasında olduğu gibi kaldırılmasında da tüzel kişiliği kuran iradenin serbestliği söz konusudur. Dolayısıyla özel hukuk tüzel kişisi kendi kendini feshedebilmektedir. Ayrıca tüzel kişilik mahkeme kararı ya da tüzük ya da sözleşme gereği de sona erebilmektedir⁹¹. Yani özel hukuk tüzel kişileri 3 türlü sona erebilir 1-Kendi kendini feshederek, 2-Kanunda ya da tüzel kişinin kuruluş senedinde yazılı şartların yerine gelmesi ile(tüzel kişinin infisah etmesi⁹²), 3-Mahkeme kararı ile⁹³. Özel hukuk tüzel kişilerinin sona erme nedenleri ayrı ayrı ilgili kanunlarda sayılmıştır.

Kamu tüzel kişilerinin ortadan kalkabilmesi için ise yetki ve usulde paralellik ilkesi gereği kanun ya da idari işleme ihtiyaç vardır.

Tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda malvarlığının akıbeti ve kişiliğin devamı konusunda TMK bazı genel kurallar koymaktadır⁹⁴. Bunları iki başlık halinde incelemek mümkündür: 1-Tasfiye, 2-Özgüleme.

(1) Tasfiye

*“Tasfiye tüzel kişinin hukuki ilişkilerinin de sona erdirilmesini ifade eder⁹⁵.”*Tüzel kişinin, devam etmekte olan hukuki işlemleri sonuçlandırılarak,

⁹⁰ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.21.

⁹¹ Serozan, **a.g.e.**, s.48

⁹² Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.267.

⁹³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.220.

⁹⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.220.

⁹⁵ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.267.

alacaklarının tahsili, borçlarının ödenmesi ve mal varlığı değerlerinin paraya çevrilmesi⁹⁶ ile tasfiye gerçekleşecektir.

TMK “Sona eren tüzel kişinin kişiliği, ehliyeti tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam eder.(m.52)” şeklindeki hükmü ile bu süreçte tüzel kişinin kişiliğinin devam edeceğini belirtmektedir. “Zira hak süjesi olma bir anda bertaraf edilirse, tasfiye sürecinde yapılması zorunlu olan faaliyetlerin kime izafe edileceği anlaşılamaz.” Ancak kişilik tasfiye amacıyla sınırlıdır⁹⁷. Bir bakıma tüzel kişiliğin amacının yerini tasfiye amacı almaktadır⁹⁸.

Tasfiye usulü TMK’ nın “Tüzel kişinin malvarlığının tasfiyesi, kanunda ve kuruluş belgesinde aksine hüküm bulunmadıkça, terekenin resmî tasfiyesine ilişkin hükümlere göre yapılır.(m.53)” hükmü ile belirlenmiştir.

Remi tasfiye TMK m.634-636 da düzenlendiği şekilde sulh mahkemesince veya mahkemenin atayacağı bir ya da birkaç tasfiye memuru tarafından yapılmaktadır.

Dernekler kanununda(m.4/b.1) derneğin; Ticaret kanunun da ticari ortaklıkların(TK.m.206, 267, 441 vd.) malvarlıklarının tasfiyesine ilişkin hükümler yer almaktadır⁹⁹.

(2) Özgüleme

Özgüleme tasfiye sonunda ortada kalacak mal varlığı bulunduğu takdirde bu malvarlığı değerinin başka bir kişiliğe tahsis edilmesidir. TMK iki farklı durumda iki farklı özgüleme şekli öngörmektedir¹⁰⁰.

Birinci durumda Tüzel kişi kendiliğinden feshedilmiş ya da sona ermişse, Tüzel kişinin malvarlığı kanunda veya kuruluş belgesinde başka bir

⁹⁶ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.267.

⁹⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.221.

⁹⁸ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.267.

⁹⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.221.

¹⁰⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.222.

hüküm bulunmuyor ve yetkili organı başka türlü karar vermemiş ise en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçecektir.(TMK m.54)

İkinci durumda Tüzel kişinin kişiliği “Hukuka veya ahlâka aykırı amaç güttüğü için mahkeme kararıyla sona ermiştir” ve Tüzel kişinin malvarlığı kuruluş senedindeki hükümler ve yetkili organların iradesi dikkate alınmaksızın ilgili kamu kuruluşuna özgülenecektir.(TMK m.54/3)

TMK m.55 Gereği Kamu tüzel kişileri ile ticaret şirketleri hakkındaki kanun hükümleri saklıdır.

Sendikalar kanununun 46. Maddesine göre “Feshedilen veya infisah eden sendikaların mal varlığı tüzükle veya feshe karar veren genel kurul kararı ile sendikalar kanununa göre kurulmuş aynı nitelikteki bir kuruluşa bırakılmış olmadıkça varsa üyesi bulunduğu konfederasyona devredilir. Devir, konfederasyonca kabul edilmez ya da Feshedilen veya infisah eden sendika, konfederasyon üyesi değilse ya da mahkeme kararıyla kapatılma söz konusu ise, Tasfiye neticesinde kalacak paralar, İş ve İşçi Bulma Kurumunca belirlenecek milli bankalardan birine yatırılır ve mallar bu Kuruma mal edilir.”

5.Tüzel Kişilerin Ehliyetleri

Tüzel kişilerin ehliyetlerini gerçek kişilerde olduğu gibi hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olmak üzere 2 başlık altında inceleyeceğiz.

a.Hak Ehliyeti:

Hak ehliyetini yukarıda “haklara sahip olma ve yükümlülük altına girebilme” ehliyeti olarak açıklamıştık.

Bir hak süjesi olan tüzel kişiler, hak ehliyetine sahiptir ama yapıları gereği tüzel kişilerin hak ehliyeti bazı yönlerden gerçek kişilerin hak ehliyetine

nazaran farklılık gösterir. Bu farklılıkta devletten devlete değişen ekonomik ve sosyal koşulların da etkisi bulunmaktadır¹⁰¹.

Medeni kanunun 47/1.maddesi “ *Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar.*” şeklindedir.

Gerçek kişilerde sağ ve tam doğumla başlayan hak ehliyeti, Tüzel kişilerde yukarıda ana hatları ile izah edildiği üzere “*hukuk düzenince (devletçe) benimsenmiş olan kuruluş sistemlerine (serbestlik normatiflik ve izin sistemlerine) göre, ya serbestçe ya tescille ya da izinle kazanırlar*”¹⁰².

Tüzel kişilerin hak ehliyetleri bazı yönleri ile gerçek kişilerin hak ehliyetlerine nazaran farklılık gösterir. Örneğin tüzelkişiler insana insan olması nedeniyle tanınan, evlenme, evlat edinme, seçme-seçilme gibi bazı haklara sahip değildirler. Benzer olarak insanlarda, tüzel kişilerin sahibi olduğu, kendi kendini feshetmek gibi bazı haklara sahip değildirler. Yine bazı haklara her ikisi de sahip bulunduğu halde yararlanma şekilleri farklılık arz etmektedir. Örneğin, malvarlığı hakkına tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi sahip olduğu halde tüzel kişiler için “derneklerin amacı dışında malvarlığına sahip olamamasında” olduğu gibi bazı kısıntılar söz konusu olabilmektedir¹⁰³.

Nitekim TMK’nın 48.maddesi “*Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.*” Şeklindedir. Dural ve Ögüz’e göre bu maddenin anlamı şudur :“*Şu halde, gerçek kişiler ile tüzel kişilerin fiziki ve sosyal yönlerden yapılarının farklılığı somut durum açısından tüzel kişiler için bir sınırlama öngörmediği sürece, kanun koyucunun tüzel kişilerin hak ehliyeti hususunda çıkış noktası, tüzel kişilerin tam hak ehliyetine sahip olmasıdır*”¹⁰⁴.

¹⁰¹ Işıl Özkan, “Tüzel Kişilerin Ehliyetlerinin Gaye ile Sınırlandırılması”, **Adalet Dergisi**, Yıl 66, Sayı 3-4, s.360.

¹⁰² Serozan, **a.g.e.**, s.38.

¹⁰³ Öztan, **a.g.e.**, s.331.

¹⁰⁴ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.246.

(1) Malvarlığı Hakları Bakımından Tüzel Kişinin Hak Ehliyeti

Kural olarak tüzel kişilerin malvarlığı hakları sınırsızdır¹⁰⁵.Ancak bazı istisnalar bulunabilmektedir. Örneğin: Tüzel kişiler intifa hakkından yararlanabilirler ancak intifa hakkından yararlanma süresinin üst sınırı kanunda 100 yıl olarak belirlenmiştir. Oturma hakkı ise sadece gerçek kişiler için söz konusudur. Tüzel kişilerden sadece devlet kanuni mirasçı olabilmektedir. Diğer tüzel kişilerin ise kanuni mirasçı olarak atanmaları mümkündür. Yine tüzel kişilerde gerçek kişiler gibi alacaklı ve borçlu olabilirler ancak kaydı hayat ve ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin alacaklısı olamazlar¹⁰⁶.Mülkiyet hakkına, sınırlı aynı haklara ve fikri haklara sahiptirler. Tacir sıfatları varsa ticaret unvanı kullanırlar¹⁰⁷.

(2) Kişinin Halleri Bakımından Tüzel Kişinin Hak Ehliyeti

Tüzel kişiler adlarını serbestçe seçebilirler ancak tüzel kişinin soyadı olmaz. Tüzel kişilerin yerleşim yerinin bulunması bir zorunluluk olmakla yerleşim yerinin tekliği ilkesinin tüzel kişiler için uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışmalıdır. Tüzel kişilerin uyrukları yerleşim yerinin bulunduğu yere göre tayin edilir¹⁰⁸.

Tüzel kişiler de gerçek kişilerin sahip olduğu kişilik hakkına sahiptirler. Ancak tüzel kişilerin yapılarından kaynaklanan ve yukarıda aktardığımız TMK m.48 de ifadesini bulan bazı farklılıklar vardır. Tüzel kişilerin gerçek kişilerde olduğu gibi ismi, unvanı, şeref ve haysiyeti, ticari kredisi, sır yaşamı gibi kişilik hakları korunur. Ancak vücut bütünlüğü, sağlık, his ve duygu yaşamı gibi

¹⁰⁵ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.27.

¹⁰⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.209.

¹⁰⁷ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.27.

¹⁰⁸ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.28.

sadece insanlara özgü kişilik hakları tüzel kişiler için söz konusu olmayacağından, bu tür hakların korunmasından da bahsedilemeyecektir¹⁰⁹.

Tüzel kişilerin kişilik haklarına yönelik saldırılar dolayısıyla saldırının durdurulması ve maddi tazminat davası açabilmeleri mümkündür¹¹⁰. Ancak Tüzel kişilerin, kişiliğin korunmasına ilişkin açabilecekleri çok önemli davalardan biri olan manevi tazminat davasını açıp açamayacakları hususu tartışmalıdır¹¹¹.

Bazı yargı kararlarında tüzel kişinin manevi tazminat isteyebileceği kabul edilmektedir¹¹² örneğin:

" ... Kişilerin şeref ve haysiyetleri, MK' nun 24. ve BK.49.m. gereğince korunması gereken kişilik haklarındandır. Tüzel kişilerinde bu hükümlerden yararlanabilecekleri bilimsel ve yargısal içtihatlar da benimsenmiş bulunmaktadır. Kişiliğe karşı haksız bir tecavüz halinde bunun önlenmesi istenilebileceği gibi (MK.m.24), tecavüzün gerçekleşmiş bulunması halinde de manevi tazminat davası açılabilir. BK.nun 49.m.'ne dayanılarak açılan tazminat davalarında, haksız fiilin unsurlarından başka, kusurun ve zararın özel ağırlığının varlığı da gerekir."

Serozan Tüzel kişilerin manevi tazminat istemesine karşı çıkmaktadırlar. Serozan'a göre:

"Aslında kişilik hakkı tüm manevi boyutlarıyla ruh ve gönül taşıyan kanlı ve canlı gerçek kişilere özgü kılınmış sayılmalıdır. Tüzel kişilerin MK 46 kuralı çerçevesinde korunmasını isteyebilecekleri kişilik değerlerini (ad ile ekonomik hareket serbestliği) malvarlığı düzeyinde ve elden geldiğince dar tutmaya özen göstermeli, özellikle uygulamada pek sık rastlanılan bir gelişmenin, tröstlerin, kartellerin, holdinglerin vakıfların ve mason derneklerinin kişilik haklarının zırhına sarılarak yüksek tutarda manevi tazminat istemelerinin ve sonuçta bu isteklerine kavuşmalarının kesinlikle önü alınmalıdır¹¹³."

¹⁰⁹ Ahmet Kılıçoğlu, "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1983, Sayı 1, s.290.

¹¹⁰ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s.291-293.

¹¹¹ Nejat Ede, "Manevi Tazminat Konusundaki Gelişmeler ve Tüzel kişilerin manevi Tazminat istemleri", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 49, Sayı 5, Tarih Eylül 1992, s.729.

¹¹² **Yargıtay 4.Hukuk Dairesi Kararı**, Esas No: 1976/3518, Karar No: 1977/7947, Karar Tarihi: 08.07.1977, YKD., Cilt:5, Sayı:2, 1979(**Aktaran**: Ede, **a.g.m.**, s.732.)

¹¹³ Taşkın, **a.g.m.**, s.237.

Kılıçoğlu da benzer kanaattedir¹¹⁴. Bizde aynı kanaati paylaşıyoruz ve tüzel kişinin manevi tazminat talepleri yargı organlarınca karara bağlanırken TMK m.48 gözetilerek manevi tazminatın temel mantığından uzaklaşılması, kapsamının oldukça dar tutulması gerektiğini düşünüyoruz.

b.Fiil Ehliyeti

Fiil ehliyeti yukarıda açıklandığı üzere hukuki işlem ehliyeti ve haksız fillerden sorumlu olma ehliyetlerini birlikte kapsamakta¹¹⁵ olup kişinin *“kendi fiilleriyle hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesi”* ni ifade etmektedir¹¹⁶.

Fiil ehliyetini gerçek kişiler de tüzel kişilerde doğumla kazanamaz¹¹⁷.

“Gerçek kişilerde fiil ehliyeti temyiz kudreti ve erginlik (rüşd) ile, açıkçası olgunlaşmayla” kazanılır. Tüzel kişilerde ise ‘fiil ehliyeti’, ‘organlaşmayla’ (organlara kavuşmayla) kazanılır. (MK 47)¹¹⁸ ve Tüzel kişiler fiil ehliyetini organları vasıtasıyla kullanır.

Kuruluş aşaması tamamlanmakla hak ehliyetine sahip olan tüzel kişi zorunlu organları oluşmadan fiil ehliyetine sahip olamayacaktır. Tüzel kişinin organları seçim veya atama usulüyle oluşmaktadır¹¹⁹.

Medeni kanunun 49.maddesi de *“Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.”* şeklindedir.

Öztan organı şu şekilde tanımlar *“Organ, tüzel kişinin kanun maddeleri, tüzüğü, iç talimatnamesiyle yetkili kılınan ve tüzel kişi için önemli olan görevleri devamlı ve bağımsız olarak, gerek üçüncü kişilerle olan ilişkilerde, gerek tüzel kişinin iç teşkilatında yerine getirmesi için, yetkili*

¹¹⁴ Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s.294.

¹¹⁵ Özkan, **a.g.m.**, s.362

¹¹⁶ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.253.

¹¹⁷ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.31.

¹¹⁸ Serozan, **a.g.e.**, s.32.

¹¹⁹ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.253.

kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen ve dışa belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen kişi veya kişi gruplarıdır¹²⁰.

Dural ve Ögüz'e göre organ " *tüzel kişinin iradesinin oluşmasını ve bu iradenin açıklanmasını sağlayan, tüzel kişinin örgütü içinde yer alan kişi ya da kişi toplulukları¹²¹*" olarak tanımlanabilir.

Özay'a göre " *Organ bir 'temsilci' olmayıp, bunlar aracılığıyla belirli davranışları gerçekleştiren tüzelkişiliğin kendisidir¹²².*"

Tüzel kişilerin gerçek kişiler gibi irade oluşturamayacakları için organı oluşturan kişi ya da kişi topluluklarınca oluşturulacak irade, tüzel kişinin iradesi sayılarak bu iradeye hukuki sonuçlar bağlanmaktadır¹²³.

Organların faaliyetlerinden dolayı tüzel kişiler sorumlu olmaktadır. Medeni kanunun 50.maddesi "*Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.*" şeklindedir. Yani Organın yaptığı hukuki işlemler organı bağladığı gibi organların haksız fiillerinden de tüzel kişi sorumlu olacaktır. Ancak organın haksız fiilinden tüzel kişinin sorumlu tutulabilmesi için organın haksız fiili tüzel kişinin hak ehliyetinin sınırları içerisinde ve organ olmasının gerektirdiği görevi ifa ettiği esnada işlemiş olması gerekmektedir¹²⁴.

Tüzel kişinin haksız fiillerinden dolayı sorumluluğunun niteliği konusu tartışmalı olup gerçeklik kuramı taraftarlarına göre organın iradesi tüzel kişinin iradesi olduğundan kusur sorumluluğu söz konusudur. Farazi kişilik(varsayım)taraftarlarının görüşü ise burada tüzel kişinin iradesinden söz edilemeyeceği için kusurdan söz edilemeyeceği dolayısıyla sorumluluğun niteliğinin "kusursuz sorumluluk" olacağı şeklindedir¹²⁵.

¹²⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.334.

¹²¹ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.229.

¹²² Özay, **a.g.e.**, s.121.

¹²³ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.254.

¹²⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.337.

¹²⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.219.

Ayrıca pozitif hukukun kusursuz sorumluluğu gerçek kişiler için kabul ettiği haller de benzer şekilde tüzel kişilerin sorumlulukları da gündeme gelecektir¹²⁶.

Peki, tüzel kişiliğin adeta yaşayan tarafı olan organlar kaybedilirse ne olacaktır. Eğer Tüzel kişinin organlarını geçici olarak kaybetmesi söz konusu ise bir kayyım görevlendirilir¹²⁷. Bu durumda tüzel kişinin hak sujeliği devam etmekte ancak organsız kalınan süre boyunca tüzel kişinin fiil ehliyeti bulunmamaktadır¹²⁸. Eğer tüzel kişi organlarını sürekli olarak kaybetmiş ise tüzel kişilik kendiliğinden sona erecektir¹²⁹.

Hangi organların zorunlu olarak bulunması gerektiğini kanunlar belirlemektedir. Örneğin: derneklerde zorunlu organlar, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruludur. Vakıflarda ise zorunlu organ yönetim organı olmakla vakfeden kişi vakıf senedinde başka organların kurulması gerektiğini de belirleyebilecektir¹³⁰. Ticaret ortaklıklarının zorunlu organları TTK da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Sendikaların zorunlu organları ise: genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu, disiplin kurulu olarak belirlenmiştir¹³¹.

Organ tüzel kişiyi temsilen işlemler yapmaktadır. Ancak buradaki temsil ifadesi teknik anlamda bir temsil olarak algılanmamalıdır. “*Organ ile tüzel kişi arasındaki hukuki ilişkinin ne olduğu kanunda açıklanmamaktadır. Bu ilişkinin vekâlet veya hizmet sözleşmesi olduğu öğretide kabul görmektedir*”¹³².

Ancak gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de ihtiyari olarak fiil ehliyetini temsilcileri vasıtasıyla kullanabilirler. Örneğin 2644 sayılı Tapu Kanunun 1. Maddesinde taşınmaz mallara ilişkin işlemlerde bir kamu tüzel kişisi olan Devleti bulunduğu yerin en büyük mal memurunun belediyeyi, belediye başkanının; köyü, muhtarın; vakfı, vakıflar müdürünün temsil edeceği hükme

¹²⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.220.

¹²⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.333.

¹²⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.213.

¹²⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.333.

¹³⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.213.

¹³¹ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.254.

¹³² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.215.

bağlanmıştır¹³³. Burada tüzel kişinin organı organ sıfatına bağlı bir irade yetkisine sahipse davranışı tüzel kişiye izafe edilebilecek ve tüzel kişinin iradesi sayılacaktır¹³⁴. Yok, özel hukuk anlamından teknik bir temsil yetkisi varsa organ temsilci konumunda bulunacaktır.

Hak ve fiil ehliyeti konusunda gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasındaki farklılıkları kısaca özetleyecek olursak:

a-) Gerçek kişilerin hukuk ehliyetlerinde eşitlik söz konusu olduğu halde tüzel kişilerin hukuki ehliyetleri açısından bir kısım kısıntılar dolayısıyla eşitlik ilkesinin uygulanması mümkün olamamaktadır¹³⁵.

b-)Yukarıda aktarılan TMK m.48 gereğince tüzel kişiler gerçek kişilerin sahip olduğu insana özgü niteliklere bağlı olan nişanlanıp evlenmek, rüşte ermek, vasi tayini gibi haklara sahip olmayacaklardır¹³⁶.

c-)Yine *“Tüzel kişilerin sınırlı fiil ehliyeti (ya da yaygın deyimle sınırlı fiil ehliyetsizliği) söz konusu olamaz. Onlar, eğer organları varsa tam ehliyetli, eğer organları yoksa tam ehliyetsiz sayılırlar*¹³⁷.” Oysa gerçek kişiler için koşullar olduğu takdirde sınırlı fiil ehliyeti söz konusu olacaktır.

d-)Gerçek kişilere kendi varlıklarına son verme hakkı tanınmadığı halde özel hukuk tüzel kişilerine böyle bir hak tanınmaktadır.

e-)Tüzel kişilerin ehliyetlerinin gaye ile sınırlandırılması da gerçek kişilerin ehliyetlerine nazaran bir farklılık olarak karşımıza çıkmaktadır¹³⁸.

Peki, tüzel kişiler ceza hukuku anlamında sorumlu olacaklar mıdır? Bu hususa başlangıçta soğuk bakılsa da zaman içerisinde tüzel kişilerin etkinlik alanlarının hızla artması ve suçludan ziyade suçu önemseyen pozitif mektep taraftarlarının da tesiriyle tüzel kişilerin en azından emniyet tedbirlerine tabi tutulması noktasında görüşler etkinlik kazanmaya başlamıştır¹³⁹.

¹³³ Esmer, **a.g.e.**, s.26.

¹³⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.214.

¹³⁵ Derbil, **a.g.e.**, s.256.

¹³⁶ Özkan, **a.g.m.**, s.360

¹³⁷ Serozan, **a.g.e** , s.32.

¹³⁸ Özkan, **a.g.m.**, s.361

¹³⁹ Jale Güral, “Hükmi Şahısların Cezai Mesuliyeti”, **AÜHFD**, Yıl 1947, Cilt 4, Sayı 1-4, s.98.

Bu konuda Avrupa ülkelerindeki uygulamalarda da farklılıklar görülmektedir. Örneğin Fransa'da tüzel kişilerin suçun faili olabilecekleri kabul edilirken Almanya'da tam tersi bir durum söz konusudur¹⁴⁰.

Mevzuatımızda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edildiği düzenlemeler bulunmaktadır: Bunlar genelde bazı özel kanunlarda görülmektedir. Örneğin 1615 sayılı Gümrük Kanununda tüzel kişilerin suç faili oldukları hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde tüzel kişiler için 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 98 ve devamı maddelerinde, "kapatma", 2821 sayılı Dernekler Kanununun 54. maddesinde "faaliyetten alıkonulma" ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanununun 3. Maddesinin (a) bendinde ve EK 4 üncü maddesinde "para cezası ödetme" yaptırımları öngörülmektedir¹⁴¹.

Yine eski ceza kanununda da tüzel kişilerin cezalandırılacakları kabul edilmekteydi. Örneğin 765 sayılı kanunun 220.maddesine göre rüşvet suçu tüzel kişilerin yetkili temsilcileri tarafından işlendiğinde, bunlar cezalandırılmakla birlikte tüzel kişiler hakkında da elde edilen menfaatin iki katından üç katına kadar ağır para cezasına hükmolunuyordu. Ancak 5237 Sayılı kanun ile cezaların şahsiliği prensibinin kabul edilmiş olmasının bir gereği sadece gerçek kişiler hakkında cezai yaptırımlar uygulanabilmekte, tüzel kişiler içinse güvenlik tedbirlerine hükmedilmekte olup kanun gerekçesinde bu durumun cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olmayacağı vurgulanmaktadır¹⁴².

¹⁴⁰ Muharrem Özen, "TCK Tasarısı-Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu", **AÜHFD**, Cilt 52, Sayı 2, s.67.

¹⁴¹ Özen, **a.g.m.**, s.71.

¹⁴² Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.1362-1363.

6.Tüzel Kişilerin Özellikleri

Tüzel kişilerin temel özelliklerini 4 başlık altında inceleyeceğiz: a. Belirli, sürekli ve hukuka uygun bir amaç, b. Ayrı bağımsız kişilik, c. Örgütlenme, d. İhtisas ve sınırlı sayı ilkelerine tabi olma.

a.Belirli, Sürekli ve Hukuka Uygun Bir Amaç

Tüzel kişinin olmazsa olmaz özelliklerinden birisi belirli, sürekli ve hukuka uygun bir amaca bağlı olmasıdır. Bu amaç manevi bir amaç olabileceği gibi kazanç sağlama gibi maddi bir amaçta olabilir¹⁴³.

Manevi amaç ideal amaçlı tüzel kişiler olan vakıf, dernek, siyasi parti ve sendikalar için söz konusudur. Amaç dar anlamda ticari kazanç sağlamak ise karşımıza Ticaret ortaklıkları çıkacaktır. Amaç kazanç sağlama dışında olmakla yine ekonomik nitelikte olabilir. Bu duruma örnek ise kooperatiflerdir¹⁴⁴.

Amacın belirli olması Tüzel kişinin kuruluş senedinde somutlaştırılması ile mümkündür¹⁴⁵.

Oğuzman “*Tüzel kişilik, ancak sürekli bir amaca hizmet için örgütlenen kişi veya mal topluluklarına tanınabilir. Geçici bir amaç için kurulan kişi veya mal topluluğunu hak süjesi olarak tanımaya gerek yoktur. Bir kişiye bir yemek vermek için dernek veya vakıf kurulması söz konusu olmaz*”¹⁴⁶der.

Ayrıca amaç hukuka ve ahlaka aykırı olmamalıdır¹⁴⁷. Zira medeni kanunun 47/2.maddesi: “*Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz.*” Şeklindedir.

¹⁴³ Öztan, **a.g.e.**, s.320.

¹⁴⁴ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.218.

¹⁴⁵ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.219.

¹⁴⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.193.

¹⁴⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.320.

b.Ayrı Bağımsız Kişilik:

Tüzel kişinin en önemli özelliği “kurucularından, üyelerinden ve organlarını oluşturan kişilerden (yöneticilerden) ayrı bir hak ve hukuk öznesi olmasıdır. Kurucularının ve üyelerinin tüzel kişiye girip çıkmalarından ya da tüzel kişiyi çözüp dağıtma iradelerinden etkilenmez. Organlarının hukuki eylemleriyle kendi adına ve hesabına alışveriş yaşamına katılabilir. Sözleşme kurup mülk edinebilir. Bağlılıklar kurup sorumluluklar üstlenebilir. Davacı veya davalı olabilir¹⁴⁸”

Burada ki bağımsızlık tüzel kişinin üye ve ortaklarına karşıdır¹⁴⁹.

Ayrılık ilkesinin bir sonucu olarak tüzel kişi kendisini meydana getiren tüm bireyler ölmüş olsa dahi ayrı bir kişiliği olduğu için hak süjesi olarak hukuk dünyasında varlığını devam ettirecektir¹⁵⁰.

“Bağımsızlık unsuru, bir amaca tahsis edilen mal varlıklarında daha açık bir şekilde göze çarpar. Mesela, hastanenin, bakıma muhtaç çocuklar için kurulan bir vakfın, kendilerini kuranlardan tamamen bağımsız olduğu ortadadır¹⁵¹.”

Tüzel kişinin kendisini oluşturanlardan ayrı bağımsız kişiliğinin bulunmasına “tüzel kişilik perdesinin aralanması” kavramı istisna oluşturmaktadır.

Şöyle ki tüzel kişiliği meydana getiren bireylerin tüzel kişinin elde ettiği haklar üzerinde doğrudan bir tasarrufları olamayacağı gibi borçlarından da sorumlu tutulamayacaklardır¹⁵². “Hukukun yasakladığı bir sonucu elde etmek veya getirilmiş olan bir yükümlülüğten kurtulmak amacı ile tüzel kişiliğin bu bağımsız yapısının arkasına saklanıldığı çok sık yaşanan bir durumdur¹⁵³.”

¹⁴⁸ Serozan, **a.g.e.**, s.17.

¹⁴⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.193.

¹⁵⁰ Serozan, **a.g.e.**, s.17.

¹⁵¹ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.5.

¹⁵² Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.220.

¹⁵³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.201.

Bu duruma “ortaklarının veya üyelerinin tüzel kişinin borçlarından sorumluluğunun bulunmadığı tüzel kişilik tiplerinde, tüzel kişinin ortaklar veya üyeler tarafından alacaklıların zarara uğramasına sebep olacak şekilde mali gücünün çok üzerinde borçlandırılması¹⁵⁴” örnek olarak gösterilebilir. İşte tüzel kişilik perdesinin aralanması kavramı bu noktada ortaya çıkmaktadır.

Böyle bir durumda TMK. 2.maddesinde yer alan “dürüstlük kuralı” ve “hakkın kötüye kullanılması yasağı” na başvurularak Tüzel kişinin ayrı-bağımsız kişiliği aşılarak tüzel kişiliği oluşturan kişilerin sorumlu tutulması söz konusu olacaktır¹⁵⁵.

“Tüzel kişilik perdesinin aralanması” kısaca: “Tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı durumlarda alacaklının tüzel kişiliği aşarak tüzel kişiliği oluşturan ve iyi niyetli olmayan bireylerden hakkını isteyebilmesi¹⁵⁶” olarak tanımlanabilir.

Ancak bazen kanun koyucu TMK m.2 ye başvurulmasına gerek kalmadan tüzel kişiliği meydana getiren kişilerin sorumluluğuna doğrudan başvurulmasını düzenlemiş olabilir. Örneğin: TTK m.179 da belirli koşulların oluşması halinde kolektif ortak, ortaklığın borçlarından şahsi malvarlığı ile sorumlu tutulabilmektedir. Böylesi bir durumda “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanmasına” ihtiyaç olmayacaktır¹⁵⁷.

c.Örgütlenme

Tiyatro seyreden bir topluluk, bir kütüphane, örgütlenmemiş bir topluluk olduklarından hak süjesi dolayısıyla tüzel kişi olamazlar¹⁵⁸. Tüzel kişinin amacının gerçekleşmesi için örgütlenme gereklidir. Bu ise organlara sahip olmakla mümkündür. Bu organlar kanun koyucu tarafından zorunlu

¹⁵⁴ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.221.

¹⁵⁵ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.221.

¹⁵⁶ Serozan, **a.g.e.**, s.17.

¹⁵⁷ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.222.

¹⁵⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.192.

olarak düzenlenmiş olabilir. Örneğin: Derneklerin zorunlu organları, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu¹⁵⁹, vakıflarda yönetim organı, sendikalarda genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu ve disiplin kuruludur¹⁶⁰.

“Zorunlu organlar, kanun koyucu tarafından, tüzel kişinin yapısı göz önünde tutularak her tüzel kişi için farklı şekilde belirlenmiştir¹⁶¹.”

Örgütlenme bulunmadığı takdirde tüzel kişilikten bahsetmek mümkün olmayacaktır. Elbirliği ortaklıklarında ya da adi şirkette tüzel kişilik bulunmaz zira örgütlenme ve ortaklığın bağımsız bir kişiliği yoktur. Bunlar mal edindiğinde mal adi şirkete ya da elbirliği mülkiyetine ait değil ortaklara ait olmaktadır¹⁶².

d.Tüzel Kişinin Gaye ile Sınırlandırılması(Ultra Vires) ve Sınırlı Sayı (numerus clausus) İlkeleri(İhtisas Kuralı)

Tüzel kişilerin ehliyetinin kuruluş gayesi ile sınırlanmasına Fransızcada specialite, ingilizcede ise “Ultra Vires” denilmektedir¹⁶³. *“Hangi siyasi rejim altında, kimler tarafından ve ne amaçla kurulursa kurulsun her tüzel kişinin uğraş konusu, belirli bir veya birkaç faaliyet ve hizmetten ibaret olur, buna tüzel kişiliğin ihtisas kuralı denir¹⁶⁴”.*

Bu ilkeye göre tüzel kişiliğin belirli ve sınırlı bir uğraş alanı vardır. Bu durum yukarıda ifade edildiği üzere tüzel kişilerin hak ehliyetinin, gerçek kişilerin hak ehliyetinden farklılaştığı noktalardan biridir.

“Ultra vires” ilkesi başlangıçta ticari şirketler için kullanılmakla daha sonra kamu hukuku tüzel kişileri içinde kullanılarak İdare hukukuna da

¹⁵⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.321.

¹⁶⁰ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.219.

¹⁶¹ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.219.

¹⁶² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.194.

¹⁶³ Özkan, **a.g.m.**, s.368.

¹⁶⁴ Duran, **a.g.e.**, s.68.

girmiştir¹⁶⁵. Kamu hukuku tüzel kişilerinden devlet ve yerel yönetimler için ihtisas kuralı geçerli olmamakla kamu kurumları olarak isimlendirilen kamu hukuku tüzel kişileri için bu kural geçerli olacaktır. Zira ileride ayrıntılı olarak göreceğimiz gibi kamu kurumlarında bir veya birkaç hizmetin tüzel kişilik kazanması söz konusu olmaktadır. Zaten kamu kurumlarının diğer adı da “hizmet yerinden yönetim kuruluşlarıdır¹⁶⁶”

Ultra vires ilkesine örnek olarak mevzuatımızda Dernekler Kanunu 30. Maddesinde yer alan “*Dernekler; a) Tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamazlar.*” ve TTK 137.maddesinde yer alan “*Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar mahfuzdur.*” Şeklindeki düzenlemeler gösterilebilir¹⁶⁷. Aynı şekilde Türkiye İş bankasının bankacılık alanında, Türk Eğitim Vakfı eğitim alanında faaliyette bulunması¹⁶⁸ bu alanlar dışında faaliyette bulunamaması ihtisas kuralının uygulanmasının bir sonucudur.

Öztan’a göre “*tüzel kişiler belli bir gayenin gerçekleştirilmesi için doğduklarından, zaman içinde hak ehliyetlerinde bir gelişme düşünülemez. Tüzel kişiler, kişilik elde ettikleri anda, hak ve fiil ehliyetinin aynı zamanda sınırlanması, hukuk mantığına uygundur. Bir hak kullanılmıyorsa onun varlığının da önemi yoktur*¹⁶⁹.”

Bir diğer ilke olan (numerus clausus) sınırlı sayı ilkesi kanunun tüzel kişilik tanıdığı kişi ve mal topluluklarının dışında tüzel kişilik kazanılmayacağını ifade etmektedir. Bu ilke ultra vires(tipe bağlılık) ilkesini beraberinde getirecektir¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Özkan, **a.g.m.**, s.369.

¹⁶⁶ Özay, **a.g.e.**, s.125.

¹⁶⁷ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.250.

¹⁶⁸ Özay, **a.g.e.**, s.125.

¹⁶⁹ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.29.

¹⁷⁰ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.220.

Serozan son zamanlarda gerek sayıca kapalılık ve gerekse tipe bağlılık ilkelerinin zedelendiğinden yakınlık bu duruma aşağıdaki örnekleri göstermektedir:

“Ekonomik hayata, milyarlarca liralık transfer ve harcamalarıyla çok geniş kapsamlı bir biçimde katılarak düpedüz birer dev sermaye şirketi gibi çalışan spor kulüpleri ... Kamu hukuku-özel hukuk tüzel kişisi ve dernek-vakıf-şirket karması, kırması Futbol Federasyonu ... Özel hukuk-kamu hukuku karmaşığı (Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı, Silahlı Kuvvetleri Güçlendirme Vakfı benzeri) tüzel kişiler. .. Sosyal amacına yabancılaşıp, düpedüz, dev birer "tröste" dönüşen (OY AK benzeri) sosyal kamu kurumları ...¹⁷¹”

7.Tüzel Kişilerin Türleri:

Waline tüzel kişileri “kazanç gayesi güdenler, yani adi veya ticari şirketler ile, kazançtan gayri bir gaye güdenler” olarak ikiye ayırmaktadır¹⁷². Daha farklı tasnifler yapan yazarlar da bulunmaktadır. Biz Tüzel kişileri kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri olarak ikiye ayırarak inceleyeceğiz.

a.Kamu Hukuku Tüzel Kişileri:

Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu hizmeti ve faaliyetlerinin görülmesini, yerine getirilmesini temine yarayan kurumlardır¹⁷³. Zira kamu hizmetleri kamu hukuku tüzel kişilerinince ya da bunların denetim ve gözetimi altında yürütülebilecek hizmetlerdir¹⁷⁴. Kamu hukuku tüzel kişileri kamu otoritesini temsil ederler ve kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulurlar¹⁷⁵.Kamu hukuku tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmak gibi ayrıcalıkları vardır. Kamu hukuku tüzel kişilerine kısaca kamu tüzel kişileri de

¹⁷¹ Serozan, **a.g.e.**, s.31.

¹⁷² Waline, **a.g.m.**, s.315.

¹⁷³ Eroğlu, **a.g.e.**, s.141.

¹⁷⁴ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.11.

¹⁷⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.324.

denilmektedir. Kamu hukuku tüzel kişileri kamu idareleri ve kamu kurumları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamu idareleri devlet ve mahalli idarelerdir. Kamu kurumları ise bir veya birkaç kamu hizmetinin yerine getirilmesi için örgütlenmiş ve tüzel kişilik verilmiş insan ve mal organizasyonlarıdır¹⁷⁶. TMK m.55 Kamu hukuku tüzel kişilerinin kendilerine özgü kurallara tabi olacağını vurgulamaktadır: *“Kamu tüzel kişileri ile ticaret şirketleri hakkındaki kanun hükümleri saklıdır.”*

Kamu hukuku tüzel kişileri 2.bölümde ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere kanunla yada kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak devlet tarafından idari bir işlemle kurulan tüzel kişilerdir.

Kamu hukuku tüzel kişilerinde ilk ortaya çıkan “devlet” tüzel kişiliğidir. Waline devletin kendi dışındaki tüzel kişilere karşı kıskanç olduğunu ifade etmektedir: *“Devlet, kendisine tabi olmadığı halde kendisinin meşgul olduğu mevzularla uğraşan, kendisi ile aynı menfaatleri müdafaa ettiklerini iddia eden bu muhtelif tüzel kişilere karşı kıskançlık gösterir. Devletin bu hali, tabiatıyla, otoriter (diktatörlük veya jakoben olsun) veya liberal oluşuna göre az veya çok mütebarizdir. Fakat daima az veya çok siyasi maksatlar takip ettikleri takdirde, Devlet bu çeşit tüzel kişilerin hakkında müteyakkız davranır”¹⁷⁷.*

KİT'lere gelince, bir kısım yazarlara göre KİT'ler özel hukuk alanında faaliyet göstermek üzere kurulmuş olmaları ve yine özerklikleri dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileridir. KİT'lerin sorumluluklarının sermayeleri ile sınırlı olması, Sayıştay denetimine tabi olmamaları bu görüşü destekler nitelikler arasında sayılabilir. KİT'lerin kamu hukuku tüzel kişisi olduğunu savunanlara göre ise KİT'ler de diğer kamu hukuku tüzel kişileri gibi kanunla ya da kanunun verdiği açık yetkiye dayanan idari işlemle kurulduklarından ve bazı kamusal denetimlere tabi olmalarından ötürü kamu hukuku tüzel kişisi olarak

¹⁷⁶ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.12.

¹⁷⁷ Waline, **a.g.m.**, s.317.

kabul edilmeleri gerekmektedir. Bu gün genellikle kabul edilen görüş ise KİT'lerin karma nitelikli kuruluşlar olduğu yönündedir¹⁷⁸.

Biz çalışmamızda kamu iktisadi teşebbüslerini kamu hukuku tüzel kişileri bölümünde ayrıntılı olarak ele alacağız.

b.Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Kamu otoritesini temsil etmeyen özel hukuk alanında bir hukuki işlemle kurulan özel hukuk tüzel kişilerinin nasıl ve ne şekilde kurulacağı kanun hükümleri ile düzenlenmiştir¹⁷⁹.

Özel hukuk tüzel kişileri kamu hukuku tüzel kişilerinin sahip olduğu ayrıcalıklara sahip değildirler¹⁸⁰. Gözlere göre özel hukuk tüzel kişilerinin 3 temel özelliği vardır: “(1) *Gerçek kişilerin serbest iradeleri ile kurulurlar ve yine bu şekilde sona erdirilirler. (2) Diğer gerçek kişiler ve tüzel kişiler ile eşit durumdadırlar. Kamu gücüne sahip değildirler; iradelerini başka kişilere empoze edemezler. (3) Kar elde etmek, hayır yapmak gibi birtakım özel yararları gerçekleştirmek amacıyla faaliyette bulunurlar.*^{181”}

Özel hukuk tüzel kişileri hukuki işlemle ve sınırlı sayı ilkesi çerçevesinde kurulabilmektedirler¹⁸².

Özel hukuk tüzel kişileri: dernekler, sendikalar, siyasal partiler, vakıflar, kooperatiflerden ve ticaret ortaklıklarından oluşmaktadırlar¹⁸³.

Özel hukuk tüzel kişileri kişi toplulukları ve mal toplulukları olarak ikiye ayrılabilir. Mal toplulukları vakıflardır. Diğer özel hukuk tüzel kişileri ise kişi toplulukları şeklinde karşımıza çıkar.

¹⁷⁸ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.238.

¹⁷⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.324.

¹⁸⁰ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.234.

¹⁸¹ Gözler, **a.g.e.**, s.160.

¹⁸² Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.234.

¹⁸³ Serozan, **a.g.e.**, s.27.

(1) Kişi Topluluğu Olan Özel Hukuk Tüzel Kişileri:

“Şahıs Toplulukları (Corporation) denilen teşekküller ilgililerin bir araya gelmesinden teşekkül eder. İlgililerin sarıh veya zımni iradeleri ile kurulurlar. Seçtikleri organlar vasıtasıyla idare olunurlar¹⁸⁴.”

Kişi topluluğu olan özel hukuk tüzel kişileri, ticaret ortaklıkları, dernekler, sendikalar ve siyasal partilerdir.

i.Ticaret Ortaklıkları

TTK düzenlenen Ticaret ortaklıklarında amaç kazanç paylaşmaktır. Bunlarda “kişi ortaklığı” şeklinde olanlarında(örneğin kolektif ortaklık), ortakların, malvarlıkları ile kişisel sorumlulukları söz konusu olacağından tüzel kişiliğin ayrı bağımsız kişilik vasfında eksiklik olduğu gözlenmekte ise de "sermaye ortaklığı"(özellikle anonim ortaklıkta) şeklinde olanlarında tüzel kişilik tüm boyutları ile karşımıza çıkmaktadır¹⁸⁵.

ii.Dernekler, Sendikalar, Siyasal partiler

Dernekler, sendikalar ve siyasal partiler, ülküsel (ideal) amaçlar çerçevesinde bir araya gelen kişi topluluklarıdır¹⁸⁶.

Dernek dernekler kanununda *“Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek*

¹⁸⁴ Eroğlu, a.g.e., s.141.

¹⁸⁵ Serozan, a.g.e., s.27-28.

¹⁸⁶ Serozan, a.g.e., s.26.

suretiyle oluşturdıkları tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları(m.2-a)” olarak tanımlanmıştır.

Kamu hukuku tüzel kişileri ile hizmet ettikleri alan ve sahip oldukları ayrıcalıklar itibariyle benzeşen “kamuya yararlı dernek” olabilmek için Danıştay'ın olumlu görüşü üzerine Bakanlar kurulunca karar verilmesi gereklidir. Bu derneklere, Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu, Çocuk Esirgeme Kurumu örnek olarak gösterilebilir¹⁸⁷.

2821 Sayılı sendikalar kanunu sendikayı “*Sendika: İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri tüzelkişiliğe sahip kuruluşlara denilir*”(m.2) şeklinde tanımlamaktadır. Sendikaların da üyelerin ekonomik menfaatlerini koruma amacı vardır ancak kazanç paylaşma amaçlarından bahsedilemez¹⁸⁸.

Son olarak siyasi partilere değinecek olursak 2820 Sayılı siyasi partiler kanununda siyasi partiler:

“ Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar(m.3)”

olarak tanımlanmışlardır. Siyasi partilerin amacı iktidarı elde etmektir¹⁸⁹.

iii.Kooperatifler

1163 Sayılı kooperatifler kanununa göre kooperatif “*Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı*

¹⁸⁷ Eroğlu, a.g.e., s.141.

¹⁸⁸ Dural, Ögüz, a.g.e., s.236.

¹⁸⁹ Dural, Ögüz, a.g.e., s.236.

yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir.”(m.1) şeklinde tanımlanmıştır.

TTK da ticaret şirketi olarak sayılmış iseler de Kooperatifler kazanç paylaşma amacı güden şirketlerden farklıdır. Ülküsel bir amaçları bulunmamaları yönü ile de derneklerden ayrılırlar. *“Bu örgütler, ticaret yapıp kazanç paylaşma amacı gütmedikleri ölçüde "derneklere", sermayeye dayalı bir ekonomik etkinlikte bulundukları ölçüde de ticaret ortaklıklarına yaklaşırlar”¹⁹⁰.*

(2) Mal Topluluğu Olan Özel Hukuk Tüzel Kişileri:

Burada bir insan topluluğu bulunmamakla bir malın bir gayeye tahsisi söz konusudur. Gaye tespit edildikten sonra gerçek kişi tüzel kişiliğin dışında kalmaktadır¹⁹¹. Burada karşımıza çıkan özel hukuk tüzel kişileri vakıflardır

i.Vakıflar

Vakıflar mal topluluklarıdır. Bu yönü ile diğer özel hukuk tüzel kişilerinden ayrılmaktadırlar. Vakıfların ülküsel amaçlarla bir araya gelen üyeleri ya da ekonomik çıkarlar etrafında birleşen ortakları yoktur. Vakıflar da özgül mal varlığı kişilik kazanmaktadır¹⁹².

Özel hukuk tüzel kişilerinin kazanç paylaşma amacı veya ekonomik bir gaye güden özel hukuk tüzel kişileri(Ticari ortaklıklar, Kooperatif) ve kazanç paylaşma amacı gütmeyen özel hukuk tüzel kişileri(dernek, vakıf, siyasal parti) şeklinde tasnif etmek de mümkündür¹⁹³.

¹⁹⁰ Serozan, **a.g.e.**, s.28.

¹⁹¹ Eroğlu, **a.g.e.**, s.141.

¹⁹² Serozan, **a.g.e.**, s.28.

¹⁹³ Öztan, **a.g.e.**, s.324.

İKİNCİ BÖLÜM: KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE NİTELİKLERİ

I.KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNİN TANIMI

Bazı yazarlara göre İdarenin hak sùjeleri kamu tüzeli kişilerinden ibarettir¹⁹⁴. Bazılarına göre ise idare hukukunun asli ve yoğun sùjeleri kamu tüzeli kişileridir¹⁹⁵. Kamu tüzeli kişiliğı Türk hukukunda gerek anayasa ve yasalarda, gerekse içtihatlarda sık sık karşımıza çıkmasına rağmen yasal bir tanımı bulunmamaktadır¹⁹⁶.

Gözler'e göre *“Kamu tüzeli kişisi, devlet tarafından kanunla veya kanunun verdiği açık yetkiye dayanarak kurulmuş ve kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olan bir tüzeli kişidir”¹⁹⁷.*

Hafızoğulları'na göre *“Kamu tüzeli kişisi olmak demek, idarenin bir organının veya kurumunun, genel idarenin dışında, ‘hak ve fiil ehliyetine’ sahip olması, yani hukukun ‘bir sùjesi’ olması demektir”¹⁹⁸.*

II.KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE MERKEZİ YÖNETİM –YERİNDEN YÖNETİM İLKELERİ

Tüzeli kişiliğinin ortaya çıkışı ile ilgili birinci bölümde yaptığımız açıklamaları yinelemiyoruz. Üçüncü bölümde ayrıntılı inceleyeceğimiz üzere devlet kamu tüzeli kişilerinin ilkidir ve en başında gelir. Kamu tüzeli kişiliğinin

¹⁹⁴ Lütfi Duran, **İdare Hukuku**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1982, s. 88.(Aktaran: A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Turhan Yayınevi, 2001, s. 157.)

¹⁹⁵ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku**, TODAİE Yayınları, 1970/1972, s.198.(Aktaran: Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.157.)

¹⁹⁶ Ramazan Yıldırım, **İdare Hukuku Dersleri**, 1.Baskı, Mimoza Yayın evi, Konya, 2005, s.23.

¹⁹⁷ Gözler, **a.g.e.**, s.175.

¹⁹⁸ Zeki Hafızoğulları, Ahmet Arif Tarakçioğlu, “Nasıl Bir TRT ve Bir Kamu Tüzeli Kişisi olarak TRT’nin Özerkliği ve Tarafsızlığı Meselesi”, **AÜHFD**, Cilt 47, Sayı 1-4, Yıl 1998, s.6.

ortaya çıkışı bir bakıma devlet tüzel kişiliğinin ortaya çıkışı ile aynı noktadadır. Yukarıda ifade edildiği üzere özel hukukta tüzel kişiliğin doğumunda yaşanan gelişim sürecinin benzeri daha sonraları kamu hukuku tüzel kişileri içinde yaşanacak, Mutlak dokunulmaz yetkilere sahip olan “egemen” yöneticilerin ve devletin bu yöneticilerin kişisel malı sayıldığı “Mülk Devlet” anlayışının yerini zamanla hükümdarın kişiliğinden bağımsızlaşan, hukuk devleti anlayışının alması ile modern anlamda devlet¹⁹⁹ yani bir bakıma ilk kamu tüzel kişisi ortaya çıkmış olacaktır. Diğer kamu tüzel kişileri ise aşağıda açıklanacağı üzere yerinden yönetim ilkesinin uygulanmasının sonucu olarak ortaya çıkacaktır.

Anayasanın çeşitli maddelerinde “devlet ve diğer kamu tüzel kişileri..” ibaresi yer almaktadır. Kamu tüzel kişiliği Türk idare hukukunda geçerli olan temel kavramlardan birisi olmakla Türk idare hukukunda geçerli diğer temel kavramlar olan merkezden yönetim, yerinden yönetim ve idarenin bütünlüğü ilkeleri ile yakından ilgilidir. Zira özellikle devlet dışındaki Kamu tüzel kişiliğinin doğuşu merkezi yönetim karşısında yerinden yönetim ilkesinin ortaya çıkışının bir yansıması olarak söz konusu olmuştur.

Anayasanın 123.maddesine göre:

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

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

Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.”

Bu maddede Yukarıda ifade ettiğimiz Türk idare teşkilatının temel ilkelerinin açıkça yer aldığı görülmektedir.

Hemen belirtelim ki Anayasamızda ne merkezi yönetime ne de yerinden yönetime açıkça bir üstünlük tanınmış olmamakla mevzuat ve uygulamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde Türk idare teşkilatında

¹⁹⁹ Özay, a.g.e., s.120.

merkezi yönetim ilkesi ağır basmaktadır. Ancak son zamanlarda ki temayül yerinden yönetimin güçlendirilmesi yönündedir²⁰⁰.

Merkezden yönetim ve yerinden yönetim hukuki olmaktan ziyade idarenin hukuk politikası ile ilgili olarak pratik ihtiyaçlar çerçevesinde şekillenmiş ilkelerdir²⁰¹.

Merkezden yönetim, idarenin topluma sunacağı hizmetlerin merkezde bulunan ve sınırlı sayıdaki devlet görevlisince planlanıp uygulanmasına verilen isimdir. Zikredilen sınırlı sayıdaki devlet görevlisi başkent teşkilatını oluşturmaktadır. Merkezden yönetimde, tüm hizmetlerin başkent teşkilatı tarafından yürütülemeyeceği düşüncesi ile başkent teşkilatı tarafından atanıp başkent teşkilatının emir ve talimatları ile hareket eden başka bir deyişle başkent teşkilatına hiyerarşi bağı ile bağlı olan bir taşra teşkilatı kurulmuştur²⁰². Merkezi yönetim farklı yoğunlukta olsa da tüm devletlerde uygulanan bir sistemdir²⁰³. Aslında ne merkezi yönetim ne de yerinden yönetim diğeri olmadan müstakilen uygulanamazlar. Daima yan yana bulunmak zorundadırlar²⁰⁴.

Merkezden yönetimde hizmetlerin bir merkezden yeknesak ve rasyonel biçimde, daha az harcamayla yürütülmesi söz konusudur²⁰⁵. Merkezi yönetimin bir başka deyişle Devlet kamu tüzel kişiliğinin sunduğu hizmetler milli kamu hizmetleri olarak ifade edilmektedir. Eğitim, sağlık, adalet, ilköğretim bu hizmetlerden bazılarıdır. Milli kamu hizmetleri ihtisaslaşma çerçevesinde bakanlıklarca yürütülür ancak bakanlıkların tüzel kişilikleri bulunmamaktadır²⁰⁶.

Merkeziyetçilik beraberinde güçlü bir devlet otoritesinin doğmasını da sağlayacak, kamu hizmetleri için gerekli sermaye daha kolay sağlanacak, uzmanlaşma rahatlıkla gerçekleşecektir. Merkezi yönetimde idare yerel

²⁰⁰ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.148.

²⁰¹ Eroğlu, **a.g.e.**, s.146.

²⁰² Metin Günday, **İdare Hukuku**, Dokuzuncu Baskı, İmaj Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2004, s.57.

²⁰³ Atay, **a.g.e.**, s.150.

²⁰⁴ Eroğlu, **a.g.e.**, s.146.

²⁰⁵ Günday, **a.g.e.**, s.58-59.

²⁰⁶ Atay, **a.g.e.**, s.150.

yerinden yönetime nispeten daha tarafsızdır. Merkezi yönetimde hizmetler bir merkezden yönetildiğinden fakir bölgelerin geri kalmasının önüne geçilecek hizmetler de yeknesaklık sağlanabilecektir²⁰⁷. Ancak Merkezden yönetimin olumsuz tarafları da bulunmaktadır. Demokratik ilkelere tam olarak uygun olmayan merkezden yönetimde bürokrasi ve kırtasiyecilik artacak ve yerel gereksinimlerin tam olarak dikkate alınması mümkün olmayacaktır²⁰⁸.

Birçok yazar aşırı merkeziyetçiliğin sakıncalarını ortadan kaldırmak için örgüt içindeki ya da taşradaki yöneticilere merkeze danışmadan belli konularda kendiliğinden karar alabilme yetkisinin verilmesinin gerektiğini ifade ederler²⁰⁹.

Merkezden yönetimin sakıncaları dolayısıyla Anayasa “yetki genişliği” prensibini kabul etmiştir. Anayasanın 126.maddesine göre “İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır”. Yetki genişliği sadece merkezi idarenin taşra teşkilatı içerisinde yer alan valiye tanınmış olan bir yetki olup belirli kararların merkeze danışılmadan vali tarafından alınabilmesidir. Böylece kamu hizmetinin zamanında ve aksamadan ifa edilmesi amaçlanmaktadır²¹⁰. Gözübüyük ve Tan' a Göre “ *yetki genişliği ile merkezde toplanmış yetkilerin bir bölümünün, gene merkezin denetimi altında, merkezdeki ve taşradaki bazı yüksek görevlilere aktarılması anlatılmaktadır*²¹¹.”

Anayasa mahkemesinin yetki genişliğini açıkladığı bir kararı şu şekildedir

“.. Görevlerin bir bölümünün yürütülmesi için gerekli kararları almak ve uygulamak gibi kamu gücünden doğan yetkilerin, yasa ile, bir bölge ya da hizmetin başında bulunan memura tanınması yöntemidir. Buna, "yetki genişliği" adı verilmektedir. Devlet ve hükümetin temsilcisi vali ve büyükelçiler, Bakanlar Kurulu'nun ya da ayrı ayrı her bakanlığın taşradaki birimleri bu sistemin örnekleridir. Yetki genişliğinde, kamu tüzelkişiliği, dolayısıyla özerklik söz konusu değildir. Karar alma ve uygulama yetkisine sahip gerçek kişi, tamimiyle merkezden yönetimin

²⁰⁷ Eroğlu, **a.g.e.**, s.149.

²⁰⁸ Günday, **a.g.e.**, s.58-59.

²⁰⁹ Selçuk Yalçındağ, “Yerinden Yönetim-Yerel Yönetim”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2, Mart-1995, s.5.

²¹⁰ Günday, **a.g.e.**, s.60.

²¹¹ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.152.

içindedir. Merkezi temsil ve onun adına hareket eder. Hiyerarşik denetime tâbidir. Hiyerarşi merkezî yönetimin yetki ve sorumluluğunun bütünlüğünü ve birliğini sağlayan bağ ve güçtür. Bu anlamda ve Anayasa'nın 126. maddesi uyarınca "... Merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre..." kurulan iller, yetki genişliği esasına dayanır²¹²."

Osmanlı'da da yetki genişliği prensibi geçerli olmakla zamanla bu yüzden eyaletlerin merkezi yönetimin otoritesinin zayıflamasından faydalanarak derebeyliklere dönüşmeye başladığı, bu yüzden II.Mahmut'tan sonra yoğun bir şekilde merkezileşme eğilimi görülecektir²¹³.

Merkezden yönetimin tersine yerinden yönetim(idari âdemi merkeziyet) topluma sunulacak bazı hizmetlerin merkezi idare dışındaki kamu tüzel kişilerin sunulmasını ifade eder. İdari âdemi merkeziyeti, siyasi âdemi merkeziyetle karıştırmamak gerekir. Siyasi âdemi merkeziyet kısaca federatif devlet sistemine karşılık gelmektedir²¹⁴. Zira siyasi âdemi merkeziyette idari yetkilerin yanı sıra kısmen yasama ve yargı yetkilerinin de bulunduğu görülür. Oysa idari âdemi merkeziyette sadece idari yetkiler söz konusudur²¹⁵.

Sıddık Sami ONAR'a göre " *Âdemi merkeziyet(yerinden yönetim) icrai kararların merkez teşkilatına ve hiyerarşisine dahil olmayan bir takım organlar tarafından alınmasını tazammum eden(içeren) bir sistemdir*²¹⁶."

Zamanla Devletin birçok alana müdahil olması beraberinde devlete bazı yeni ödevler yüklemiş ancak tek bir merkezden ihtiyaçların yeterli derecede karşılanamadığı görülmüş bu nedenle merkezi idare, idari yetkilerinin bir bölümünü coğrafi anlamda ve bazı hizmet türlerinde yerel idarelere devretmiştir. Böylece devlet bazı hizmetleri bizzat yapmak yerine tüzel kişiliği haiz yerinden yönetim idarelerini denetlemekle yetinmektedir²¹⁷.

²¹² **Anayasa Mahkemesi Kararı**, Esas No: 1987/18, Karar No: 1988/23, Karar Tarihi: 22.06.1988, RG; 26.11.1988, sayı: 20001, s. 14 (**Aktaran**: Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.130)

²¹³ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, Der Yayınları- 292, İstanbul, 2008, s.184.

²¹⁴ Yalçındağ, **a.g.m.**, s.5.

²¹⁵ Günday, **a.g.e.**, s.61.

²¹⁶ Yalçındağ, **a.g.m.**, s.3.

²¹⁷ Atay, **a.g.e.**, s.158.

Yerinden yönetim iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birincisi yerinden yönetim ilkesinin belirli bir yöre itibariyle uygulanması esasına dayanan “yerel yerinden yönetim” bir başka ifade ile “mahalli âdemi merkeziyet”, diğeri ise yerinden yönetim ilkesinin belirli bir hizmet itibariyle uygulanması esasına dayanan “hizmet yerel yönetim” bir başka ifade ile “hizmet âdemi merkeziyeti” dir²¹⁸.

Yerel yerinden yönetimde sosyolojik bir gerçek olarak ortaya çıkmış yerel topluluklara tüzel kişilik kazandırılarak bir idareye sahip kılınmaları ifade edilmektedir²¹⁹. Yerel yerinden yönetim birimleri özellikle ortaçağda merkezi otoritenin zayıflaması nedeniyle güvenlik hizmetlerinin yerel birimlerce görülmesi gerekliliği dolayısıyla ortaya çıkmışlardır. Osmanlıda eşraf ve ayanların yönettiği şehir ve kasabalar da 19. Yüzyılın sonuna doğru yerel ortak gereksinimleri karşılamakla görevli kuruluşlar haline geleceklerdir. Günümüzde ise belirli milli kamu hizmetleri dışındaki hizmetlerin merkezi otorite dışında kamu tüzel kişilerince görülmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Ancak adalet, sağlık, güvenlik, eğitim gibi bazı hizmetler ise merkezi idarece karşılanması gerekli, özel bir öneme sahip ve milli kamu hizmetleri olarak nitelendirilen hizmetlerdir²²⁰.

Hizmet yerinden yönetim kuruluşları ise ortaya çıkışları, yerel yerinden yönetim kuruluşları kadar eskiye dayanmasa da, devletin klasik hizmetleri dışında özellikle ekonomik ve sosyal hayata müdahale etmesi ile yüklendiği yeni hizmetlerin nitelikleri dolayısıyla ortaya çıkmış kuruluşlardır. Zira zikredilen yeni hizmet alanları teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmekte olup bu hizmetlerin merkezi idarenin hantal yapısı ile karşılanması oldukça güçtür. Dolayısıyla bu hizmetler kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlarca yerine getirilmeye başlanmıştır²²¹. Yerel yerinden yönetimde siyasal esas ve

²¹⁸ Günday, **a.g.e.**, s.61.

²¹⁹ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.145.

²²⁰ Günday, **a.g.e.**, s.61.

²²¹ Günday, **a.g.e.**, s.61.

gereksinimler ağır basarken hizmet yerinden yönetiminde teknik gereksinimler ağır basmaktadır²²².

Hizmet yerinden yönetim kuruluşları ile yerel yerinden yönetim kuruluşları kıyaslandığında şu farklılıklarla karşılaşırız: 1- Hizmet yerinden yönetim kuruluşları bir hizmete özerklik tanınması ile ortaya çıkan mal toplulukları iken yerel yerinden yönetim kuruluşları belirli bir yörede yaşayanların ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla çok çeşitli hizmetleri görmek üzere ortaya çıkan kişi topluluklarıdır. 2- Hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının organları atama yoluyla belirlenirken, yerel yerinden yönetim kuruluşlarının organları o yörede yaşayanlar tarafından seçimle belirlenmektedir²²³.

Yerinden yönetim sistemi, demokratik ilkelere uygun olması, kırtasiyecilik ve bürokrasiyi azaltması ve hizmetlerin yerel gereksinimlere uygun olarak karşılanabilmesine imkân tanınması açısından yararlı bir sistemdir. Ancak yerel yönetim sisteminde ülkede birlik ve bütünlüğü zedeleyici uygulamaların olabilmesi, partizanca uygulamalara başvurulması ihtimali, hizmetlerin yeknesak biçimde sunulmasının mümkün olmaması, yerel yönetimlerin denetiminde güçlüklerle karşılaşılması²²⁴, tüm yerel yönetimlerin aynı imkânlara sahip olamaması²²⁵ ise yerel yönetim sisteminin sakıncaları arasında sayılabilir.

Görüldüğü gibi gerek yerel yerinden yönetimler gerekse hizmet yerel yönetimleri kamu tüzel kişileridir. Sonuç olarak denilebilir ki yerel yönetim sisteminin uygulanması devlet dışındaki kamu tüzel kişilerinin doğmasına neden olmuştur²²⁶.

²²² Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.193.

²²³ Günday, **a.g.e.**, s.64.

²²⁴ Günday, **a.g.e.**, s.65-66.

²²⁵ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.145.

²²⁶ Günday, **a.g.e.**, s.66.

III.KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNİN ÖLÇÜTLERİ VE ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNDEN AYRILMASI

Özel hukuk özgür iradenin söz konusu olduğu hukuki ilişkilerin kurulmasının ve şekillerinin eşit statüdeki kişiler arasında belirlendiği sivil hukuktur. Kamu hukuku ise ilişkilerin kanunlarla katı bir şekilde belirlendiği kamu yararı, bağımlılık(tabiiyet) ilişkilerinin, kamu erkinin söz konusu olduğu hukuktur. Kamu hukuku tüzel kişileri ile Özel hukuk tüzel kişileri arasındaki ayrım işte bu iki hukuk alanının farklılıklarının doğal bir sonucudur²²⁷. Bu yüzden ki Kamu hukuku tüzel kişileri etkinlik alanları ve konuları kamu gücünü kullanmaları, haklarında uygulanacak hukuk kuralları açısından belirgin şekilde özel hukuk tüzel kişilerinden ayrılmaktadır²²⁸.

Bir tüzel kişinin kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip olup olmadığının tespiti için çeşitli ölçütler kullanılmaktadır. Ancak bu ölçütlerden en önemlileri kanun ya da kanunun verdiği açık yetkiye dayanarak kurulma ve kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olma ölçütleridir.

A.Anayasa, Kanun, KHK ya da İdari İşlemlerle Kurulma

Anayasanın 123/3. Maddesinin “*Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*” şeklindeki açık hükümden anlaşılacağı üzere kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak tesis edilecek idari bir işlemle kurulabilecektir. Bu ölçüt bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi sayılabilmesi için olmazsa olmaz bir şarttır.

Yer bakımından yerel yönetim kuruluşlarının kamu tüzel kişiliği anayasa ile açıkça tespit edilmiş bir durumdur. Zira Anayasanın

²²⁷ Serozan, a.g.e., s.26.

²²⁸ Özey, a.g.e., s.121.

127/1.maddesinde “*Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.*” Hükmü yer almaktadır²²⁹.

Hizmet yerinden yönetim kuruluşlarından bazılarının örneğin Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek kuruluşları(Anayasa m.135), Radyo ve Televizyon İdaresi(Anayasa m.133), Üniversiteler(Anayasa m.130) kamu tüzel kişilikleri Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Bunun yanı sıra Anayasa Kanun koyucuya hizmet yerinden yönetim kuruluşları açısından yeni kamu tüzel kişilikleri oluşturma yetkisi tanımaktadır²³⁰. Bu yetki aynı zamanda tüzel kişiliğin nasıl kurulacağını açıklayan az yukarıda aktardığımız Anayasanın 123/3. Maddesi ile tanınmış bir yetkidir.

Atay’a göre Anayasanın 123. Maddesinde belirtilen kanun kavramı şekli anlamda kanun ile Kanun Hükmünde Kararnameyi içermektedir²³¹. Yayla’da aynı kanaattedir²³². Nitekim anayasa mahkemesinin: Davacının, 27.10.1989 günlü, 388 sayılı “*Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” ile kamu tüzel kişiliği tesis edilemeyeceği savıyla açtığı dava da şu tespitlerde bulunmuştur:

“Anayasa’nın “İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği” başlıklı 123. maddesinin birinci fıkrasında, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarenin, yasayla düzenleneceği, üçüncü fıkrasında ise, kamu tüzelkişiliğinin ancak yasayla ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı öngörülmüştür. Anayasa’nın bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça, ya da 163. maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe, KHK ile düzenlenebilir.”²³³

²²⁹ Günday, **a.g.e.**, s.67.

²³⁰ Günday, **a.g.e.**, s.67.

²³¹ Atay, **a.g.e.**, s.142.

²³² Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s.225.

²³³ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, Esas No: 1990/1, Karar No: 1990/21, Karar Günü: 17.7.1990, R.G. Tarih-Sayı: 16.07.1991-20931

Eğer kanunla kurulma söz konusu ise genelde bir sorun yaşanmamaktadır. Ancak kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulmanın açıklanması gerekir zira Vakıflar ve sendikalarda olduğu gibi özel hukuk tüzel kişileri de kanunun açıkça verdiği yetki ile kurulmaktadır. Buradaki kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulmadan “devletin, kamu gücüne dayanarak idari bir işlemle” tüzel kişiliği kurması anlaşılmalıdır²³⁴. İdari bir işlemle kurulma anlaşılmalıdır zira anayasanın 123. Maddesi yürütme bölümünde ve idare başlığı altında yer almaktadır²³⁵. Atay da aynı yönde kanaatini şöyle açıklar: *“kanunun verdiği yetkiye dayanarak oluşturma ise, kanunda şekli ve esası belirlenmiş ise buna göre, böyle bir durumun söz konusu olmadığı hallerde, idare hukukunun, idari işlemin yapılmasına ilişkin kural ve ilkelerine uygun olarak tüzel kişiliğin oluşturulması anlamına gelir”*²³⁶.

Bu ölçüt olmazsa olmaz bir ölçüttür. Bir kamu tüzel kişisinden bahsetmek için mutlaka tüzel kişinin kanunla ya da kanunun verdiği açık yetki ile kurulmuş olması gerekir.

Balta, özel hukuk tüzel kişisi kamu hukuku tüzel kişisi ayırımından ayırt edici unsurun “kuruluş yapısı” olması gerektiğini, bunun dışındaki hizmetin niteliği gibi unsurların ayırt edici olamayacağını belirtir²³⁷.

Ancak bazen kanunla ya da kanunun verdiği yetki ile özel hukuk tüzel kişisi kurulduğu da görülebilmektedir. Bu durumda diğer ölçütlere müracaat etmek gerekebilir²³⁸. Örneğin 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun 7. maddesi ile her il ve ilçede birer özel hukuk tüzel kişileri olan “sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları”²³⁹ kurulmuştur. Bu vakıflar *“sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı*

²³⁴ Günday, **a.g.e.**, s.67-68.

²³⁵ Yayla, **a.g.e.**, s.226.

²³⁶ Atay, **a.g.e.**, s. 142.

²³⁷ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku**, TODAİE Yayınları, 1970/1972, s.147.

²³⁸ Günday, **a.g.e.**, s.69.

²³⁹ İlhan ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, İstanbul 2004, s. 291. (**Aktaran:** Ahmet Tamer, **Kalkınma Ajanslarının Türk Hukuk Sistemindeki Yeri**, , Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, Yayın No: Dpt-2757, Ocak, 2008, s.63.)

teşvik fonunda toplanan paraları ihtiyaç sahibi vatandaşlara dağıtmak ve yasanın amacına uygun faaliyette bulunmak üzere mülki idare amirlerinin başkanlığında il ve ilçelerde kamu görevlilerinden oluşan müteveli heyetlerinin yönetiminde oluşturulan” vakıflardır²⁴⁰. Nitekim Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlığa ilişkin kararında Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma vakfının özel hukuk tüzel kişisi olduğuna ilişkin tespitlere yer vermektedir:

“Somut olayda, 5263 sayılı Kanun ile 3294 sayılı Kanun uyarınca il ve ilçelerde kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının müteveli heyetlerinin teşkili 3294 sayılı Yasa 'nın 7. maddesinde, gelirleri 8. maddesinde, muafiyetler ise 9. maddesinde düzenlenmiş olup, vakfın niteliği, malları ve paraları hakkında özel bir hüküm bulunmadığı gibi anılan Yasa 'nın son maddesinde de vakfın Medeni Kanun 'daki hükümlere göre tescil edileceğinin belirtilmesi karşısında, kamu gücü ayrıcalıklarının bulunmaması ve vakıflara ilişkin mevzuatın uygulanması gerektiği cihetle; anılan vakfın kamu kurumu ve kuruluşu olarak kabul edilemeyeceğinden evrakının da resmi belge sayılamayacağı, dolandırıcılık suçunun da kamu kurum ve kuruluşları aleyhine işlenmiş kabul edilemeyeceği gözetilerek hüküm kurulmalıdır...²⁴¹”

Aynı şekilde Kızılay gibi aslında bazı dernek statüsündeki Özel hukuk tüzelkişileri de kanunla kurulmuştur²⁴².

Yani bu ölçüt olmazsa olmaz bir ölçüttür ancak kamu tüzel kişiliğinin varlığı açısından bazı durumlarda tek başına yeterli olmayacaktır.

Kanun ile kurulan kamu tüzel kişiliğine üniversite, kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulan kamu tüzel kişiliğine ise yeniden köy ve belediye kurulması örnek gösterilebilir²⁴³.

Kamu tüzel kişiliklerinin ortadan kaldırılması da yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca kamu tüzel kişiliğinin oluşum şekline göre anayasa değişikliği, kanun ya da idari bir işlemle mümkün olacaktır²⁴⁴. Kamu tüzel kişilerinin yetkilerinin değiştirilmesi de ancak kanunla mümkün olacaktır. Bir

²⁴⁰ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.161.

²⁴¹ **Yargıtay 11. Ceza Dairesi Kararı**, Esas No: 2006/4014, Karar No: 2006/8212, Karar Tarihi: 17.10.2006 (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb-15.05.2011>)

²⁴² Tamer, **a.g.m.**, s.63.)

²⁴³ Balta, **a.g.e.**, s.148.

²⁴⁴ Yıldırım, **a.g.e.**, s.24.

kamu tüzel kişinin kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş olması kuruluşla ilişkin idari makama yetkilerin değiştirilmesi yetkisi vermez. Eğer bir idari makama kamu tüzel kişinin Yetkilerini değiştirme yetkisi verilecekse bunun kanunla, ayrıca ve açıkça verilmesi gerekmektedir²⁴⁵. Örneğin Şeker Kanunu ve diğer ilgili mevzuatın uygulanmasını sağlamak, şeker piyasasını düzenlemek vb. görevlerle kurulan Şeker Kurumuna ilişkin Kanunun geçici 8. maddesine göre Bakanlar Kuruluna, Şeker kurumu ve organlarının görev, yetki ve görev süresini 31.12.2004 tarihinde yeniden belirleme yetkisi verilmiştir. Bakanlar kurulu bu yetki çerçevesinde kurumun görevine son vermiş konu anayasa mahkemesinin önüne gelmiş Anayasa mahkemesi aşağıdaki gerekçe ile zikredilen düzenlemeyi iptal etmiştir²⁴⁶:

“Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir”

Bu kararla Şeker Kurumu, “*kanunla kurulan, Bakanlar Kurulu kararı ile kapatılan, yargı kararı ile yeniden kurulan*” bir kurum haline gelmiştir²⁴⁷.

B.Üstün ve Ayrıcalıklı Yetkilerle(= Kamu Gücü ile) Donatılmış Olma

Eğer bir tüzel kişilik anayasa veya kanunla kamu tüzel kişisi olarak tanımlanıyorsa bu o tüzel kişiliğin tartışmasız kamu tüzel kişisi olduğunu gösterecektir. Ancak bazen anayasa ve kanunla tüzel kişinin, kamu tüzel

²⁴⁵ Atay, **a.g.e.**, s.144.

²⁴⁶ Abdullah Uz, “Olmak ya da Olmamak - Yargı Kararı ile Tüzel Kişiliği Devam Eden Bir Kurum: Şeker Kurumu”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Yıl 2011, Cilt 16, Sayı 1, s.111.

²⁴⁷ Uz, **a.g.m.**, s.131.

kişiliği tespit edilmemiş olabilmektedir. Ayrıca az yukarıda ifade ettiğimiz üzere bazen kanunla özel hukuk tüzel kişinin kurulduğu da görülmektedir. Bu durumda tüzel kişinin kamu tüzel kişisi mi özel hukuk tüzel kişisi mi olacağı nasıl belirlenecektir? Gözlere göre burada 2 şartın bir arada bulunması gerekmektedir:1-Tüzel kişiyi devlet kurmuş olmalıdır.2-Tüzel kişi kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılmış olmalıdır²⁴⁸.

Tüzel kişi öteki gerçek veya tüzel kişilerle ilişkilerinde üstün ve ayrıcalıklı bir konuma sahip ise yani tek taraflı olarak diğer kişilerin rızası olmadan onlar hakkında yeni hukuki durumlar oluşturabiliyor ya da diğer kişilerin hukuki durumlarını değiştirebiliyorsa kamu tüzel kişiliğinden bahsedilebilir. Ancak bu ölçüt de bize tek başına her zaman sağlıklı sonuçlar vermeyebilir. Zira bazen özel hukuk tüzel kişileri de benzer üstün yetkilere sahip olabileceklerdir. Bu durumda üstün yetkinin kanuni bir tekel olarak verilip verilmediğine bakmak gerekmektedir²⁴⁹.

Tüzel kişinin Mallarının, gelirlerinin ve personelinin statüsü bu ayrıcalıklara örnek gösterilebilir. Tüzel kişinin malları kamu malı sayılıyor, gelirleri kamu gelirlerinin yararlandığı ayrıcalıklardan yararlanıyor ve tahsili devlet gelirlerinin tahsili usulüne tabi tutuluyor ise; yine Tüzel kişinin görevlileri aleyhine işlenen ve görevlilerinin işledikleri suçlar Türk Ceza Kanununa tabi kılınmış ise bir kamu tüzel kişisinden bahsedilebilecektir²⁵⁰.

Yine Kamu tüzel kişileri özel hukuk tüzel kişilerinin sahip olmadığı *kamulaştırma yapma* yetkisine sahiptir. Kamu hukuku tüzel kişileri idari vesayet ve Sayıştay denetimine tabi iken özel hukuk tüzel kişileri için böyle bir durum söz konusu olmamaktadır. Kamu hukuku tüzel kişilerinin faaliyetlerinden çıkan uyuşmazlıklar idari yargıya tabi iken özel hukuk tüzel kişilerinin faaliyetlerinden çıkan uyuşmazlıklar adli yargıya tabidir²⁵¹.

Diğer kamusal ayrıcalıklar“ *'Tek yanlı işlemler yapma' yetkisi, 're'sen icra' yetkisi, 'hukuka uygunluk karinesinden yararlanma' , 'cebri icra'*

²⁴⁸ Gözler, **a.g.e.**, s.175.

²⁴⁹ Günday, **a.g.e.**, s.68.

²⁵⁰ Günday, **a.g.e.**, s.68-69.

²⁵¹ Eroğlu, **a.g.e.**, s.144.

hükümlerinden muaf olma, 'zorunlu üyelik' usulünden yararlanma, 'zorunlu aidat' alma, 'vergi muafiyeti' tanınması gibi ayrıcalıklar²⁵².” olarak sıralanabilir. Bu ayrıcalıklar aşağıda ayrıntılı olarak ele alınabilecektir.

Burada üzerinde durduğumuz mesele kamu tüzel kişilerinin kamusal ayrıcalıklara sahip olması özel tüzel kişilerin ise bu ayrıcalıklara sahip olamamalarıdır. Ancak bu durumun aksi de mümkün olabilmektedir. *“Gerçekten, kamusal yönetim usullerine başvurmayan kamu tüzel kişileri mevcut olduğu gibi; kamu gücünün kullanılması yetkisi, hiç değilse kimi hallerde, özel hukuk tüzel kişilerine ve hatta bireylere kanunla verilmektedir²⁵³.”*

Genel olarak Kamusal yönetim usullerine başvurmayan kamu tüzel kişilerine örnek olarak KİT’ler gösterilebilir. KİT’lerin üçüncü kişilerle ilişkileri özel hukuka tabi kılınmıştır. Ancak bu durum KİT’lerin özel hukuk tüzel kişisi sayılması için başlı başına yeterli değildir. KİT’lerin üçüncü kişilerle ilişkileri özel hukuk hükümlerine tabi olduğu halde kamu hukuku tüzel kişisi olarak kabul edilmektedirler. Zira KİT’ler kamu tüzel kişiliğinin temel özelliklerine sahip bulunmaktadır²⁵⁴. Özel hukuk tüzel kişilerine kamusal ayrıcalıklar tanınmasına örnek olarak ise “imtiyazlı şirketlerin bazı kamusal ayrıcalıklardan geçici de olsa faydalanabilmeleri” gösterilebilir²⁵⁵. Ancak bu şirketler de bir bütün olarak değerlendirmeye gidildiğinde kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilemeyeceklerdir.

C.Diğer Ölçütler

Kamu tüzel kişileri ile özel tüzel kişileri ayırt etmede başka ölçütler de söz konusu edilmektedir. Örneğin Özel hukuk tüzel kişileri özel yararları gerçekleştirmek üzere faaliyette bulundukları halde kamu tüzel kişileri kamu

²⁵² Gözler, **a.g.e.**, s.173.

²⁵³ Duran, **a.g.e.**, s.69.

²⁵⁴ Yayla, **a.g.e.**, s.227.

²⁵⁵ Yayla, **a.g.e.**, s.227.

yararını gerçekleştirmek üzere faaliyet bulunmaktadırlar²⁵⁶. Bu ölçüt bize kesin sonucu veremeyecektir. Zira KİT'lerin bir kısmında olduğu gibi ticari alanda faaliyet gösteren kamu tüzel kişileri bulunabileceği gibi, vakıflarda ve kamuya yararlı dernekler de olduğu gibi kamu yararına yönelik faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişileri de mevcuttur.

Yine Prof. Waline' tüzel kişiliğin iki türünü ayırt etmede kamu tüzel kişilerinde üyeliğin zorunlu olması özel hukuk tüzel kişilerinde üyeliğin ihtiyari olmasına göre bir ayırım yapmaktadır. Ancak bu ölçütte *“belirli üyeleri bulunmayan ve sadece anonim yararlanırları içeren kamu tüzel kişilerini açıklamakta yetersiz kalabilir. Örneğin, iktisadi nitelikte kamu hizmetlerini tekel biçiminde ifa etmeyen İdare teşkilatı birimlerinin, kamu tüzel kişileri mi, yoksa özel hukuk tüzel kişileri mi olduğu sorununun, bu ölçütle çözümlenmek mümkün görünmemektedir*²⁵⁷.”

Özetlenen Hiçbir ölçüt özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişileri arasındaki ayırmada bize kesin sonuç vermeyecektir. Yapılması gereken bu ölçütleri *bir bütün olarak değerlendirip*²⁵⁸ somut olaya göre uygulayarak ağırlığın kamu hukukunda mı, özel hukuk ta mı olduğunu tespit ettikten sonra sonuca ulaşmaktır²⁵⁹. Zaten Türk ve Fransız mahkeme kararları da bu yöndedir²⁶⁰.

IV.TÜZEL KİŞİLİĞİ TARTIŞMALI KURULUŞLAR

Kamu hukuku tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişilerinin farklılıklarını ortaya koymaya çalıştık. Ancak bu ayırımın gerek doktrin gerekse yargı kararları açısından her zaman net bir şekilde yapılabildiğini söylemek mümkün değildir. Konuya ilişkin bazı mahkeme kararlarına bakacak olursak:

²⁵⁶ Gözler, **a.g.e.**, s.162./ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.162.

²⁵⁷ Duran, **a.g.e.**, s.70.

²⁵⁸ Günday, **a.g.e.**, s.69.

²⁵⁹ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.165.

²⁶⁰ Duran, **a.g.e.**, s. 69.

“Örneğin: Yargıtay’a²⁶¹ göre OYAK (Ordu Yardımlaşma Kurumu),SSK ve Emekli Sandığı gibi, kamu kesiminde yer alan sosyal güvenlik kuruluşlarından olmayıp, özel kesimde yer alan ek sosyal güvenlik kuruluşu; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’ne göre ise bir sosyal yardım kurumu olarak kanunla kurulmuş olması dolayısıyla ‘karma nitelikte kamu tüzelkişisi’ dir²⁶². Uyuşmazlık Mahkemesine göre de, Gerek teşkilat yapısı ve organlarının oluşumu ve gerekse Yasa ile verilen kamusal yetkiler, usul ve ayrıcalıklar göz önüne alındığında OYAK’ın bir ‘kamu kurumu’ olduğunda, görev ve hizmet verdiği konuların ‘kamusal’ amaç taşıdığına kuşkuyla yer bulunmamaktadır²⁶³.”

Yılmaz’a göre “Gerek öğretide yapılan saptamalar gerek yargı organlarının kararları OYAK’ın bir kamu hukuku tüzel kişisi olduğunu tereddütsüz ortaya koyar niteliktedir... Ancak kurum esas itibariyle bir kamu tüzel kişisi olmakla birlikte özelliği nedeniyle üçüncü kişilerle ilişkisi açısından özel hukuk hükümlerine tabidir²⁶⁴ .”

Adalet Teşkilatını Güçlendirme vakfı da aynı karmaşık yapıya sahip bir diğer kurumdur. Uyuşmazlık mahkemesi, davacı-vakfa ait konutu kiralayan bir hâkim ile davalı-Adalet teşkilatını güçlendirme vakfı arasında; davacı tarafından, vakfın kendisine tahsis ettiği lojmanın, tahsis durumunun değiştirilmesi konusunda vakfa yönelttiği talebinin vakıf tarafından reddine ilişkin karara karşı idari yargıda açılan davada görevli yargı yerinin belirlenmesi hususundaki uyuşmazlığa ilişkin:

“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,

²⁶¹ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi Kararı., E. 13-K. 14367. , Karar Tarihi: 18.12.1978, Yargıtay Kararları Dergisi, C. 5, No: 4, s. 487(Aktaran: Gözübüyük, Tan, a.g.e., s.141.)

²⁶² Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2.Daire Kararı, Esas No: 1976/3623, Karar No:1977/287, Tarih: 30.3.1977, (Aktaran: Gözübüyük, Tan, a.g.e., s.141)

²⁶³ Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, Esas No: 1997/43, Karar No: .1997/42, Karar Tarihi: 29.09.1997, RG: 30.10.1997, sayı: 23/55, s.21.(Aktaran: Gözübüyük, Tan, a.g.e., s.141)

²⁶⁴ Ejder Yılmaz, “Ordu Yardımlaşma Kurumunun Hukuki Niteliği”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 22, Sayı 1, 1979, s.67.

süreklilik arz eden gelirin "Bakanlık Birimleri Taşra Teşkilatı tarafından verilecek her türlü hizmetlerden dolayı sağlanacak gelirler" den oluştuğu; gelirlerinin... 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 gerekir²⁶⁵."

Dedikten sonra davacının, kira sözleşmesinde yer alan hükümlerin yorumlanmasıyla ilgili olmayan ve Konut Yönetmeliğine göre yeni bir tahsis isteğiyle yaptığı başvurunun reddi yolundaki işlemin iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın çözümünde kira sözleşmesi hükümlerine değil Yönetmeliğin "Vakıf Konutlarının Tahsis Usul ve Esasları" hakkındaki hükümlerine bakılmasının gerekli olduğu dolayısıyla *"idare hukuku alanına ilişkin bulunan Vakıf Konut Yönetmeliği ile önceden düzenlenmiş objektif kurallara göre yapılan değerlendirme sonucunda yetkili organ tarafından re'sen ve tek yanlı biçimde tesis edilen dava konusu işlem tüm unsurları bakımından idari bir işlem niteliği taşımaktadır."* Sonucuna varmıştır.

Tüzel kişiliği tartışmalı bir diğer kuruluş Türkiye Futbol Federasyonudur. 5894 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında kanunun 1.maddesinde Türkiye Futbol Federasyonu şu şekilde tanımlanmaktadır: *"her türlü futbol faaliyetlerini milli ve milletlerarası kurallara göre yürütmek, teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türkiye'yi futbol konusunda yurt içinde ve yurt dışında temsil etmek üzere, özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip, özerk Türkiye Futbol Federasyonu..."*

Anayasa mahkemesine göre Türkiye Futbol Federasyonu bir kamu tüzel kişisidir. Konuya ilişkin kararın ilgili bölümü şu şekildedir:

"TFF'nin kanunla kurulması, tüm gelirlerinin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olması (5794 s.y.15.mad) disiplin cezası verebilmesi (5894 s.y. mad. 11) ve futbol alanında tekel durumunda olması gibi bir takım kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılması; görevleri ve yetkileri yönünden incelendiğinde de; haklarını, sorumluluklarını ve borçlarını doğrudan etkileyen tek taraflı, idari ve icrai nitelikte

²⁶⁵ **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı**, Esas No: 1999/1, Karar No: 1999/11, Karar Tarihi: 03.05.1999(Aktaran: Yayla, a.g.e., s. 228.)

işlemler yapabilmesi, işlemlerini kamu gücünü kullanarak yerine getirmesi, ayrıca futbol seyircileri bakımından kamu düzenini doğrudan ilgilendiren konularda kararlar alması ve kararlarla ilgili yaptırımları belirleme yetkisinin bulunması, bu Kuruluşun bir kamu kurumu olduğunu göstermektedir. Öğretide de açıklanan hukuki nitelikleri nedeniyle TFF'nin bir kamu tüzel kişisi olduğu kabul edilmektedir²⁶⁶.”

Ancak doktrinde bazı yazarlar tarafından yukarıda zikredilen kamusal ayrıcalıklarının yanı sıra özel hukuk hükümlerine tabi olacağı belirtilen Türkiye Futbol Federasyonu kendine özgü(sui generis)²⁶⁷ bir kurum olarak nitelendirilmektedir.

Bu kurumlar dışında özel hukuk tüzel kişisi mi kamu tüzel kişisi olduğu hususu net olarak ortaya konulamayan başka kuruluşlar da bulunmaktadır.

V.KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN ÖZELLİKLERİ

Kamu tüzel kişilerinin özelliklerini; Kamu tüzel kişilerinin, “Tüzel kişi” olmaları dolayısıyla sahip oldukları özellikler, personeli, bütçesi ve sahip oldukları kamusal ayrıcalıklar başlıkları altında ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

A.Kamu Tüzel Kişilerinin “Tüzel Kişi” Olmalarından Kaynaklanan Özellikleri

Kamu tüzel kişileri öncelikle tüzel kişi olmalarının sonucu olarak tüzel kişilerin özelliklerini taşırlar. Bunlar şu şekilde sıralanabilir: “ *Kamu tüzel kişileri : (a) **hak ve fiil ehliyetine sahiptirler,(b)kendilerine has karar ve yönetim organlarına sahiptirler, (c) Mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilirler,(d)kendilerine has bir mal varlığına***²⁶⁸.”

²⁶⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas No: 2010/61, Karar No: 2011/7, Karar Tarihi: 06.01.2011, R.G. Tarih-Sayı: 26.02.2011-27858

²⁶⁷ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.483.

²⁶⁸ Gözler, **a.g.e.**, s.191./ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.162.

Kamu tüzel kişileri, tek yanlı kamu hukuku tasarruflarıyla kurulup sona eren, üyelikleri isteğe bağlı olmayıp zorunlu sayılan, yönetimi ve denetimi kamu güçleri tarafından sağlanan, kamu hizmeti görüp kamu yararına çalışan ve kamu erkine sahip kılınan tüzel kişilerdir²⁶⁹.

Tüzel kişiler için belirttiğimiz ihtisas kuralı kamu tüzel kişilerinden kamu kurumları için geçerli olacaktır. Ancak bu ilkenin kamu idareleri için geçerli olduğu söylenemez²⁷⁰.

Kamu tüzel kişilerinin özellikleri kuruluş amaçlarına, faaliyet alanlarına göre değişebilmektedir. Örneğin bazı kamu tüzel kişileri oldukça geniş kamusal yetki ve ayrıcalıklara sahipken bazıları için bu durum oldukça sınırlı olarak mümkün olabilmektedir²⁷¹.

B.Kamu Tüzel Kişilerinin “Kamu Hukuku”na Tabi Olmalarından Kaynaklanan Özellikleri

Kamu tüzel kişileri idare hukuku sùjeleridir. İdarenin varlık sebebi ve faaliyetleri ise kamu yararını gerçekleştirme gayesi olduğu için kamu tüzel kişileri de kamu yararını gerçekleştirmeye dönük faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu durum ise kamu tüzel kişilerine kamu ayrıcalıkları tanınmasına neden olmuştur²⁷². Ancak istisnai olarak bazı kamu tüzel kişileri Örneğin iktisadi devlet teşekkülleri kamu hizmeti niteliğinde değil, ticari nitelikte mal ve hizmet üretirler²⁷³.

Kamu tüzel kişilerinin kamu tarafından kurulup denetlenmeleri, kamu hizmeti yürütmeleri yani tüzel kişiliklerinin “kamu hukuku” na tabi olmasından kaynaklanan özellikleri bulunmaktadır. Şimdi bu özelliklere değineceğiz.

²⁶⁹ Serozan, **a.g.e.**, s.26.

²⁷⁰ Yıldırım, **a.g.e.**, s.24-25.

²⁷¹ Tamer, **a.g.m.**, s.10.

²⁷² Atay, **a.g.e.**, s.144-145.

²⁷³ Gözler, **a.g.e.**, s.191.

1.Kamu Tüzel Kişilerinin Personeli

Kamu tüzel kişilerinin personeli kamu görevlisidir. Ceza kanunu bakımından memur statüsünde olan personel idare adına irade açıklamaktadır.²⁷⁴ Ana kural bu olmakla *“bir kamu tüzel kişisi kamu görevlisi niteliğinde olmayan personel de çalıştırabilir”*²⁷⁵.

Yine bu durumun bir sonucu olarak *“Kamu tüzel kişileri personel seçmekte serbest değildir; sınav düzenlemek ve sınavda başarılı olanları almak durumundadırlar”*²⁷⁶.

2.Kamu Tüzel Kişilerinin Malları, Gelirleri ve Bütçeleri

Kamu tüzel kişilerinin malları kamu malı, gelirleri "kamu geliri" sayılır haklarında cebri icra yolları uygulanamayacağından malları haczedilemez, iflasları istenemez. İstisnaları bulunmakla vergi muafiyetinden faydalanırlar²⁷⁷.

Bütçe konusuna geçecek olursak Fransızca ve İngilizcede “budget” kavramının karşılığı olan bütçe *“devletin(ya da kamu kuruluşlarının) mali yıl içinde yapacağı hizmetlere ilişkin harcamaları ve bunları karşılamakta kullanacağı gelirleri gösteren belge olarak”* tanımlanabilir²⁷⁸.

5018 Sayılı kanuna göre Bütçe: Belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgeyi ifade etmektedir.(3/f maddesi)

²⁷⁴ Akyılmaz, Sezginer, **a.g.e**, s.103.

²⁷⁵ Gözler, **a.g.e**, s.191.

²⁷⁶ Gözler, **a.g.e**, s.191.

²⁷⁷ Gözler, **a.g.e**, s.191.

²⁷⁸ Ömer Bozkurt, Turgay Ergun, Seriya Sezen, **Kamu Yönetimi Sözlüğü**, İkinci Baskı, Ankara, 2008, s.46.

Kamu tüzel kişilerinin bütçeleri 1927 yılından 2003 yılına gelinceye değin 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa göre düzenlenmekte idi.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa göre:

“Tek Devlet tüzel kişiliğine dâhil yasama ve yargı kurumları ile bakanlıklar ve teşkilat itibariyle bir bakanlığa bağlı olmakla birlikte, ödenekleri ayrı bir bölüm oluşturan genel idareler (Daireler) Genel Bütçe içinde yer almaktadır,

Yine Devlet yapısı içerisinde tanımlanmakla birlikte, tek Devlet tüzel kişiliği içinde yer almayan, her biri ayrı tüzel kişilik sahibi bağımsız idareler (hizmet yerinden yönetimleri) ise Devlet bütçesine katma bütçeli idareler adıyla dâhil edilmektedir. Katma bütçeli idareler sahip bulundukları ayrı tüzel kişilik dolayısıyla kendilerine özel bütçelere sahiptirler (Özel bütçeli idarelerdir), Bunların ayrı özel gelirleri, ayrı vezneleri, ayrı muhasebeleri vardır, ayrı bir mal rejimine ve özel hukuki kimliğe sahiptirler²⁷⁹.”

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ilga edip 10.12.2003 tarihinde kabul edilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa göre ise:

“Merkezî yönetim bütçesi, bu Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşur.

Genel bütçe, Devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir.

Özel bütçe, bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir.

Düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi, özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanmış ve bu Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir.

Sosyal güvenlik kurumu bütçesi, sosyal güvenlik hizmeti sunmak üzere, kanunla kurulan ve bu Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir.

Mahallî idare bütçesi, mahallî idare kapsamındaki kamu idarelerinin bütçesidir.(5018 Sayılı kanun 12. maddesi)

²⁷⁹ Doğan Bayar, “Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu Ne Getir(m)iyor?” , **Maliye Dergisi**, Sayı 144, Eylül-Aralık 2003, s.49.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler dışındaki tüm kamu tüzel kişilerine ait bütçeleri 3 cetvel içerisinde almakta ayrıca bağımsız idari otoriteleri de kanun kapsamına dâhil etmektedir²⁸⁰.

Başlangıçta mali özerklikleri gözetilerek Merkez bankası, Kitler ve kamuya ait şirketler 5018 sayılı kanunun kapsamı dışında tutulmuş, Ancak daha sonra diğer bazı kurumlar da yapılan yasal değişikliklerle kapsam dışına çıkarılmıştır. TRT, TOKİ, TMSF'nin kapsam dışına çıkarılması bu duruma örnek gösterilebilir. Yine yapılan yasal değişikliklerle bazı kurumların, bazı işlemleri kapsam dışına çıkarılmıştır. Ayrıca bağımsız idari otoritelerin kanunun bazı maddelerine tabi tutulacağı da en baştan belirlenmiştir²⁸¹.

“Mahalli idareler, yani belediyeler ve il özel idareleri de Kanun kapsamındadırlar. Bunların kurdukları veya üye oldukları birlikler ve bağlı idareler de (İETT, ASKİ, İSKİ, EGO vb.) Kanun’un kapsamına dâhildirler²⁸².”

Yeni kanun bazı yönleri ile eleştirilere uğramaktadır:

Örneğin Bayar'a göre eleştirilecek hususlardan biri “ *tek Devlet tüzel kişiliğine dâhil dairelerin genel bütçe içinde toplandığı ifade edildiği halde (Madde:12), 1 sayılı cetvele DSİ, SHÇEK gibi ayrı tüzel kişiliğe sahip idarelerin de dâhil edilmesidir. Düzenlemenin tutarlı hale gelebilmesi için bunların ya özel bütçeli idareler arasına (II sayılı cetvele) konulması, ya da teşkilat kanunlarında değişiklik yapılarak tüzel kişiliklerinin ve mali özerkliklerinin kaldırılması gerekecektir²⁸³.*”

Bir diğer eleştiri konusu ise özel bütçeli kuruluşların 2 ve 3 sayılı ayrı cetveller olarak düzenlenmesidir. Bu cetvellerin birleştirilerek özel bütçeli kuruluşların tek cetvel altında toplanması gerektiği düşünülmektedir²⁸⁴.

“5018 sayılı Kanun’un denetim konusunda getirdiği düzenlemelerden birisi de, iç denetim dışında, dış denetimin yalnızca Sayıştay’ca yapılmasını

²⁸⁰ Bayar, **a.g.m.**, s.50.

²⁸¹ Fehmi Başaran, “5018 Sayılı Kanun’a Göre Kamu İdarelerinin ve Kamu Görevlilerinin Sayıştay’a Karşı Sorumlulukları”, **Dış Denetim Dergisi**, Sayı1, s.38.

²⁸² Başaran, **a.g.m.**, s.38.

²⁸³ Bayar, **a.g.m.**, s.50.

²⁸⁴ Bayar, **a.g.m.**, s.50-51.

öngörmesidir. Kanun'un 68'nci maddesiyle, genel idareye dâhil kamu idarelerinin tamamı dış denetim kapsamına alınarak bu görevin Sayıştay tarafından yerine getirilmesi hükme bağlanmıştır²⁸⁵."

3.Kamu Tüzel Kişilerinin Faaliyetleri ve İşlemleri

İdari işlem "idari makamların 'idare hukuku' alanı ile ilgili olarak yaptıkları kamusal nitelikli, etkili ve tek yanlı irade açıklamalarıdır²⁸⁶". Kamu tüzel kişilerinin işlemleri idari işlemlerdir. Bu yüzden kamu tüzel kişilerinin işlemleri, idari işlemin özelliklerine sahip olacaktır. İdari işlemin dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin işlemleri: a)**Tek Yanlı**: İlgilisinin rıza ve muvafakatine bağlı olmayan; b) **İcrai**: İlgilisinin rıza ve muvafakati olmasa da ilgilisinin hukuki durumunu değiştirebilen; c) **re'sen icra edilebilir**: İcrailik özelliği ile hukuk alanında doğan sonucun maddi alemde gerçekleştirilebilmesi(ör: yıkım kararının uygulanması); d)**Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan**: yargı organlarınca iptal edilinceye kadar hukuka uygun olma özelliğine sahip olan²⁸⁷ işlemlerdir.

Kamu tüzel kişilerinin faaliyetleri KİT'lerin bazı faaliyetlerinde olduğu gibi bazı istisnai faaliyetler dışında idare hukukuna tabidir. Dolayısıyla bu tür faaliyetlere ilişkin uyuşmazlıklarda idari yargıya tabi olacaktır. Kamu tüzel kişilerinin belirli alanlarda kamu gücüne dayanmadan özel hukuk tüzel kişisi gibi işlem yapması da söz konusu olabilmektedir²⁸⁸. Bu durumda ise adli yargı yeri görevli olacaktır.

Kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarına giren işlerde düzenleyici işlemler yapabilirler. Nitekim Anayasanın 124/1 maddesi "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren

²⁸⁵ Başaran, **a.g.m.**, s.37-46

²⁸⁶ İlhan Özay, **Günışığında Yönetim**, Alfa, İstanbul, 1994, s.319; Bahtiyar Akyılmaz, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.18.(**Aktaran**: Halil Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri**, Değişim Yayınları, Sakarya, 2004, s.87.)

²⁸⁷ Kalabalık, **a.g.e.**, s.87.

²⁸⁸ Gözler, **a.g.e.**, s.191.

kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” Şeklindedir.

Yine kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma yapma yetkisi bulunmaktadır. Kamulaştırma çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. Stephan’a göre kamulaştırma: “*özel kişinin hukuken korunan çıkar alanına, özel durumlarda, kamu yararı nedeniyle, karşılığında tazminat ödenmesi koşuluyla el uzatılmasıdır.*” Bugmann ve Art Haab’a göre ise “*kamulaştırma, Devletin kamu kudretine dayanılarak, kamu yararı amacıyla ve bir kamu kuruluşu yararına özel bir usule bağlı olarak tam karşılıkları peşin ödenmek koşuluyla özel kişilerin haklarının tümüyle ya da kısmen alınmasıdır*²⁸⁹.” Tunç ve Bilir’e göre ise “*Kamulaştırma, kamu yararı bulunan hallerde özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın kamu tüzel kişinin eline geçmesidir*²⁹⁰.”

4.Kamu Tüzel Kişilerinin Davada Taraf Olma ve Dava Açabilme Yeteneğini

Aslında Kamu tüzel kişilerinin davada taraf olma ve dava açabilme yeteneklerinin bulunması “tüzel kişi” olmalarından kaynaklı bir özelliktir. Ancak kamu hukukundan kaynaklanan farklılıkları gözeterek konuya bu başlık altında yer verdik.

İdari yargılama usul kanununda “ehliyet”, ilk incelenecek konular arasında sayılmış, 15. Maddede ise ehliyetsiz kişi tarafından açılan davanın reddedileceği belirtilmiştir²⁹¹.

İki çeşit ehliyet söz konusudur. Birincisi “davada taraf olma” ehliyetidir. Medeni haklardan yararlanma ehliyetinin bir parçası olan “davada taraf olma” hakkına gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri gibi kamu tüzel kişileri de

²⁸⁹ Akın Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s.143.

²⁹⁰ Hasan Tunç, Faruk Bilir, **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2005, s.44.

²⁹¹ Harun Hakan Baş, “Kamu Tüzel Kişilikleri ve Dava Ehliyetleri”, **Maliye ve Sigorta Yorumları Dergisi**, Sayı 362, 15 Şubat 2002, s.88.

sahiptir. Zira madeni kanunun 8. Maddesinde medeni haklardan istisnasız bütün kişilerin yararlanacağından bahsedilmektedir²⁹².

Peki, oldukça geniş bir alana yayılan Devlet tüzel kişiliği için durum nedir. Devlet, diğer adıyla merkezi idare tek tüzel kişilikten meydana gelir. O da “Devlet Tüzel kişiliği” dir. Dolayısıyla davada taraf olma ehliyetine sahip olan sadece devlet tüzel kişiliği olmalıdır²⁹³. Ancak Danıştay tam yargı davaları için kabul edilmemekle iptal davaları yönünden tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarını, kendi görev ve yetki alanlarına giren işlerde, davada taraf olma yeteneğine sahip kabul etmektedir²⁹⁴. “Zira Davada taraf olma yeteneğinin, iptal davalarında tam olarak uygulanması, kimi durumlarda, iptal davasının niteliği ve konuş amacı ile bağdaşmaz. Bilindiği gibi, iptal davası ile yönetimin hukuka uygun hareket etmesi, hukuka aykırı kararlarının iptal ettirilmesi sağlanmak istenir. Bu nedenlerle, Danıştay’ımızın yerleşmiş içtihadına göre, yönetimin davalı durumunda olduğu iptal davalarında, yönetimin davada taraf olma yeteneği tam olarak aranmamaktadır²⁹⁵.”

Davada taraf olma ehliyetine çocuk, yetişkin, ayırt etme gücü olan-olmayan, özel tüzel kişi-kamu tüzel kişisi herkes sahip olduğundan bu noktada bir sorunla karşılaşılmaz. Sorun bu hakkın kullanılmasıdır²⁹⁶. Burada dava ehliyetinin diğer parçası olan dava açabilme yeteneğine değinmek gerekir. Birçok yazar Dava açma ehliyetini: “bir gerçek veya tüzelkişinin doğrudan veya yetki vereceği bir temsilci (vekil) aracılığıyla bir davayı açması, açılan bu davayı yürütmesi ve ayrıca bu davaya ilişkin usulî işlemleri yapabilmesi ehliyeti olarak tanımlamışlardır²⁹⁷.” “Medeni hakları kullanma yeteneğine sahip olanlar dava açabilme yeteneğine de sahiptirler. Genel olarak tüzel kişiler dava açma yeteneğini yetkili organları aracılığıyla

²⁹² A. Şeref Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, Güncelleştirilmiş 20.Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, 2004, s.360.

²⁹³ Tahsin Tosun, “**İdari Yargıda Tüzel kişilerin Dava Ehliyeti**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s.305.

²⁹⁴ Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, s.364.

²⁹⁵ Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, s.363.

²⁹⁶ Sabri Coşkun, Müjgân Karyağdı, **İdari Yargılama Usulü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s.104.

²⁹⁷ Tosun, **a.g.e.**, s.78.

kullanılmaktadırlar.” Bu durum kamu tüzel kişileri içinde geçerlidir. “Yargı yerleri tüzel kişi adına dava açma yetkisi olmayan kişilerin açtıkları davaları Yetenek yönünden reddetmektedir²⁹⁸.”

“Birden fazla köyün birleşerek belediye kurmasına ilişkin il genel meclisi kararına karşı köy muhtarlığı birinci üyesi tarafından dava açılmışsa da, 442 sayılı Yasanın 37. maddesinde, köyü temsilen hem davalı hem de davacı olma yetkisini köy muhtarlığına verildiğine ve köy muhtarı; vazife başında iken birinci üye tarafından açılan davaya ait dilekçenin ilgili köy muhtarı veya avukat tarafından açılmak üzere reddine karar verilmiştir²⁹⁹.”

“Kamu tüzel kişileri adına dava, bu kuruluşların yetkili organları tarafından açılır. Devlet tüzel kişiliğini, kendi hizmet alanlarında, bakanlar; il özel yönetimlerini, valiler; il özel yönetimi ile Devlet arasında çıkan uyuşmazlıklarda, il özel yönetimini il genel meclisi ikinci başkanı; belediye tüzel kişiliğini belediye başkanı; köy tüzel kişiliğini köy muhtarı; köy tüzel kişiliği ile muhtar arasında çıkan uyuşmazlıklarda köy tüzel kişiliğini, köy derneği tarafından seçilen kimse temsil eder³⁰⁰”. Köy muhtarının köyü temsilen açabileceği davalar köy tüzel kişiliğini ilgilendiren konularla sınırlıdır. Yine İktisadi devlet teşekküllerini genel müdürler temsil etmektedir³⁰¹.

Kamu tüzel kişilerinin aralarında çıkan uyuşmazlıklarda ise uyuşmazlığın çözümüne ilişkin farklı yollar izlenebilmektedir:

Örneğin Kamu tüzel kişisine ait bir taşınmazın diğer kamu tüzel kişisince kamulaştırılması hususunda anlaşmazlık çıkması halinde uygulanacak usule ilişkin Yargıtay şu tespitlerde bulunmaktadır:

“..... Kamulaştırma Yasasının 30.maddesinin birinci fıkrasında, kamu tüzel kişilerinin veya kurumlarının sahip oldukları taşınmaz malların, diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, bir kamu tüzel kişisi veya kurumunun sahip olduğu taşınmaz mala bir başka kamu tüzel kişi veya kurumunun ihtiyacı olması halinde

²⁹⁸ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.363-365.

²⁹⁹ **Danıştay 6. Dairesi Kararı**, Esas No: 1986/916, Karar No: 1969/551, Karar Tarihi: 12.2.1969 gün, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, s. 261, sıra No. 1009.(**Aktaran:** Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 362.)

³⁰⁰ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.368.

³⁰¹ Baş, **a.g.e.**, s.87

uygulanması gereken prosedür açıklanmıştır. Bu fıkra hükmüne göre mal sahibi idare devrine muvafakat etmez veya altmış gün içinde yanıt vermez ise anlaşmazlık Danıştay ilgili dairesince kesin olarak hükme bağlanacaktır. Burada sözü edilen Danıştay kararı, bir kamulaştırma kararı ya da Kamulaştırma Yasasının 5.maddesinde açıklanan "kamu yararı kararı" olmayıp niteliği gereği taşınmaz malın kamu yararına kullanılmasında ihtiyaç bulunduğu tespitine ilişkindir ve sonucu itibarıyla de mülkiyetin devrini içerir. Öyle ise, tarafların bedelde anlaşamamaları halinde aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre açılacak dava da, değerlendirme tarihinin tespitinde Danıştay'ca verilen kararın tarihi esas alınmalıdır³⁰²."

Ayrıca şunu da ifade edelim ki, kamu tüzel kişileri iradelerini organları aracılığıyla açıklamaktadırlar. Yetkili organın açıkladığı irade tüm organları ile kamu tüzel kişisini bağlayacağından kamu tüzel kişisinin organlarının birbiri aleyhine dava açmaları mümkün değildir³⁰³.

5.Kamu Tüzel Kişilerinin İdarenin Bütünlüğü İlkesi Çerçevesinde Denetimleri

Kamu tüzel kişileri kendi içerisinde oluşturulan bir mekanizmanın yanı sıra yargı yolu ile ve diğer bir devlet birimleri vasıtasıyla denetlenmektedirler³⁰⁴. Kamu tüzel kişilerinin başka bir devlet birimi tarafından denetlenmesi idari vesayet denetimi olarak adlandırılır. Bu hususu aşağıda ayrıntılı olarak işleyeceğiz.

VI.KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN TASNİF EDİLMESİ VE KİYASLANMALARI

Kamu hukuku tüzel kişileri farklı şekillerde tasnif edilebilir.

³⁰² **Yargıtay 18.Hukuk Dairesi Kararı**, Esas No: 2001/1097, Karar No: 2002/154, Karar Tarihi: 15.01.2002 (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası)

³⁰³ Yıldırım, **a.g.e.**, s.24-25.

³⁰⁴ Atay, **a.g.e.**, s.145.

Örneğin Yayla 'ya göre kamu hukuku tüzel kişileri 3'e ayrılır. 1. Devlet ve mahalli idareler. 2-Hizmet Kuruluşları. 3- Diğer kamu tüzel kişileri. Vakıf üniversiteleri, adalet teşkilatını güçlendirme vakfı gibi özel hukuk tüzel kişiliği de taşıyan kuruluşlar 3.sınıfa yani diğer kamu tüzel kişilerine dâhil edilmektedir³⁰⁵.

Odyakmaz'a göre kamu tüzel kişileri ikiye ayrılmaktadır: 1-Kişi toplulukları: devlet, il özel idaresi, belediye ve köyler gibi, 2-Mal toplulukları: TRT, KİT'ler gibi kuruluşlar³⁰⁶.

Yıldırım kamu tüzel kişiliğinin eş anlamlısı olan "idare tüzel kişiliği" kavramından bahseder ve idare tüzel kişilerini: 1-kamu idareleri, 2-kamu kurumları ve 3-Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları olarak 3'e ayırır³⁰⁷.

Farklı şekillerde göre kamu hukuku tüzel kişilerinin tasnifini inceledikten sonra bu tasnifleri de göz önüne alarak çeşitli türdeki kamu hukuku tüzel kişilerinin farklılıklarına değinelim:

Devlet ile diğer kamu tüzel kişileri yani mahalli idareler(ilçe özel idaresi, belediye ve köy vb.) ve kamu kurumları(TRT, Üniversiteler vb.) arasındaki farklılıklar şu şekilde sıralanabilir:

-Devlet, egemenliği dolayısıyla kuruluşunu, görev ve yetki alanını kendisi belirleyen yegâne kamu tüzel kişisidir. Diğer kamu tüzel kişilerinin böyle bir hakları bulunmamaktadır. Devlet kendisinin dışındaki kamu tüzel kişilerinin de kuruluşlarını, görev ve yetki alanlarını düzenlemekle görevli ve yetkilidir³⁰⁸. Dolayısıyla devlet her alanda faaliyet gösterebilirken diğer kamu tüzel kişileri devletin belirlediği alanlarda faaliyette bulunabileceklerdir³⁰⁹.

-Devlet, aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz şekilde diğer kamu tüzel kişileri üzerinde idarenin bütünlüğü ilkesi gereği idari vesayet yetkisine

³⁰⁵ Yayla, **a.g.e.**, s.225.

³⁰⁶ Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, **Anayasa Hukuku- İdare Hukuku**, Güncellenmiş 12. Baskı, İkinci Sayfa Yayınları, 2011, s.240.

³⁰⁷ Yıldırım, **a.g.e.**, s.25.

³⁰⁸ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.**, s.240. /Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İÜHF Yayınları, s.67.(**Aktaran:** Gözler, **a.g.e.**, s.167.)

³⁰⁹ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.**, s.240.

sahiptir. Bu durum Devleti, diğer kamu tüzel kişilerinden üstün konuma getirecek yetkilerden birisidir³¹⁰. Hem hizmet olarak yerinden yönetimler hem de yer olarak yerinden yönetimler tüzel kişiliğe sahip olmakla her ikisi de, idarenin ölçüsü değişebilen denetimine tabidirler³¹¹.

Ancak bu farklılıklara rağmen “Devlet” dışındaki kamu tüzel kişiler de, birer kamu tüzel kişisi olduklarından pek çok konuda hukuken “Devlet” ile eşit konumda olmakla devletten ayrı bir iradeleri bulunmaktadır. Bu yüzden “Devlet” dışındaki kamu tüzel kişileri devletle(merkezi idare ile) sözleşme yapabilir, devlet karşısında davacı ya da davalı olarak yer alabilirler³¹².

Kamu tüzel kişilerini Kamu idareleri yani devlet ve mahalli idareler(ilçe özel idaresi, belediye ve köy vb.) ile kamu kurumları(TRT, Üniversiteler vb.) olarak ikiye ayıracak olursak 2 grup arasında şu farklılıkları görürüz:

-Kamu idareleri anayasaya göre sınırlı sayıdadır. Yeni kamu idaresi kurulması ancak anayasa değişikliği ile mümkün olabilecektir. Kamu kurumlarının kurulabilmesi için ise böyle bir değişikliğe gerek bulunmamaktadır. Zira anayasanın 123. Maddesi bu noktada yasama organına geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır³¹³.

- Devletin yetki alanı konu bakımından da anayasal sınırlar haricinde sınırsızdır. Bu yönü ile Diğer kamu idareleri olan il özel idaresi, belediye ve köy ile benzerlik gösterir zira diğer kamu idareleri içinde anayasal ve yasal sınırlamalar dışında konu bakımından sınırlanmamış bir yetki alanından bahsetmek mümkündür. Kamu kurumları için ise konu bakımından sınırlandırılmış yetki alanı karşımıza çıkmaktadır³¹⁴. Kamu kurumlarının uğraş alanları konusunda tipe bağlılık ilkesi geçerlidir³¹⁵. Kamu kurumları belirli bir kamu hizmetinin tüzel kişilik kazanması ile ortaya çıkmış kuruluşlardır.

³¹⁰ Gözler, **a.g.e.**, s.167.

³¹¹ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.147

³¹² Gözler, **a.g.e.**, s.167.

³¹³ Özay, **a.g.e.**, s.128.

³¹⁴ Gözler, **a.g.e.**, s.168.

³¹⁵ Özay, **a.g.e.**, s.128.

Devlet, diğer kamu idareleri(mahalli idareler) ve kamu kurumları coğrafi yetki alanları açısından kıyaslandığında ise durum şu şekildedir:

-Devletin yetki alanı coğrafi olarak tüm ülkedir. Üniversiteler, GAP ve Kalkınma Ajansları gibi istisnai durumlar dışında kamu kurumlarının faaliyet alanı da coğrafi anlamda tüm ülkedir. Diğer kamu idareleri olan il özel idaresi, belediye ve köyün coğrafi yetki alanı ise bulunduğu il, ilçe ya da köy sınırı ile sınırlandırılmıştır.

Yetki dağılımını şu şekilde özetleyebiliriz “kamu kurumları, *yer* bakımından *genel*, ama *konu* bakımından sınırlı; mahalli idareler, *yer* bakımından sınırlı, ama *konu* bakımından *genel*; Devlet ise, *hem yer, hem de konu bakımından genel yetkili* kamu tüzel kişileridir³¹⁶.”

Kamu tüzel kişilerinin tasnifine değinmişken, İdare hukukunda kamu tüzel kişileri dışında idare hukuku sūjelerinin de kabul edildiğini belirtmekte fayda vardır.

Balta kamu tüzel kişileri dışındaki idare hukuku sūjelerini “organ sūjeliği” kavramı ile açıklamaktadır. Balta’ya göre İdare hukukumuzda kamu tüzel kişileri asli ve yoğun sūjeler ise de organ sūjeliği de hukukumuzun bir gereği olarak varlığını sürdürmektedir. “*Ayrı tüzel kişilikleri olmadığı için Devlet tüzel kişiliğine ya da öteki kamu tüzel kişilerinden birine bağlı bulunan kamu kurum, organ ve mercileri, kamu hukukunca düzenlenen görev, ödev ve yetkileri yönünden birer hukuk sūjesidir. Bunların sūjeliğine organ sūjeliği demek uygun olur*”. Örneğin Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Sayıştay, Bakanlıklar ayrı tüzel kişilikleri olmadığı halde genel bütçe içerisinde ayrı bir ödeneğe, harcama yetkilerine, ayrı bir mal varlığına sahiptirler. “*İdari yargı yerleri de idari davada taraf ve hasım oma hakkını ilgili kamu Tüzel kişisine değil, onun konu ile görevli merci ‘ine tanımaktadır*³¹⁷.”

³¹⁶ Gözler, **a.g.e.**, s.168.

³¹⁷ Balta, **a.g.e.**, s.145.

VII.İDARENİN BÜTÜNLÜĞÜ İLKESİ VE KAMU TÜZEL KİŞİLERİ

Anayasanın yürütme bölümünde idare başlığı altında düzenlenen ilk husus idarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği konusudur³¹⁸:

Anayasanın 123/3 maddesine göre:

“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.”

İdare gerek merkezi yönetimin kendi içerisinde: başkent teşkilatı, taşra teşkilatı olarak, gerekse yerel yönetimler dolayısıyla parçalı durumdadır. Oysa bir ülkede, tek bir devlet olmalıdır. Bu durum eşyanın tabiatı gereğidir. Devleti meydana getiren tüzel kişilerin ve bu tüzel kişilere bağlı birimlerin son tahlilde bir ve bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durum bir bakıma demokrasi ilkesinin gerçekleşmesi içinde gereklidir. Zira iktidar(ülke genelindeki) halk iradesini temsil etmektedir. Her ne kadar yerel yönetimlerde de seçimle iş başına gelme esası geçerli ise de, belirli bir yörede yaşayanların iradesi, halkın iradesine tabi olmak durumundadır. Bu ise ancak idarenin bütünlüğü ilkesinin hayata geçirilmesi ile mümkün olabilecektir³¹⁹.

Merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkelerine yukarıda değinmiştik. Merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkeleri biri diğerinin karşıtı olan ilkeler değil birbirini tamamlayan ilkelerdir. Bu ilkeler, ülkelerin sosyo-ekonomik yapılarına göre birisi diğerine baskın olarak uygulanabilmektedir. Ülkemizde her iki ilkenin birlikte uygulanmakta olduğunu ancak Merkezden yönetim ilkesinin baskın olduğunu³²⁰ da yukarıda belirtmiştik.

³¹⁸ Atay, **a.g.e.**, s.119.

³¹⁹ Gözler, **a.g.e.**, s.363.

³²⁰ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.143.

Gerek merkezi yönetim-yerel yönetim şeklindeki ayırım, gerekse merkezi idarenin, başkent teşkilatı, taşra teşkilatı ve yardımcı kuruluşlar şeklindeki yapısı dolayısıyla parçalı vaziyetteki idari teşkilatın; Anayasanın 123. maddesinde öngörülen “idarenin bütünlüğü” ilkesi çerçevesinde hareket etmesi için, merkez tarafından sürekli yürütülen bir denetim vardır. Bu denetim, “hiyerarşi” ve “idari vesayet” şeklinde gerçekleşmektedir. Bu araçları yok sayan düzenlemeler anayasaya aykırı olacaktır³²¹.

Gerek hizmet yönünden yerinden yönetimin gerekse yer yönünden yerinden yönetimin sakıncalarını ortadan kaldırmak üzere ortaya çıkan idari vesayet, ayrı tüzel kişiliğe sahip yerinden yönetim kuruluşlarının devlet tarafından kamu yararına denetlenmesi³²², işlem ve eylemlerinin, gerek görüldüğü takdirde bozulabilmesi anlamına gelir³²³.

Gözler, İdari vesayeti şu şekilde tanımlar: *“İdari vesayet, kanunla öngörülmüş durumlarda merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşlarının eylem ve işlemleri üzerinde sahip olduğu sınırlı bir denetim yetkisidir. Bu yetki genellikle onama, onamama, değiştirerek onama veya erteleme gibi yetkiler içerir”*³²⁴.

Anayasanın 127. maddesinde idari vesayet “...Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir...” şeklinde ifadesini bulmaktadır.

Her ne kadar yukarıda yazılı 127.madde de sadece merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde idari vesayet yetkisinden bahsedilmiş ise de, mahalli-yerel yerinden yönetimlere kıyasla, özerklikleri daha sınırlı ve merkezi idareye bağlılıkları daha fazla olan hizmet yerinden yönetimleri üzerinde de, merkezi idarenin idari vesayet yetkisine evleviyetle sahip olduğu sonucuna

³²¹ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.205.

³²² Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.153.

³²³ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.197.

³²⁴ Gözler, **a.g.e.**, s.209.

varılabilecektir. Ayrıca anayasanın 123. maddesinde belirtilen idarenin bütünlüğü kuralından da bu sonuca ulaşmak mümkün olacaktır³²⁵.

Giritli-Bilgen-Akgüner' e göre Merkezi idareye yerel idareler üzerinde idari vesayet yetkisi tanınmasının amacı, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve yerel gereksinimlerin gereği gibi karşılanabilmesidir³²⁶.

Merkezi idarenin diğer kamu tüzel kişileri üzerinde altlık-üstlük ilişkisi tarzında bir denetim yapması mümkün değildir. Çünkü bu durum diğer kamu tüzel kişilerinin özerklikleri ile bağdaşmayacaktır³²⁷.

Anayasa mahkemesi idari vesayet yetkisinin kapsamını daraltan düzenlemeleri iptal etmektedir. Bu konuya ilişkin iki örnek karara değinelim.

5302 sayılı il özel idaresi kanununa göre vali, il genel meclisi kararlarını 7 gün içerisinde gerekçesini de belirterek il genel meclisine iade etmekte, iade üzerine il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşmekte ve valiye, bu şekilde kesinleşen karara karşı idari yargıya başvurma yetkisi verilmekte idi. Bu hususa ilişkin iptal davası mahkemenin önüne geldiğinde Anayasa mahkemesi zikredilen hükmü iptal ederek şu tespitlerde bulunmuştur:

" Maddenin ikinci fıkrasında yer alan, " ... yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir." biçimindeki kuralla, merkezi idarece Anayasa'nın 127. maddesinde çizilen çerçeve içinde kullanılması gereken vesayet yetkisinin zayıflatıldığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, 15. maddenin ikinci fıkrasının "...ile yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar ..." ibaresi ile üçüncü fıkrasının "Vali, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir." ibaresi, Anayasa'nın 123 ve 127. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir³²⁸."

Benzer nitelikte bir değerlendirme ise 5393 sayılı belediye kanununda mülki idare amirince geri çevrilen belediye meclisi kararlarının belediye

³²⁵ Günday, **a.g.e.**, s.74.

³²⁶ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.299.

³²⁷ Atay, **a.g.e.**, s.129.

³²⁸ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, Esas No: 2005/32, Karar No: 2007/3, Karar Tarihi: 18.1.2007, Resmi Gazete Tarih-Sayısı: 29.12.2007 -26741

meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ısrar edildiği takdirde kesinleşeceğine ilişkin hükmün aşağıdaki gerekçeyle iptal edilmesinde görülmüştür:

“5393 sayılı Kanunun belediye meclisi kararlarının kesinleşme ve yürürlüğe girme yönteminin gösterildiği 23.maddesinin iptali istenilen beşinci fıkrasında, merkezi idareye, belediye meclisi kararları aleyhine idari yargı mercilerine başvurma yetkisi verildiği görülmektedir. Açıklanan duruma göre, maddenin beşinci fıkrasında yer alan, “Mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir.” biçimindeki kuralın, merkezi idarece Anayasa’nın 127. maddesinde çizilen çerçeve içinde kullanılması gereken, idarenin bütünlüğü ilkesinin gerektirdiği bir vesayet yetkisini içermediği sonucuna varılmıştır.³²⁹”

Dolayısıyla anayasa mahkemesi hem hukukilik hem de yerindelik denetimini ihtiva eden idari vesayet yetkisi açısından, düzenlemeyi eksik bulmuş bulunmaktadır. Zira söz konusu madde de sadece yargısal denetimden bahsedilmektedir.

Ancak idari vesayet yetkisinin istisnai olduğu unutulmamalıdır. Zira yerinden yönetim kuruluşları kamu tüzel kişileridir ve özerklikleri esastır. İdari vesayet yetkisinin kim tarafından uygulanacağını ve kapsamının kanunda açıkça belirtilmesi gereklidir. Aksi halde uygulanması mümkün olmayacaktır³³⁰.

İdari vesayet yerel yönetimlerin organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma, kararları üzerinde iptal, onama, düzeltme, erteleme, yeniden görüşme isteme ve yargıya başvurma şeklinde ortaya çıkabilmektedir³³¹.

Kısaca hiyerarşi denetime de değinecek olursak: Hiyerarşik ilişki gerek merkezi idareler gerekse yerel yönetimler içinde bütünlüğü sağlayıcı bir denetim biçimidir.

Hiyerarşi kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. *Eski dilde “silsile-i meratip” olarak nitelenen hiyerarşi: “ Her bireyin konumunun ve yetkilerinin diğer bireylerinkine kıyasla bir üstünlük ve öncelik ya da sonralık sırası içinde*

³²⁹ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, Esas No: 2008/27, Karar No: 2010/29, Karar Tarihi: 4.2.2010, R.G. Tarih-Sayı: 21.06.2010-27619

³³⁰ Günday, **a.g.e.**, s.74.

³³¹ Gözler, **a.g.e.**, s.218-219.

yerleştiği örgütlenme biçimi; Her bireyin bir diğerine kıyasla astlık ya da üstlük konumunda bulunması ya da Bağımlılık sırası(bürokratik hiyerarşi, askeri hiyerarşi)³³²” olarak tanımlanabilir.

Hiyerarşi yetkisi tek bir kamu tüzel kişinin kendi içerisinde bütünlüğü sağlamaya dönük bir araçtır. Genel olarak devlet tüzel kişiliği içerisinde görülmekle diğer kamu tüzel kişileri içerisinde de görülür³³³.

Bakanlıklarda en yüksek hiyerarşik amir bakandır. Başbakanın da bakanlar üzerinde hiyerarşi gücü bulunmaktadır. İl özel idaresinde en yüksek hiyerarşi amir vali, belediyede belediye başkanı, köyde muhtardır. Hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının mevzuatlarında en yüksek hiyerarşik amirleri belirtilmiştir³³⁴.

Hiyerarşik denetim kanunda öngörülmesine gerek bulunmadan üstlere astlarına karşı tanınmış emri verme, işlemlerin iptal edilmesi ve yeniden oluşturulmasını sağlama yetkileri veren bir denetimdir³³⁵.

VIII.KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN SORUMLULUĞU

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu görevlerinin hukuka aykırı davranışlardan sorumluluğu ilkesinin ortaya çıkması demokrasinin doğuşu ile bağlantılıdır. Zira 17-18. Yüzyıllara gelinceye değin mutlakiyet rejimlerinin karşısında devletin ya da yöneticilerin sorumluluklarına başvurma imkânı bulunmamaktaydı³³⁶.

İdare hukukunda sorumluluk kusura dayanan “hizmet kusuru” sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır³³⁷. Hizmet

³³² Bozkurt, Ergun, Sezen, **a.g.e.**, s.97.

³³³ Gözler, **a.g.e.**, s.197.

³³⁴ Günday, **a.g.e.**, s.72.

³³⁵ Atay, **a.g.e.**, s.123.

³³⁶ Atilla İnan, “Kamu görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarından Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu”, **Danıştay Dergisi**, Yıl 11, Sayı 42-43, s.21.

³³⁷ Semahattin Devrim, “Devletin ve Kamu Tüzel Kişilerinin, Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Eylemlerinden İdare Hukukundan Doğan ve Kusura Dayanmayan Sorumluluğu”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı 24, s.40.

kusuru “idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu herhangi bir kamu hizmetinin kuruluşunda düzenlenmesinde veya teşkilatında, yapısında, personelinde ya da işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, gözetim, denetim ve teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan araçların yetersiz elverişsiz olması vb. nedenlerle ortaya çıkan aksaklıklardır³³⁸.”

Devletin ve diğer tüzel kişilerinin belirli durumlarda kusursuz sorumlulukları da söz konusu olacaktır. İdarenin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olacağı durumlarda idarenin eylemlerinin hukuka aykırı olması şart değildir. Önemli olan illiyet bağının ispatlanmasıdır³³⁹. Bu husus yargı kararları ile şekillenmektedir.

Bazı yazarlar tüzel kişi için kusurlu sorumluluğun hiçbir şekilde söz konusu olmayacağından bahsetmektedir. Tüzel kişilerin sorumluluklarının her halükarda kusursuz sorumluluk sayılıp sayılmayacağı meselesi, tüzel kişiliği açıklayan kuramlarla ilgilidir. Tüzel kişiliğe ilişkin kuramları 1.bölümde ayrıntılı olarak incelemiştik. Farazi kişilik kuramına göre tüzel kişi ancak kusursuz sorumlu olabilecektir. Gerçek şahsiyet kuramına göre ise tüzel kişilerin kusurlu sorumlu oldukları durumlar da söz konusu olabilecektir. İnan’a göre Medeni Kanun gerçek şahsiyet kuramını kabul ettiğinden hukukumuzda tüzel kişilerin kusurlu sorumluluklarından bahsedilecektir³⁴⁰. Ancak farklı kanaate olan yazarlarımız da bulunmaktadır.

Anayasanın 129. Maddesinde devletin sorumluluğu şu şekilde düzenlenmiştir: *“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”*

Anayasanın 125. Maddesinde yer alan “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmü de bu sorumluluğu genişletir mahiyettedir.

³³⁸ Kalabalık, **a.g.e.**, s.296.

³³⁹ Kalabalık, **a.g.e.**, s.306.

³⁴⁰ İnan, **a.g.e.**, s.20.

İdarenin kamu hukukundan doğan sorumluluğu ayrıca devlet memurları kanununda da düzenlenmiştir:

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: TÜRK İDARİ TEŞKİLATINDA KAMU TÜZEL KİŞİLERİ

2. Bölümde Kamu tüzel kişilerine ilişkin çeşitli tasnif şekilleri olduğundan bahsetmiştik. Biz kamu tüzel kişilerini incelerken 1-Kamu İdareleri(Devlet ve Mahalli İdareler), 2-Kamu Kurumları(TRT, Üniversiteler vb.) olarak iki başlık altında tasnif ederek inceleyeceğiz.

I.KAMU İDARELERİ

A.Devlet Tüzel Kişiliği

“Devlet kamu tüzel kişilerinin başında gelmektedir³⁴¹”. Anayasamızın çeşitli maddelerinde devletin kamu tüzel kişiliğinden bahsedilmektedir:

Madde 46/1: “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.”

Madde 128/1: “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.”

Madde 126/1: “Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.”

Devlet “bir toplumu(halk, ulus), bir arazi parçasını(ülke) kuşatan ve o kuşatımda egemenlik tekeline sahip, en üstün kamusal örgüt” olarak tanımlanabilir³⁴². Dolayısıyla “devlet” 3 unsuru ihtiva eder 1-İnsan(millet), 2-

³⁴¹ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.158.

³⁴² Bozkurt, Ergun, Sezen, **a.g.e.**, s.64.

Toprak(ülke) ve 3-İktidar(egemenlik) . Ancak devletin bunların dışında bağımsız bir varlığı, kişiliği vardır³⁴³. Devleti, kendisini meydana getiren unsurlardan olan “insan” unsuru ile karıştırmamak gerekir. Aksi takdirde devletin yerini yöneticiler alacaktır ki bu durum hukuk devleti ve demokrasi anlayışı ile bağdaşmayacaktır³⁴⁴. Aslında monarşi döneminde durum aynen böyleydi. Yani devletin hükümdarın kişiliğinden bağımsız bir varlığı yoktu. Aydınlanmadan sonra bu iki kavram ayrışma sürecine girecek ve 18 Yüzyılın sonlarında Devlet ayrı bir hukuk kişiliği olarak ortaya çıkacaktır³⁴⁵. ”

Devletin “tüzel kişiliğinin” varlığı onun devamlılığını sağlayacaktır. Yöneticiler ve nesiller değişse de devletin varlığı devam edecektir. Yine devlet adına yapılan işlemlerde yöneticilerin değişmesiyle ortadan kalkmayacak ve hukuki etkisini sürdüreceklerdir³⁴⁶. ”

Devletin Uluslararası hukuk açısından hukuki kişiliği sorun olmamıştır zira *“Devlet, devletler hukuku içinde doğan bir hukuksal kişiliktir”*³⁴⁷

Devletin siyasi anlamda farklı tarifleri olabilir. Örneğin L.Duguit’e göre devlet *“idare edenlerle idare edilenlerin birbirinden ayrıldığı ve bu yolla içinde bir siyasi gücün bulunduğu toplumdur”*. Karl Marx’a göre devlet *“burjuvazinin çıkarlarını garanti altına alan icra komitesidir”*. Özer’e göre ise *“Devlet milletin siyasal olarak teşkilatlanmış şeklidir”*³⁴⁸

Ancak bizim burada incelediğimiz devlet idare hukukunda ki karşılığıyla devlettir. Özey buradaki anlamıyla devleti şu şekilde açıklar: *“bir kamu idaresi olarak "Devlet", İdare Hukukunda, şimdiye kadar Anayasa Hukukundaki boyutları ile bildiğimiz Yasama, Yargı ve Yürütme organlarından oluşan topluluk değil, sadece Yürütme, başka bir deyişle*

³⁴³ İlhan Arsel, Anayasa Hukuku: Demokrasi, Doğuş Matbaacılık, 1964, s. 29.(Aktaran: Gözler, a.g.e., s.163.)

³⁴⁴ Gözler, a.g.e., s.163.

³⁴⁵ Karl Doebling, **Genel Devlet Kuramı**, Çev. Ahmet MUMCU, Ankara, 2002, s.48-49 (Aktaran: Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Genişletilmiş 3.Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2005, s.20.)

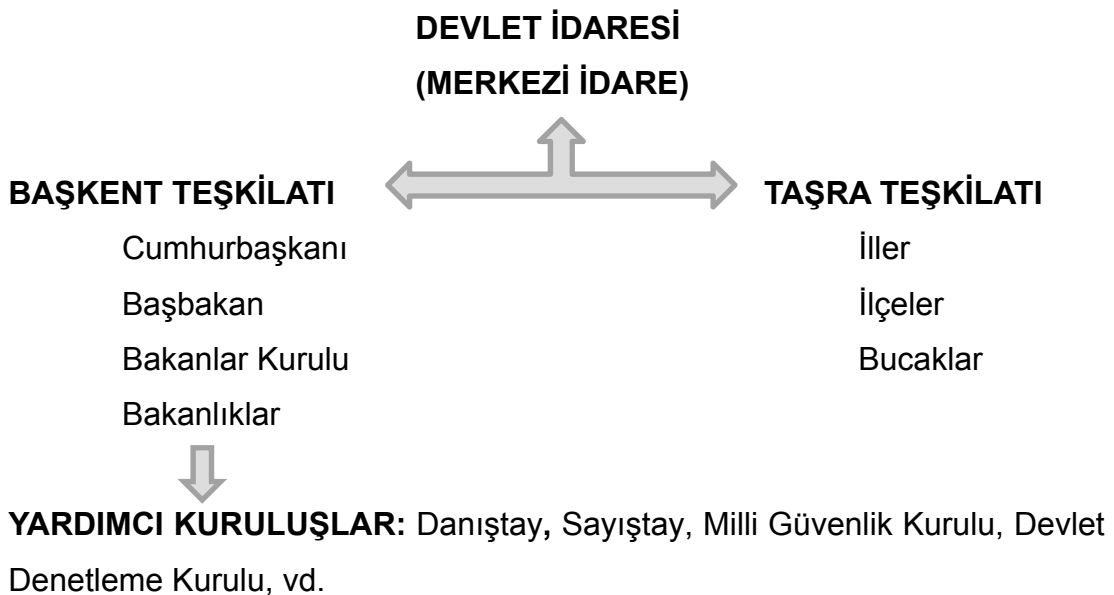
³⁴⁶ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Dördüncü Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s.117.

³⁴⁷ Karl Doebling, **Genel Devlet Kuramı**, Çev. Ahmet MUMCU, Ankara, 2002, s. 53. (Aktaran: Erdoğan, a.g.e., s. 21.)

³⁴⁸ Attila Özer, **Anayasa Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 43-44.

merkezden yönetime verilen isimdir³⁴⁹.” Bu yüzden Türk idare hukukunda devlet yerine "merkezi idare" veya "genel idare" kavramları da kullanılmaktadır.

Milli kamu hizmetlerini planlayıp, yürüten merkezi idarenin merkezde bulunan örgütüne başkent teşkilatı denmektedir. Merkezi idarenin yürüttüğü hizmetlerin niteliği gereği taşrada da örgütlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde merkezi idarenin ülkeye yayılmış vaziyetteki örgütüne de taşra teşkilatı denilmektedir. Başkent ve taşra teşkilatının birimleri aşağıdaki tabloda gösterilmiştir³⁵⁰.



Merkezi idare kendi içinde başkent teşkilatı ve taşra teşkilatı olarak ikiye ayrılrsa da bir bütündür, tek bir kamu tüzel kişisidir. Devlet tüzel kişiliğini Bakanlıklarda bakanlar, Başbakanlık açısından başbakan, Cumhurbaşkanlığı bakımından Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri temsil eder. Taşra teşkilatı olan illerde ise devlet tüzel kişiliğini Valiler temsil edecektir³⁵¹. Devlet teşkilatını oluşturan bakanlıklar adeta bir mağazanın

³⁴⁹ Özay, a.g.e., s. 127.

³⁵⁰ Gözler, a.g.e., s. 239-240.

³⁵¹ Gözler, a.g.e., s.166.

bölüm şefleri gibidirler. Dolayısıyla onların hataları mağaza sahibine yani devlete mal edilecektir³⁵².

Hemen belirtelim ki TBMM'nin ve yargı organlarının tüzel kişilikleri bulunmamaktadır. TBMM'nin idari faaliyetlerine ilişkin olarak devlet tüzel kişiliğini meclis başkanı temsil edecektir. Yüksek mahkemelerde ise devlet tüzel kişiliği mahkeme başkanı tarafından temsil edilmektedir³⁵³.

Devlet tüzel kişiliğince görülen milli bir kamu hizmetinin uzmanlaşmış en yüksek örgütü olan³⁵⁴ Bakanlıkların tüzel kişiliği olmadığı halde bazı tasarrufları yapması hatta bir bakanlığın diğerini dava etmesi söz konusu olabilmektedir. Burada bakanın üstlendiği fonksiyon idare hukukunda organ kişi kuramıyla açıklanır³⁵⁵.

B.Devlet Dışındaki Kamu İdareleri(Yer Bakımından Yerel Yönetimler- Mahalli İdareler)

Odyakmaz'a göre mahalli idareler “*Genel olarak ortak ve yerel nitelikteki ihtiyaçları karşılamak maksadıyla belli bir hukuk düzeni içinde oluşturulmuş Anayasal kuruluşlardır*”³⁵⁶.

Gözler ise mahalli(yerel) idareleri şöyle tanımlar: “*Mahalli idareler, İl, belediye, köy gibi belli bir yerde oturanları, yerel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere, merkezi idarenin dışında, Devlettten ayrı tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip olan, organları mahalli seçimle iş başına gelen kamu kuruluşlarıdır*”³⁵⁷.

³⁵² Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 158.

³⁵³ Gözler, **a.g.e.**, s. 170.

³⁵⁴ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.**, s.417.

³⁵⁵ H. Avni Usluoğlu, “Kurum Kavramı ve İdarenin Esasları, Bütünlüğü, Kamu Tüzel Kişiliği”, **Orman Mühendisliği**, Sayı 5, Eylül-Ekim 1979, s.32.

³⁵⁶ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.**, s.444.

³⁵⁷ Gözler, **a.g.e.**, s.363.

Kamu hizmetinin yürütülebilmesi açısından, sadece devletin kamu tüzel kişiliğine sahip olmasının, sürekli çeşitlenen ve artan idari işler dolayısıyla yeterli olmayacağı aşîkârdır. Her bir idare teşkilatı, kanunların belirlediği vazifelerini yerine getirirken bütçeye, dolayısıyla gelir kaynaklarına ihtiyaç duyacak, alacaklı veya borçlu olması, hukuki işlemler tesis etmesi gerekebilecektir. İşte bu yüzden devlet dışında bir takım idare teşkilatlarına da tüzel kişilik tanınması zarureti doğmuştur³⁵⁸.

Mahalli idarelerin niçin ortaya çıktığı sorusuna Soysal şu şekilde yanıt verir: *“Mahalli idarelerin gerisinde genellikle ya bir gelenek ya da bir inanç yatar. Bir mahalli idare ya eskiden var olduğu için vardır, ya da demokrasi inancı bakımından bir işlevi, bir görevi olduğu için ayaktadır”*³⁵⁹.

Bu günkü anlamıyla, yani tüzel kişiliğe sahip, ayrı mal varlığı bulunan, belirli ölçüde özerk mahalli idarelerin ortaya çıkışı feodalitenin sona erdiği ve modern devletin ortaya çıktığı 19.Yüzyılın ortalarında söz konusu olmuştur. Bugünkü nitelikleri taşımamakla merkezi idarenin bazı yetkilerini devrettiği yerel idarelerin ilk örneklerini Roma İmparatorluğunda dahi görmek mümkündür³⁶⁰. Nadaroğlu göre : *“Mahalli idareler devletle birlikte ortaya çıkmışlardır. Devlet ise nerede ve nasıl ortaya çıktığı bilinemeyecek kadar eski tarihsel bir olgudur”*³⁶¹.

Osmanlıda 1854 yılına gelinceye kadar belediye hizmetlerinin bir kısmı, esnaf örgütleri, gönüllü kuruluşlar(yangın söndürmekle görevli tulumbacı takımları gibi), vakıflar gibi kuruluşlarca, bir kısmı ise “Kadı” lar tarafından yerine getirilmekte idi. 1854 yılından sonra ise mahalli idarelerin kurulmaya başlandığı görülecektir³⁶².

Tanzimat’tan sonra kamu hukuku alanında yapılan pek çok değişiklikten birisi de devlet dışındaki idare hukuku tüzel kişilerinin

³⁵⁸ Derbil, **a.g.e.**, s.248.

³⁵⁹ Mümtaz Soysal, **Büyük İstanbul’un Yönetim Yapısı Üzerine Düşünceler**, Büyük İstanbul Bölgesi Kent İşletmesi Sorunları Uluslararası Seminerde Sunulan Tebliğ, 1974 (**Aktaran:** Nadaroğlu, **a.g.e.**, s.18.)

³⁶⁰ Nadaroğlu, **a.g.e.**, s.19

³⁶¹ Halil Nadaroğlu, **Mahalli İdareler**, Yenilenmiş 7.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s.19.

³⁶² Nadaroğlu, **a.g.e.**, s.167.

tanınmasıdır. 1913 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-i muvakkat ile il özel idaresinin tüzel kişiliği tanınacaktır³⁶³.

1921 Anayasasına gelindiğinde 24 maddelik anayasanın 14 maddesinin taşra yönetimine ayrıldığı görülmektedir. 1921 Anayasası ile Türkiye vilayetlere, vilayetler kazalara kazalar ise nahiyelere bölünmüştür. Taşra birimlerinde seçim ve idari özerklik ilkeleri göze çarpar. 1921 Anayasasının yerel yönetimleri bu denli önemsemesinin ardında halkçılık ilkesi durmaktadır. Ancak Anayasanın öngördüğü yerinden yönetim ilkelerinin uygulanması mümkün olmamıştır³⁶⁴.

Ülkemizde mahalli idareler il özel idaresi, belediye ve köy olmak üzere üçe ayrılmaktadır bunlar içinde en eski olanı köydür. Diğerleri batılılaşma hareketleri ile Fransa'dan örnek alınarak kurulmuştur³⁶⁵.

Anayasa Madde 127/1: *“Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, genel kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.”*

Görüldüğü gibi yer yönünden yerel yönetim kuruluşları olan mahalli idarelerin kamu tüzel kişiliği, anayasadan kaynaklanmaktadır.

Mahalli idareler, temsili demokrasinin işlerlik kazanmasında, halkın tercihlerinin ve beklentilerinin yönetime yansımada, önemli bir fonksiyon üstlenirler. Mahalli idarelerin, merkezi idarelerin bazı yetkilerini, yerel idarelere devretmesinin bir sonucu olarak ortaya çıktıkları söylenebilir³⁶⁶.

Anayasa çerçevesinde mahalli idarelerin özellikleri şu şekilde sıralanabilir: kamu tüzel kişisidirler, özerk kuruluşlardır, Karar organları seçimle iş başına gelir, seçimlerinin denetimi yargı eliyle olur, görevleri yasa ile belirlenir, merkezi idarenin idari vesayet denetimine tabidirler, Bakanlar

³⁶³ Hatemi, **a.g.e.**, s. 65.

³⁶⁴ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 8. Bası, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2002, s.263-267.

³⁶⁵ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.227.

³⁶⁶ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.**, s.444.

kurulunun izni ile aralarında birlikler kurabilirler, büyük yerleşim birimleri için özel yönetim usulleri getirilebilir³⁶⁷.

Mahalli idarelerin verdikleri hizmetin niteliği özerk olmalarını gerektirir. Bu özerklik: mali özerkliği, karar alma özerkliğini ve personel özerkliğini ihtiva eder. Tüm bunların bir arada bulunması ise Kamu Tüzelkişiliği ile mümkün olmaktadır³⁶⁸.

Anayasamızda yerel yönetimlerin özerkliği ifadesi yer almasa da yerel yönetimlere tanınan hak ve yetkilerden bu sonuca ulaşmak mümkündür. Zira anayasa mahkemesinin kanaatinin de -aşağıdaki karar incelendiğinde- bu yönde olduğu görülecektir³⁶⁹.

“Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında sözü edilen "yerinden yönetim ilkesi", aslında özerklik kurumunun anayasal bir temele oturtulması anlamındadır. Öğretide de işaret olunduğu üzere, bu ilke; yerel yönetimlerin tüzelkişiliğe sahip olmaları, görevli organlarını seçme hakkının verilmesi ve bu organlara karar verme yetkisinin tanınması gibi üç ana öğeden oluşur³⁷⁰.”

Aynı kararda Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimler açısından “özerkliği” : *“Anayasa ve yasaların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün, yurttaşların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisi”* olarak tanımlarken; “il özel idaresinin görevli olduğu mahalli müşterek ihtiyaçların kapsam ve sınırlarının Bakanlar Kurulunca belirlenmesine ilişkin” düzenlemeyi, mahalli idarelerin özerkliği ile bağdaşmadığı gerekçesi ile iptal edecektir³⁷¹.

Mahalli idarelerin özerkliği elbette ki sınırsız, başına buyruk bir özerklik olarak nitelendirilemez. Devlet, ülkenin tamamında, birliği, bütünlüğü, hizmette standart eşitliği sağlamak durumundadır³⁷². Sonuç olarak Mahalli idarelerin özerkliği idarenin bütünlüğü çerçevesinde değerlendirildiğinde idari vesayet ile dengelenmek durumundadır. İdari vesayet ve İdarenin bütünlüğü

³⁶⁷ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.227-228.

³⁶⁸ Gözler, **a.g.e.**, s.364.

³⁶⁹ Gözler, **a.g.e.**, s.367.

³⁷⁰ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, Esas No: 1987/18, Karar No: 1988/23, Karar Tarihi: 22.06.1988, R.G. Tarih-Sayı :24.08.1988-19909

³⁷¹ Gözler, **a.g.e.**, s. 368.

³⁷² Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.**, s.444.

ikinci bölümde ayrıntılı olarak incelendiğinden burada aynı konu tekrar edilmeyecektir. Merkezi idareye mahalli idareler üzerinde tanınan bir diğer önemli yetki ise haklarında görevlerinden kaynaklanan bir suç nedeniyle soruşturma veya dava açılan mahalli idare organları veya bu organların üyeleri hakkında İçişleri bakanına tanınan geçici olarak görevden alma yetkisidir. Bu yetkinin istisnai bir yetki olduğunun unutulmaması gerekmektedir. Bu tür kararların bir kısmı Danıştay tarafından iptal edilmektedir³⁷³.

1.İl Özel İdaresi

“İl”in sözlük karşılığı şu şekildedir: *İl(Fransızca: département, préfecture; İngilizce: province; eski terim olarak: vilayet): 1.Ülke yönetimi bakımından, ülkenin coğrafya durumuna, ekonomik koşullarına ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre yasa ile kurulan ve başında bir valinin bulunduğu temel yönetim kademesi. 2.Tüzel kişiliğe sahip bir yerel yönetim birimi*³⁷⁴.

Osmanlı imparatorluğu mülki anlamda eyaletlere eyaletler ise sancaklara ayrılmış olarak idare edilmekte idi. Bu sistemde yetki genişliği ilkesinin hâkim olduğu söylenebilir. Ancak eyalet ve sancaklar, kamu tüzel kişiliğine sahip birimler değildir. İl özel idarelerine ilişkin ilk düzenleme 1864 tarihli Teşkilî Vilayat Nizamnamesidir³⁷⁵.

1913 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-i Muvakkati'nin 75.maddesinde “*Vilayet, emval-İ menkule ve gayri menkuleye mutasarrıf ve iş bu kanun ile muayyen ve mahdut vezaif-i hususiyye ile mükellef bir şahs-ı manevidir. (Vilayet: taşınır ve taşınmaz malları kullanma hak ve yetkisine sahip ve bu yasa ile belirli ve sınırlı özel görevlerle yükümlü bir tüzel*

³⁷³ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.336.

³⁷⁴ Bozkurt, Ergun, Sezen, **a.g.e.**, s.110.

³⁷⁵ Nadaroğlu, **a.g.e.**, s.177-179.

kişiliktir³⁷⁶)” denilerek Vilayet(il)’in özel idare açısından tüzel kişiliği tanınmış olmaktadır.1921 Tarihli Teşkilat-ı Esasiye kanunu ile de aynı husus tekrarlanacaktır³⁷⁷.

İl Özel İdaresi son olarak 22.2.2005 tarih ve 5302 sayılı kanun ile düzenlenmiştir. Bu kanuna “*İl özel idaresi: İl halkının mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisini; İl özel idaresinin organları: İl genel meclisini, il encümenini ve valiyi*” ifade etmektedir.(M.3)

Diğer organlar karar organı iken vali, yürütme organıdır. İl özel idaresinin, merkezi yönetimin bir ajanı olan valinin otoritesi altında bulunması³⁷⁸, valinin seçimle değil, atama ile görevlendirilmesi; il özel idaresinin kamu tüzel kişiliği ve dolayısıyla tüzel kişiliği göz önüne alındığında eleştirilen³⁷⁹ en temel konulardan biridir.

Ancak pozitif hukuk açısından değerlendirildiğinde Anayasa mahalli idarelerin karar organlarının seçimle iş başına gelmesini emrettiğinden ve vali, karar değil yürütme organı olduğundan, anayasaya aykırılık söz konusu değildir³⁸⁰.

İl özel idaresi kanunun 7. Maddesine göre İl özel idaresinin mallarına karşı suç işleyenler Devlet malına karşı suç işlemiş sayılırlar. Aynı kanunun 4. Maddesine göre İl özel idaresi, ilin kurulmasına dair kanunla kurulur ve ilin kaldırılmasıyla tüzel kişiliği sona erer.

İl özel idaresi kanununda: vergi, resim, harç, genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payların il özel idaresi gelirleri arasında sayılmış olması(m.42); il özel idaresine, “idari yaptırım kararı verme(m.56)” yetkisinin tanınmış olması; kamu tüzel kişiliğine sahip olması dolayısıyla il özel idarelerine tanınan kamu gücü ayrıcalıklarına örnek gösterilebilir.

³⁷⁶ Zerrin Toprak, **Yerel Yönetimler**, 6.Baskı, Nobel Yayın Dağıtım, İzmir, 2006, s.32.

³⁷⁷ Hatemi, **a.g.e.**, s.58.

³⁷⁸ Toprak, **a.g.e.**, s.32.

³⁷⁹ Nadaroğlu, **a.g.e.**, s.177-179.

³⁸⁰ Gözler, **a.g.e.**, s.375.

İl özel idareleri 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol kanununa göre iç ve dış denetime tabi olmasının dışında, mali işlemler dışındaki idari işlemleri açısından idarenin bütünlüğüne ve kalkınma plan ve stratejilerine uygunluk açısından iç işleri bakanlığı, vali veya görevlendireceği kamu görevlileri tarafından da denetlenmektedir³⁸¹.

2.Belediye

Osmanlı'da il belediye kurma çalışmaları 1854'lere kadar dayanmaktadır. Fransız örneğinden etkilenerek ilk belediye 1854 yılında İstanbul'da kurulacaktır³⁸². Ancak bu dönem belediyelerinin yönetim ve karar organları seçimle değil atama yöntemi ile belirlenmekte olup tüzel kişiliğe sahip olma durumu söz konusu değildir³⁸³.

Belediyenin tüzel kişiliğinin açıkça ilk olarak ifade edilmesi 1924 anayasası ile mümkün olmuş, 1930 Tarih ve 1580 sayılı belediye kanunu ile de aynı husus tekrarlanmıştır. 1580 sayılı kanunun 1.maddesi şu şekildedir: *"Belediye beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef hükmi bir şahsiyettir"*³⁸⁴.

Belediyeler kamu tüzel kişiliğine sahip mahalli idareler olmaları hasebiyle mahalli-müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere kendilerine verilen görevleri yerine getirirken kendilerinin bir takım yetki ve imtiyazlara da sahip olmaları gerekmektedir³⁸⁵.

Belediyeleri son olarak düzenleyen 5393 Sayılı yasada belediyelere tanınan bazı imtiyaz ve yetkiler şunlardır:

-Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak.

³⁸¹ Toprak, **a.g.e.**, s.54.

³⁸² Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.**, s.444.

³⁸³ Nadaroğlu, **a.g.e.**, s.196.

³⁸⁴ Hatemi, **a.g.e.**, s.63.

³⁸⁵ Nadaroğlu, **a.g.e.**, s.216.

-Kanunların belediyeye verdiği yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarmak, belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek.

-Gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen izin veya ruhsatı vermek.

-Özel kanunları gereğince belediyeye ait vergi, resim, harç, katkı ve katılma paylarının tarh, tahakkuk ve tahsilini yapmak; vergi, resim ve harç dışındaki özel hukuk hükümlerine göre tahsili gereken doğalgaz, su, atık su ve hizmet karşılığı alacakların tahsilini yapmak veya yaptırmak.

-Borç almak, bağış kabul etmek.

-Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu uyuşmazlıkların anlaşmayla tasfiyesine karar vermek.

-Gayrisihhî müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek.

-Belediye mallarına karşı suç işleyenler Devlet malına karşı suç işlemiş sayılır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi hükümleri belediye taşınmazları hakkında da uygulanır.

Aynı yasanın 16. maddesinde belediyenin muafiyetleri şu şekilde sayılmıştır:

-Belediyenin kamu hizmetine ayrılan veya kamunun yararlanmasına açık, gelir getirmeyen taşınmazları ile bunların inşa ve kullanımları katma değer vergisi ile özel tüketim vergisi hariç her türlü vergi, resim, harç, katılma ve katkı paylarından muaftır.

İdarenin bütünlüğü prensibi çerçevesinde belediyelere bakacak olursak belediye yasasının 47.maddesine göre Görevleriyle ilgili bir suç nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan belediye organları veya bu organların üyeleri hakkında İçişleri Bakanına kesin hükme kadar görevden uzaklaştırma kararı verebilme yetkisi tanınmış olduğunu görürüz. Ayrıca belediyelerin idari eylem ve işlemleri açısından 3152 sayılı İçişleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında kanun çerçevesinde içişleri bakanlığına tanınan mali denetim dışında, idari vesayet yetki, görev ve

sorumlulukları bulunmaktadır. Mali denetim ise Sayıştay tarafından gerçekleştirilecektir³⁸⁶.

Yine 3030 sayılı Büyük Şehir belediyelerinin Yönetimi Hakkında KHK ile Büyükşehir belediyelerine ilçe belediyeleri üzerinde oldukça geniş bir idari vesayet yetkisi verilmiş idi. Büyükşehir belediye başkanına ilçe belediyelerinin tüm kararlarını onama ya da geri çevirme yetkisi verilmiş idi. Ancak zikredilen KHK yerine çıkarılan 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda yapılan son değişiklikler ile bu yetki sadece “nazım imar planına ilişkin karar” ile sınırlanmıştır³⁸⁷.

3.Köy

Köy’ ün tüzel kişilik kazanması teşkilatı esasiye kanunundan önce söz konusu olmuştur. Zira 1924 tarihli ve 442 Sayılı köy kanunu, Teşkilat-ı esasiye kanunundan önce çıkmıştır³⁸⁸. Halen yürürlükte olan Köy kanunun 7. Maddesi köyü şöyle tarif etmektedir: *“Köy bir yerden bir yere götürülebilen veya götürülemeyen mallara sahip olan ve işbu kanun ile kendisine verilen işleri yapan başlı başına bir varlıktır. Buna (şahsı manevi) denir.”*

Köy kanunun 8. Maddesinde yer alan *“Köyün orta malı kanun karşısında Devlet malı gibi korunur. Bu türlü mallara el uzatanlar Devlet malına el uzatanlar gibi ceza görürler.”* Yine 12.maddesinde yer alan *“...Ancak köylünün isteğine bağlı bu gibi işlerde köy derneğinin yarısından çoğu hükmederler ve vilayete bağlı olan yerlerde vali ve kazaya bağlı olan köylerde kaymakamın rızasını alırlarsa o iş bütün köylü için mecburi olur ve yapmayan ceza görür.”* Şeklindeki hükümler tüzel kişiliğin yansıması olan kamu ayrıcalıklarına örnek gösterilebilir.

³⁸⁶ Toprak, **a.g.e.**, s.124-125.

³⁸⁷ Gözler, **a.g.e.**, s.379-380.

³⁸⁸ Hatemi, **a.g.e.**, s.65.

Köy idaresinin kararları üzerinde vesayet denetimi söz konusudur. Kaymakam veya vali köy muhtarlarının köy yararına olmayan kararlarını bozabilirler. Yine köy bütçesinin de kaymakam ya da vali tarafından onaylanmadan yürürlüğü girmesi mümkün değildir³⁸⁹.

4.Mahalli İdare Birlikleri

Gözler mahalli idare birliklerinin kurulma nedenini : “*Coğrafi bakımdan birbirine yakın olan mahalli idarelerin, yol yapımı, su, kanalizasyon, arıtma, çöp toplama, itfaiye gibi hizmetleri, optimal bir şekilde yürütme isteği*”³⁹⁰ olarak açıklar.

1982 Anayasası mahalli idarelerin birlik kurmasını 1961 anayasasından farklı olarak bakanlar kurulunun iznine tabi tutmaktadır³⁹¹. Anayasanın 127.maddesi son fıkrasında yer alan “*Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.*” Şeklindeki hüküm ile mahalli idare birliklerinin kurulabilmesine imkân tanınmış olup konuyu düzenlemek üzere 26 Mayıs 2005 Tarihinde 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu yürürlüğe girmiştir.

5355 Sayılı kanuna göre mahalli idare birliği :”Birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisini” ifade etmektedir. Aynı tür mahalli idareler(ör: köy ile köy) ya da farklı tür mahalli idareler(ör: köy ile il özel idaresi) birlik kurabilirler. Birlikler, aynı il sınırları içerisinde birleşme söz konusu ise valinin farklı illeri kapsayan birleşme söz konusu ise içişleri

³⁸⁹ Nadaroğlu, a.g.e., s.248.

³⁹⁰ Gözler, a.g.e., s.544.

³⁹¹ Tunç, Bilir, a.g.e., s.132.

bakanının birlik tüzüğünü onaylamasından sonra bakanlar kurulunun izni ile kurulabilecektir³⁹².

Avrupa yerel yönetimler özerklik şartının “Yerel yönetimlerin birlik kurma ve birliğe katılma hakkı” başlıklı 10.maddesi şu şekildedir:

“1- Yerel makamlar yetkilerini kullanırken, ortak ilgi alanlarındaki görevlerini yerine getirebilmek amacıyla, başka yerel makamlarla işbirliği yapabilecekler ve kanunlar çerçevesinde birlikler kurabileceklerdir.

2- Her devlet, yerel makamların ortak çıkarlarının korunması geliştirilmesi için birliklere üye olma ve uluslararası yerel makamlar birliklerine katılma hakkını tanıyacaktı.

3- Yerel makamlar, kanunlarla muhtemelen öngörülen şartlar dâhilinde, başka devletlerin yerel makamlarıyla işbirliği yapabilirler.”

Türkiye bu maddenin 1. Bendini onaylamış ancak 2 ve 3.bentlerine çekince koymuş bulunmaktadır³⁹³.

5355 Sayılı Kanun özel önemleri dolayısıyla Köylere hizmet götürme birlikleri ile sulama birliklerini ayrıca düzenleme gereği duymuştur³⁹⁴.

II.KAMU KURUMLARI(HİZMET YÖNÜNDEN YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI)

Giritli-Pretev-Bilgen’e göre kamu kurumları(amme müesseseleri) “*öğretide tüzel kişiliğe sahip kamu hizmetleri ya da kişiselleştirilmiş kamu hizmetleri*” olarak tanımlanmaktadır³⁹⁵.

Gözler’e göre kamu kurumu: “ bir kamu idaresi tarafından kurulan ve onun vesayeti altında çalışan belli bir özerkliğe sahip, belli uzmanlık alanlarında faaliyet gösteren kamu tüzel kişisidir³⁹⁶.”

³⁹² Gözler, **a.g.e.**, s.544.

³⁹³ Toprak, **a.g.e.**, s.145.

³⁹⁴ Gözler, **a.g.e.**, s.545.

³⁹⁵ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.354.

³⁹⁶ Gözler, **a.g.e.**, s.552.

Kangal'a göre ise “ *kamu kurumu, tüzel kişiliğe sahip bulunan ve belirli bir veya birkaç konuda etkinlikte bulunmak için kurulan, hizmet yerinden yönetimidir. Kamu kurumlarının her birinin uğraş konusu, belirli ve sınırlıdır*³⁹⁷.”

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları teknik bilgi ve uzmanlık isteyen belli bir hizmetin merkezi idare dışında örgütlenmesi sonucu ortaya çıkan kamu tüzel kişileridir³⁹⁸. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları tüzel kişilik sahibi olmaları dolayısıyla ayrı bir malvarlığı, bütçe ve personele sahip olacaklarından; merkezi idarenin, katı, ağır ve yavaş yapısından kurtulmuş olacaklardır³⁹⁹.

Merkezi idare ve Mahalli idareler, görevli ve yetkili oldukları coğrafi sınırlar içerisinde yaşan insanların, genel anlamda ve tüm ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik faaliyette bulunurlarken; Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, 1.bölümde ayrıntılı olarak incelediğimiz ihtisas prensibi çerçevesinde belirli hizmetinin yürütülmesi ile görevlidir. Merkezi idare ve mahalli idarelerin görev ve yetkilerinin yürütülen hizmetler bakımından genel nitelikte, Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının görev ve yetkilerinin ise özel nitelikte olması dolayısı ile doktrinde Merkezi idare ve mahalli idarelere “kamu idareleri”, Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına ise “kamu kurumları” denilmektedir⁴⁰⁰. Zira bizim bu bölümde esas aldığımız tasnif şekli de budur.

Gözübüyük-Tan, yönetsel, iktisadi, sosyal, bilimsel, teknik, kültürel alanlarda ve oldukça dağınık şekilde yer alan kamu kurumlarının negatif tanım yoluna gidilerek “Devlet ve yerel idareler dışında kalan kamu tüzel kişileri” olarak tanımlanabileceklerinden bahsetmektedir⁴⁰¹.

Kamu idareleri(Devlet ve mahalli idareler), öteden beri var olduğu halde; kamu kurumları 19.Yüzyılın ortalarından itibaren Devletin sunduğu

³⁹⁷ T. Kangal, **a.g.e.**, s.36.

³⁹⁸ Günday, **a.g.e.**, s.463-464.

³⁹⁹ DUPUIS Georges, ve GUEDON Marie- Jose, Droit Administratif, Paris, Armand Colin, 1993 (**Aktaran:** Gözler, **a.g.e.**, s.553.)

⁴⁰⁰ Günday, **a.g.e.**, s. 463-464.

⁴⁰¹ Vedel- Delvolve, Droit administratif, , 1988 s. 1006 vd (**Aktaran:** Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 281.

hizmetlerin çeşitlenmesi ve artmasının yanı sıra, söz konusu hizmetlerin, teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmesi ve dolayısıyla merkezi idare tarafından alışılacelmış usullerle yürütülmesindeki güçlük nedeniyle ortaya çıkmış kuruluşlardır. Ülkemizde kamu kurumları Cumhuriyetin ilanından sonra Osmanlı döneminde yabancı devletlere tanınan imtiyazların millileştirilmesi suretiyle ortaya çıkacaklardır⁴⁰².

Kamu kurumları genel müdürlük(TRT), başkanlık(GAP, TÜBİTAK), enstitü(TSE), veya merkez(Milli Prodüktivite Merkezi) şeklinde örgütlenebilmektedirler⁴⁰³.

Kamu kurumları kamu hizmeti faaliyeti yürütebilecekleri gibi KİT'ler de olduğu gibi kamu hizmeti faaliyeti yürütmeyen kamu kurumları da bulunmaktadır⁴⁰⁴.

Kamu kurumları kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlar olmaları hasebiyle ayrı bir malvarlığına ve bütçeye sahip, özerk kuruluşlardır⁴⁰⁵. Kamu kurumları, kamu tüzel kişilikleri dolayısıyla diğer kamu gücü ayrıcalıklarına da sahiptirler⁴⁰⁶. İdari kamu kurumlarında olduğu gibi bazı kamu kurumları doğrudan idare hukukuna tabi olduğu halde iktisadi kamu kurumlarında olduğu gibi karma bir hukuk rejimine tabi olan kamu kurumları da bulunmaktadır⁴⁰⁷.

Kamu kurumları için "bağlılık ilkesi" söz konusudur. Bu ilkenin iki türlü sonucu vardır. Birincisi bir kamu kurumu ancak bir kamu idaresi tarafından kurulur. Kamu kurumunun kamu kurumu kurması mümkün değildir. İkincisi kamu kurumları kamu idarelerinin vesayet denetimine tabidirler. Bu denetim idari kamu kurumlarında olduğu gibi bazen oldukça ileri düzeyde olabileceği gibi Üniversitelerde olduğu gibi fevkalade dar kapsamlı da olabilmektedir⁴⁰⁸.

⁴⁰² Günday, **a.g.e.**, s.465-466.

⁴⁰³ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.283.

⁴⁰⁴ Gözler, **a.g.e.**, s.565.

⁴⁰⁵ Günday, **a.g.e.**, s.466.

⁴⁰⁶ Gözler, **a.g.e.**, s.554.

⁴⁰⁷ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.281.

⁴⁰⁸ Gözler, **a.g.e.**, s.555-556.

Kamu idareleri varlıklarını ve güvencelerini anayasadan almakla, belirli ve sınırlı sayıda kuruluşlar olduğu halde; Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları yani kamu kurumları TRT, Üniversiteler, Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Yüksek Öğretim Kurulu, Atatürk kültür, dil tarih yüksek kurumu dışında varlık ve güvencelerini anayasadan değil Anayasanın 123/son fıkrası gereği kanundan ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak ortaya çıkacak idari işleminden alacaklarından belirli ve sınırlı sayıda değildirler. Kamu kurumlarının kuruluşunda her hangi bir sınırlamanın mevcut olmaması dolayısıyla yasama ve yürütme organlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisi çerçevesinde pek çok kamu kurumu kurulmuştur⁴⁰⁹.

Kamu kurumları genel olarak mal topluluğu şeklinde örgütlenmiş iseler de, Üniversitelerde olduğu gibi şahıs topluluğu şeklinde örgütlenen kamu kurumları da bulunmaktadır⁴¹⁰. Gözler bu görüşe katılmamakta, kamu kurumlarının tamamının mal topluluğu olduğunu ve tüm kamu kurumlarının yöneticilerinin kamu idareleri tarafından atanması gerektiğini savunmaktadır⁴¹¹.

Kamu kurumlarını çeşitli şekillerde tasnif etmek mümkündür. Örneğin faaliyet alanları açısından kamu kurumları a-Mahalli kamu kurumları(İETT, EGO, İSKİ, ASKİ) ve b-Milli kamu kurumları(TCDD, PTT) olarak ayrılabilir⁴¹². Gözler bu ayrıma bölgesel kamu kurumlarını da ekler ve GAP İdaresi ile Kalkınma Ajanslarını bu kategoriye sokar⁴¹³.

Biz çalışmamızda Kamu kurumlarını faaliyet konularını esas alarak: İdari, Kültürel, sosyal, iktisadi kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve karma nitelikteki kamu kurumları olarak 6 başlık altında inceleyeceğiz. GAP İdaresi ile Kalkınma Ajanslarını ise karma nitelikli kamu kurumları arasında inceleyeceğiz.

⁴⁰⁹ Günday, **a.g.e.**, s.465.

⁴¹⁰ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, 2008, s.355.

⁴¹¹ Gözler, **a.g.e.**, s.557.

⁴¹² Günday, **a.g.e.**, s.466-467.

⁴¹³ Gözler, **a.g.e.**, s.566.

Ancak hemen belirtelim ki bu tasnifin dışında da tasnifler yapmak mümkündür. Örneğin “TRT’nin salt ‘Kültürel’ kamu kurumu olduğu söylenebilirse de, Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü’nün kültürel mi yoksa sosyal-sportif kamu kurumu mu? Ya da Kredi ve Yurtlar Kurumunun sosyal kurum mu? Yoksa eğitim kurumlarının yardımcısı olması nedeniyle ‘kültürel’ kurum mu? Olduğu⁴¹⁴” hususları tartışılabilir. Dolayısıyla burada yaptığımız tasnifin doktrinde geçerli olabileceğini ve bunun dışında bir bağlayıcılığının bulunmadığını ifade etmekte fayda bulunduğu kanaatindeyiz.

A.İdari Kamu Kurumları

Devletin öteden beri kendi bütçesi, personeli, araç ve gereçleri ile yürüttüğü bazı hizmetlerin, devlet tüzel kişiliği dışında tüzel kişiler oluşturularak, bu tüzel kişilere gördürülmesi suretiyle ortaya çıkan bu kurumlara, klasik idari kamu kurumları da denilmektedir⁴¹⁵. Bu kurumların örgütleri merkezi idare örgütleri ile büyük benzerlik gösterir. Organları merkezin atadığı memurlardan oluşmaktadır⁴¹⁶. Vakıflar Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, bu tür kamu kurumları arasında sayılabilir⁴¹⁷.

Bu arada bazı yazarlarca 5018 sayılı kanunla bazı idari kamu kurumlarının(Karayolları genel müdürlüğü, Çocuk Esirgeme Kurumu, DSİ, Petrol İşleri Genel Müdürlüğü, Tarım Reformu Genel Müdürlüğü gibi) tüzel kişiliğinin kaldırıldığı iddia edilmişti. Zira bu kurumlar zikredilen kanunda genel bütçe kapsamındaki idareler arasında sayılmışlardır. Ancak Yargıtay bu kanaatte değildir⁴¹⁸. Kara Yolları Genel Müdürlüğü’nün tüzel kişiliğine ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında şu tespitlere yer verilmektedir:

“...Açıklanan bu hukuksal durum karşısında, Karayolları Genel Müdürlüğü’nün tüzel kişiliğinin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile

⁴¹⁴ Özay, **a.g.e.**, s.129.

⁴¹⁵ Günday, **a.g.e.**, s.468.

⁴¹⁶ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.357.

⁴¹⁷ Günday, **a.g.e.**, s.468.

⁴¹⁸ Gözler, **a.g.e.**, s.552.

sona erdirilmediği; 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunla kurulan bu kamu tüzel kişiliğinin, Anayasa'nın 123/3. maddesi uyarınca yine bir kanunla kaldırılincaya kadar devam ettiği belirgindir. Bu itibarla, kamu tüzel kişiliği ve bununla medeni haklardan istifade (hak) ehliyeti bulunan Karayolları Genel Müdürlüğü'nün davada taraf olma ehliyetinin bulunduğu ve eldeki davada gerçek hasım durumunda bulunan Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine hüküm tesis edilmesi gerektiği her türlü duraksamadan uzaktır⁴¹⁹.”

Zaten Yapılan son değişiklikle Karayolları Genel Müdürlüğü ve Orman Genel Müdürlüğü gibi bazı kurumlar genel bütçeli idareler kapsamının dışına çıkarılarak özel bütçeli idareler arasında sayılmışlardır. Böylece bir bakıma karışıklık ortadan kaldırılmış olmaktadır.

İdari kamu kurumlarının özerklikleri oldukça sınırlıdır. İdari vesayet denetimi bazen hiyerarşi ilişkisini andırır bir görünüme dönüşebilmektedir. Ancak yine de bu kurumlar faaliyetlerinden kendileri sorumlu olan özerk kurumlardır. Katma bütçelidirler, Sayıştay denetimine ve devlet ihale kanununa tabidirler⁴²⁰.

B.Bilimsel-Kültürel Kamu Kurumları

Kamu kurumlarının en yeni türünü oluşturan bu kurumlar bilimsel, kültürel, sanatsal hizmet ve faaliyetleri icra etmek üzere kurulmuşlardır. Önceleri bu tür faaliyetler, özel kişilerce yürütülmekte ise de daima Devletin ilgi odağı olmuşlardır. Zaman içerisinde devlet, bu tür faaliyetlerle doğrudan ilgilenmeye başlamış ancak bu hizmetlerin geleneksel usullerle sürdürülmesindeki güçlük nedeniyle bu hizmetlere tüzel kişilik statüsü kazandırılmıştır. Bu tür hizmetlerin niteliği gereği, bilimsel, kültürel, sanatsal kamu kurumlarına, yönetsel özerkliğin ötesinde mali özerklik tanındığı dahi olmuştur⁴²¹.

⁴¹⁹Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, Esas No:2007/5972, Karar No:2007/972, Karar Tarihi:12.12.2007 (Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası)

⁴²⁰ Günday, **a.g.e.**, s.471.

⁴²¹ Günday, **a.g.e.**, s.469-483.

Kültürel ve sanatsal faaliyetler açısından Merkez teşkilatı içerisinde doğrudan görevli olan bakanlık: Kültür ve Turizm Bakanlığı'dır. Bu hizmetlerin merkez teşkilatında Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık, Bakanlıklar veya Valilikler tarafından çeşitli şekillerde sunulması ya da mevcut faaliyetlerin desteklenmesi de mümkündür⁴²².

Bu kurumların Osmanlıdaki ilk örneği muhtar darülfünundur. Cumhuriyet döneminde bu kurumun yerini üniversiteler alacaktır. Bilimsel, kültürel, sanatsal kamu kurumlarına örnek olarak: Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel müdürlüğü, Türk Standartlar Enstitüsü, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu, Milli Prodüktivite Merkezi, Maden Tetkik Arama Enstitüsü ve Elektrik İşleri Etüt İdaresi gösterilebilir. Başbakanlığa bağlı Devlet İstatistik Enstitüsü, Atom Enerjisi Komisyonu ve Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü benzer faaliyetler yapan kuruluşlar ise de kamu tüzel kişilikleri bulunmadığından bu kategoride değerlendirilemeyecektir⁴²³.

Bilimsel, teknik ve kültürel kuruluşlar 5018 sayılı kanuna göre özel bütçeli kuruluşlar olup kamu ihale kanununa ve Sayıştay denetimine tabidirler⁴²⁴.

Bu kurumlardan bazılarını önemlerine istinaden ayrıca inceleyeceğiz.

1.Üniversiteler:

Osmanlı döneminde ilmiye sınıfına büyük değer verilmiş ve siyasal etkilerden uzak rahat bir ortamda bilimsel faaliyetlerini sürdürebilmeleri için

⁴²² N. Münci Çakmak, "Sanatsal Kamu Hizmetleri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XIV, Y. 2010, Sa. 1, s.258.

⁴²³ Günday, **a.g.e.**, s.483-484.

⁴²⁴ Gözler, **a.g.e.**, s.576.

muhtar “Darülfünun” oluşturulmuştur⁴²⁵. Cumhuriyet döneminde Darülfünun’ a tüzel kişilik tanınacaktır(1924)⁴²⁶. 1933 Yılında Darülfünun kapatılarak milli eğitim bakanına bağlı ve fakat özerkliği bulunmayan Üniversiteler kurulacaktır. 1946 yılında Üniversiteler ve *fakülteler*⁴²⁷ idari ve bilimsel özerkliğe kavuşmuş ise de 1954 yılında yapılan değişikliklerle Milli Eğitim Bakanına “öğretim üyelerini bakanlık emrine alma” ve benzer yetkiler tanınarak özerklik kısıtlanacaktır. 1961 Anayasasında bu duruma tepki olarak üniversitelerin kendileri tarafından seçilen organlar vasıtasıyla yönetileceği kabul edilecektir. 12 Mart 1971 muhtırasından sonra ise 1750 sayılı yasa ile yeniden Üniversitelerin özerklik alanının daraltılması yoluna gidilerek Üniversitelerin tüzel kişilikleri korunmakla beraber Üniversitelerarası Kurul’un yanı sıra Milli Eğitim Bakanının başkanlığında bir Yüksek Öğretim Kurulu kurulması öngörülmektedir. Ancak Yüksek Öğretim Kurulu’nun kurulmasına ilişkin düzenleme daha sonra Anayasaya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesince iptal edilecektir⁴²⁸.

12 Eylül askeri darbesi sonrası düzenlenen 1982 Anayasasının 130/1. Maddesi : *“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.”* şeklindedir. Bu arada şunu da belirtelim ki, Üniversitelerin yanı sıra İleri teknoloji Enstitüleri de özellikle teknoloji alanında eğitim-öğretim yapan bilimsel özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip yükseköğretim kurumlarıdır⁴²⁹.

Anayasanın yukarıda aktardığımız 130/1. Maddesi ile üniversitelerin idari özerkliği kaldırılarak, yalnızca bilimsel özerkliklerinin tanınmış olduğu

⁴²⁵ Günday, **a.g.e.**, s.484-486.

⁴²⁶ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.411.

⁴²⁷ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.412.

⁴²⁸ Günday, **a.g.e.**, s.484-486.

⁴²⁹ Gözler, **a.g.e.**, s.578.

görülmektedir. Yine Anayasanın 131. Maddesi ile “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”, “Yüksek Öğretim Kurulu”nun kurulması öngörülmektedir. Böylece 1971 muhtırası sonrası kurulmak istenen fakat anayasa mahkemesince anayasaya aykırı bulunarak ilgili yasası iptal edilen bu kurul, 1982 anayasası ile anayasal güvence altına alınmış olacaktır.

2547 Sayılı Yükseköğretim kanuna göre “Yükseköğretim Kurulu, tüm yükseköğretimi düzenleyen ve yükseköğretim kurumlarının faaliyetlerine yön veren, bu kanunla kendisine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip” bir kurumdur.

Yükseköğretim Kurulunun merkeziyetçi yapısı ve üniversiteler üzerindeki ciddi etkinliği, eleştiri konusu olmaktadır. Yine 2547 sayılı kanun ile üniversite yönetim organlarının belirlenmesinde, seçim yerine atama ağırlıklı bir usul öngörülmesi de ciddi şekilde eleştirilen hususlar arasındadır. Örneğin rektör seçiminde üniversite öğretim üyelerinin seçeceği en yüksek oyu alan 6 aday YÖK’e sunulmakta, YÖK bu adaylardan 3 tanesini Cumhurbaşkanına sunmakta, Cumhurbaşkanı ise takdir yetkisi çerçevesinde uygun göreceği kişiyi Rektör olarak atamaktadır⁴³⁰.

Danıştay’a göre YÖK ile üniversiteler arasındaki ilişki hiyerarşi değil idari vesayet ilişkisidir:

“...eğitim-öğretim yanında bilimsel araştırmalar yapan ve kendisine bağlı fakülte, enstitü, yüksekokul gibi kuruluş ve birimler bulunan üniversitelerin üst kuruluşlarla akademik veya özlük ilişkilerini, hiyerarşik ilişki olarak nitelermek olanağı bulunmamaktadır. Çünkü ayrı ayrı kamu tüzel kişisi olan üniversite ile yükseköğretim kurulu arasındaki ilişki, orta öğretime dayalı olan ve özenle yaklaşılacak yükseköğretim

⁴³⁰ Günday, a.g.e., s.485-490.

evresinin kendine özgü yapılanmasıdır. Değinilen yapılanma ile, yükseköğretim kurumları arasında eş güdüm sağlanmakta, anayasal ilkeler doğrultusunda yükseköğretimden beklenenlerin ülke genelinde yerine getirilmesi amaçlanmaktadır. Kaldı ki öğretim elemanlarını, idari personeli atayan, yurt içi ve yurt dışında görevlendiren; öğretimle ilgili yasal görevleri yürüten ve çoğunlukla yükseköğretim kurulu onayına bağlı tutulmayan işlemler yapan üniversitenin, üst kuruluşuyla hiyerarşik ilişki içinde olduğu savunulamaz⁴³¹.”

Türk mevzuatında YÖK dışındaki yükseköğretim üst kuruluşu Üniversitelerarası Kuruldur. Üniversitelerarası Kurul akademik bir organ olup yükseköğretim planlaması çerçevesinde Üniversitelerin eğitim, öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetlerini koordine etmek, uygulamaları değerlendirmek, yükseköğretim kuruluna ve üniversitelere önerilerde bulunmak vb. görev ve yetkilere sahiptir⁴³².

Üniversiteler “Corporation”(kişi topluluğu) şeklindeki kamu kurumlarıdır. Başka bir deyişle akademik kariyer mensuplarının oluşturduğu bir tüzel kişiliktir. Bu yönleri ile barolar, odalar gibi kamu kurumu niteliğindedir, meslek kuruluşlarına benzemektedirler⁴³³.

Üniversiteler ile yakından ilgili bir kuruluş olan Öğrenci seçme ve yerleştirme merkezi Yükseköğretim Kuruluna bağlı bir kuruluş iken 6114 sayılı kanun ile ismi “Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı” olarak değiştirilerek “kamu tüzel kişiliğine, idari ve mali özerkliğe sahip, Yükseköğretim Kurulu ile ilgili” bir kuruluş olarak tanımlanmıştır.

Üniversitelere değinmişken tartışmalı bir konu olan vakıf üniversitelerinin tüzel kişiliğine de değinmekte fayda bulunmaktadır.

Anayasanın 130.maddesinde vakıf üniversitelerine ilişkin şu hükümlere yer verilmiştir: “...*Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir... Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki*

⁴³¹ Danıştay 8.Dairesi Kararı, Esas No: 2002/1831, Karar No: 2003/1942, Karar Tarihi: 29.04.2003 (Aktaran: Gözler, a.g.e., s.577.)

⁴³² Gözler, a.g.e., s.577.

⁴³³ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., s.413.

akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.”

Madde metninde “yükseköğretim kurumu” ifadesi yer aldığından Vakıfların ileri teknoloji enstitüleri kurmaları da mümkündür⁴³⁴.

GÖZÜBÜYÜK ve TAN' a göre vakıf üniversitelerine tüzel kişilik tanınmasında özel hukuk tüzel kişisi olan vakıflarla, yasa ile kurulması gereken kamu tüzel kişisi olan üniversitelerin, ilginç birlikteliği ortaya çıkmaktadır⁴³⁵.

Kamu tüzel kişiliği ile mali ve idari özerkliğin birlikte bulunması hususunda Anayasa mahkemesi şu tespitleri yapmıştır:

“Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan "kamu tüzel kişiliği" niteliği, üniversitelerin yapısına uygun bir özelliktir. Devlet ya da vakıflar tarafından kurulması bu konuda bir ayırım gerektirmemektedir. Vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olmaları, Anayasa'nın 130. maddesinin son fıkrasında öngörülen malî ve idarî konulardaki serbestlikle çatışmaz. Vakıf üniversitesi olmak yasa temeliyle kamu tüzel kişisi sayılmayı engellemediği gibi, kamu tüzel kişisi 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 Anayasa'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 beklentidir⁴³⁶.”

Vakıf üniversiteleri özel üniversiteler değildir. Türk mevzuatı özel üniversite kurulmasına izin vermemektedir. Üniversiteler devlet eliyle ve kanunla kurulur⁴³⁷.

⁴³⁴ Gözler, **a.g.e.**, s.579.

⁴³⁵ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.1401

⁴³⁶ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, Esas Sayısı: 1990/2, Karar Sayısı: 1990/10, Karar Tarihi: 30.5.1990 R.G. Tarih-Sayı: 09.02.1991-20781

⁴³⁷ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.443.

Vakıf üniversiteleri kendilerine kuran vakfın tüzel kişiliğinden bağımsız bir tüzel kişiliğe sahiptirler⁴³⁸. Vakıf üniversitelerinde vakıf yönetim organı dışında bir “mütevelli heyeti” bulunacaktır. Bu heyet, üniversite tüzel kişiliğini temsil etme, Rektör dâhil üniversite yönetim organlarını belirleme yetkisine sahiptir⁴³⁹.

Vakıf üniversiteleri, kazanç elde amacı güdemezler. Gelirleri kurucu vakfın malvarlığına giremez, üniversite tüzel kişiliğine ait olacaktır. Yine Vakıf üniversitelerinin binaları kamu malı sayılacaktır. Zira “*Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında planı bulunmayan alanlarda uygulanacak imar yönetmeliği* “ nin 5.maddesinde resmi bina “*Resmi Bina (Değişik bend: 25/07/1997 - 23060 s. R.G. Yön./1. md.): Genel, katma ve özel bütçeli idarelerle, il özel idaresi ve Belediye’ye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara, kanunla veya kanunun verdiği yetki ile kurulmuş kamu tüzel kişilerine ait bina ve tesislerdir.*” Şeklinde tanımlanarak vakıf üniversitelerine ait binalarda bu kapsamda değerlendirilmiştir⁴⁴⁰.

Yargıtay, Vakıf üniversiteleri kamu tüzel kişiliğine sahip olmalarına rağmen Vakıf üniversitelerinin mallarını devlet malı olarak kabul etmemektedir:

“..Bu nedenle, özel yasalarında bir kuruluşun kamu tüzel kişisi olduğunun belirtilmesi durumunda bu ifade, başlı başına o kuruluşun mallarının İİK. m. 82/1(Devlet Malları ile özel yasalarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar haczedilemez.) anlamında haczedilemeyeceği anlamına geldiği sonucunu doğurmaz⁴⁴¹.”

Vakıf üniversitelerinin öğretim elemanları ile yaptıkları sözleşmelerde, sözleşmenin bir tarafı kamu tüzelkişisidir. Ayrıca kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bir sözleşme söz konusudur. Bu yüzden sözleşme niteliği itibarıyla idari hizmet sözleşmesi olup idare hukukuna tabi olması

⁴³⁸ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.443.

⁴³⁹ Günday, **a.g.e.**, s.485-490.

⁴⁴⁰ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s. 444.

⁴⁴¹ **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı**, Esas No:2002/12-1101, Karar No:2002/1113, Tarih: 25.12.2002(Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası)

gerekir. Ancak uygulama ve yargı kararları farklı yöndedir. Üniversiteler genellikle öğretim elemanlarını özel hukuka tabi sözleşmelerle istihdam etmektedir⁴⁴². Yargıtay önüne gelen bir davada üniversite ile öğretim görevlisi arasındaki ilişkinin özel hukuk hükümlerine tabi olması gerektiğine hükmetmiştir:

“Davalı vakıf üniversitesi, kamu hizmeti gören ve kanunla kurulmuş bir üniversitedir. Davacı ise; kanunla kurulmuş bu vakıfta çalışan ve niteliği itibari ile 2547 sayılı Yasa kapsamında kamu hizmetini yürüten bir görevlidir. Burada önemli olan husus, davacının bu görevi neye istinaden yürüttüğü, yani bu görevinde ne şekilde istihdam edildiğidir. İncelenen dosya içeriğine göre davacı; davalı üniversitede üstlendiği görevi, davalı vakıf ile yaptığı bir sözleşme gereği yürütmüştür. Anılan sözleşme, Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesine istinaden ve bu maddenin verdiği yetkiye göre yapılmıştır. Anılan maddeye ve yapılan sözleşmeye göre, davalı ile davacı arasındaki ilişki; özel hukuk kurallarına göre belirlenen özel hukuk ilişkisidir (Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı 18.03.1985 gün ve 1985/2 E., 1985/8 K.)⁴⁴³”

Vakıflar tarafından Üniversitelerin yanı sıra meslek yüksekokulu da kurulabilmektedir. “Avrupa Eğitim Vakfı” tarafından kurulan ve bakanlar kurulu kararı ile tüzel kişiliğe kavuşan “Avrupa Meslek Yüksek Okulu” bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

2.TRT

Anayasa Madde 133/3: “Devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzelkişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.”

TRT'nin Özellikle tek radyo ve televizyon istasyonu olduğu dönemlerde, siyasal iktidarın tahakkümünde hareket ediyor olması ciddi eleştirilere tabi tutulmuş ve 1961 anayasasında TRT özerk bir kurum haline

⁴⁴² Gözler, a.g.e, s.580.

⁴⁴³ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi Kararı, Esas No:2009/2153, Karar No:2009/10426, Tarih: 13.04.2009(Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası)

getirilmiştir. 1971 Muhtırasından sonra ise TRT bağımsız bir kuruma dönüştürülecektir. 1982 Anayasasının ilk halinde radyo ve televizyon istasyonlarının tarafsız olacağı ve sadece devlet tarafından kurulacakları hükmü bulunmuş ise de 08.07.1993 tarihinde yapılan değişiklikle özel televizyonların kurulmasına izin verilmiştir⁴⁴⁴.

2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon kanununa göre: TRT, *“Tarafsız bir kamu tüzelkişiliğine sahip Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu kurulmuştur. ..Bu Kanundaki özel hükümler ile düzenlenen hususlar dışında kalan konularda Kurum hakkında kamu iktisadi kuruluşlarına uygulanan genel hükümler uygulanır(M.8.)”*

Hafızoğulları TRT'nin özelliklerini şu şekilde sıralar: *“kamu tüzel kişisi, olmak, özerk olmak ve yayınlarında tarafsız olmak”*. Ve TRT'nin özerkliğini şu şekilde açıklar *“Özerklik, kamu tüzel kişisinin “işlevi” ile bağlantılı olarak çok çeşitli biçimlerde tezahür edebilir. TRT'nin anayasal işlevi “tarafsız yayın” yapmaktır. Öyleyse, tarafsız radyo-televizyon yayını yapmak, TRT'nin özerkliğinin içeriğini belirlemekte, kapsam ve sınırlarını göstermektedir⁴⁴⁵.”*

3984 sayılı “Radyo ve televizyonların kuruluş ve yayınları hakkında kanun” a göre TRT tarafından, kanunda belirtilen yayın ilke ve esaslarına uygun hareket edilmediği takdirde aykırılığın niteliğine ve ağırlığına göre uyarma ya da durdurmayı gerektirecek biçimde yayın yapılması durumunda, Üst kurul(RTÜK)un karar vermesi üzerine Radyo ve Televizyon Kurumu Genel müdürü ve yönetim kurulunun görevleri düşmekteydi⁴⁴⁶. Ancak 3984 sayılı kanunu yürürlükten kaldıran 6112 sayılı “Radyo ve televizyonların kuruluş ve yayın hizmetleri hakkında kanunun” 45.maddesi ile söz konusu yaptırım *“8 inci maddede belirtilen yayın ilkeleri ile bu Kanunun yayın hizmetlerinde ticarî iletişimi düzenleyen hükümleri, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu yayınları hakkında da uygulanır.(2) Söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu ihlâlin niteliği*

⁴⁴⁴ Günday, **a.g.e.**, s. 492-495.

⁴⁴⁵ Hafızoğulları, Tarakçıoğlu, **a.g.m.**, s.5-7.

⁴⁴⁶ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.318.

açıkça belirtilerek Üst Kurulca uyarılır ve yükümlülüğün gereğinin yerine getirilmesi ilgili Bakanlığa bildirilir.” Şeklinde değiştirilmiş bulunmaktadır.

C.Sosyal Kamu Kurumları

Günday sosyal kamu kurumlarını “çeşitli insan topluluklarının, sosyal güvenlik, çalışma, sağlık, emeklilik gibi sosyal ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş bulunan kuruluşlar⁴⁴⁷” şeklinde tanımlamaktadır.

Sosyal kamu kurumları II. Dünya savaşından sonra ortaya çıkan kurumlardır. 1946 yılında kurulan İşçi sigortaları ve İş ve İşçi Bulma Kurumu, 1949 yılında kamu çalışanlarına yönelik olarak kurulan T.C Emekli Sandığı, 1960 darbesinden sonra TSK mensuplarına yönelik olarak kurulan OYAK ve serbest meslek sahiplerine sosyal güvenlik hizmeti sunmak üzere kurulan BAĞ-KUR sosyal kamu kurumları arasında yer almaktadır⁴⁴⁸.

20.05.2006 tarihli ve 26173 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmuştur. Kurum kamu tüzel kişiliğine sahip, idari ve mali açıdan özerk ve kanununda hüküm bulunmayan durumlarda özel hukuk hükümlerine tabi bir sosyal kamu kurumudur⁴⁴⁹. Sosyal güvenlik reformu çerçevesinde kurulan kurum, Sayıştay denetimine, kamu ihale kanununa ve kamu mali yönetimi ve kontrol kanununa tabidir⁴⁵⁰.

Sosyal güvenlik kurumu “*devlet memurları, hizmet akdine göre ücretle çalışanlar, tarım işlerinde ücretle çalışanlar, kendi hesabına çalışanlar ve tarımda kendi hesabına çalışanları kapsayan beş farklı emeklilik rejiminin, aktüeryal olarak hak ve yükümlülüklerin eşit olacağı tek bir emeklilik rejimine dönüştürülmesi için Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı, Bağ-Kur Genel*

⁴⁴⁷ Günday, **a.g.e.**, s.480.

⁴⁴⁸ Günday, **a.g.e.**, s.480.

⁴⁴⁹ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.**, s.496.

⁴⁵⁰ Gözler, **a.g.e.**, s.575.

Müdürlüğü ve Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nü aynı çatı altında toplamıştır⁴⁵¹.

Yine “*istihdamın korunmasına, geliştirilmesine, yaygınlaştırılmasına ve işsizliğin önlenmesi faaliyetlerine yardımcı olmak ve işsizlik sigortası hizmetlerini yürütmek üzere(4904 S. Kanun m.1)*” Türkiye İş Kurumu Kurulmuştur. Sosyal Güvenlik Kurumuna benzer şekilde Türkiye İş Kurumu da kamu tüzel kişiliğine sahip idari ve mali açıdan özerk ve kanununda hüküm bulunmayan durumlarda özel hukuk hükümlerine, Sayıştay denetimine, kamu ihale kanununa ve kamu mali yönetimi ve kontrol kanununa tabi bir sosyal kamu kurumudur.

Sosyal kamu kurumlarının benzer özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

Sosyal kamu kurumlarının yönetimine ilgililerin ya da yaralananları katılma hakları vardır. Bu yönü ile sosyal kamu kurumları mahalli idarelere ve meslek kuruluşlarına benzerler. Ancak sosyal kamu kurumlarının yönetimine Devlet müdahalesi de söz konusu olmaktadır⁴⁵².

Sosyal kamu kurumlarının 5018 sayılı kanunda yer alan kendilerine has bütçeleri vardır⁴⁵³.

Kamulaştırma yetkisi, mallarının korunması, vergi bağışıklığı gibi kamu gücünden kaynaklanan yetki ve ayrıcalıklara sahiptirler⁴⁵⁴.

Sosyal kamu kurumları karma bir hukuki rejime tabidir. Sosyal kamu kurumlarının dışa dönük faaliyetlerinde ve ilgililerle ilişkilerinde özel hukuk hükümleri geçerlidir. Ancak iç işleyişlerinde ve bazı dışa dönük faaliyetlerinde idare hukuku geçerli olacaktır⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ <http://www.sgk.gov.tr/sgkshared/sgk/geneltanitim/SGKtarihce.pdf>(19.01.2011)

⁴⁵² Günday, **a.g.e.**, s.480.

⁴⁵³ Gözler, **a.g.e.**, s.576.

⁴⁵⁴ Günday, **a.g.e.**, s.481.

⁴⁵⁵ Günday, **a.g.e.**, s.481.

D.İktisadi Kamu Kurumları-Kamu İktisadi Teşebbüsleri(KİT'ler)

Anayasanın 165. Maddesinde KİT'ler “ *Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları*” olarak tanımlanmaktadır.

KİT'lerin denetimine ilişkin 3346 sayılı kanunun 2. Maddesinde daha kapsamlı bir tanımla karşılaşmaktayız: “*Ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzelkişilerince sağlanmış olan kurumlar ile bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağlamış oldukları diğer kurumlar ve yukarıda sayılanlardan olmamakla beraber kendilerine bazı kamu yetki ve görevleri verilmiş olup galip vasıfları bu kamu hizmetlerini yürütmek olan ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olmayan özel kanunlara tabi kurumlar ve İller Bankası, bu Kanunla konulan denetime tabidirler.*”

Doktrinde KİT'lere ilişkin farklı tanımlar yapılmıştır. Bunlardan bazılarına değinecek olursak:

Aktan'a göre “*Kamu iktisadi girişimleri, bir kanun veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, özel mallar üretmek üzere, ticari ve sınai alanda piyasa koşullarına göre çalışmak ve sosyal fayda/maliyet ilişkilerini de göz önünde bulundurmamak amacıyla kurulan tüzel kişilikleri, idari ve mali özerklikleri bulunan, yönetiminde ve sermayesinde kamunun hâkim olduğu girişimlerdir*⁴⁵⁶.”

Akalın'a göre “*KİT'ler, kişisel mal üreten, sermayesinin yüzde 50'sinden çoğuna kamunun sahip olduğu ve sosyal yarar amacına göre faaliyette bulunan firmalardır*⁴⁵⁷.”

Duran'a göre ise “*İktisadi Kamu Kurumları, ticaret, sanayi, madencilik, tarım ve bankacılık gibi ekonomik faaliyetlerde bulunmak üzere kamu sermayesi veya kamu sermayesinin katkısı ile kanun veya kanunun açıkça*

⁴⁵⁶ Akalın, G., KİT'lerde Etkinlik Sorunları, Ankara: A.Ü. SBF Yayını, A.Ü. Basımevi, 1981, s.336 (Aktaran: Mehmet Akif Köseoğlu, “**Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Performans Ölçümü**”, Uzmanlık Tezi, T.C. Başbakanlık devlet planlama teşkilatı müsteşarlığı, Haziran-2005, s. 3.)

⁴⁵⁷ Aktan, C.C., Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Özelleştirme, İzmir, Yayınevi belirtilmemiş, BİKOM Basımevi, 1987,s.33(Aktaran: Köseoğlu, a.g.e., s. 4.)

*verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemlerle kurulan ve işletilen teşebbüslerdir*⁴⁵⁸.”

Özellikle 1.dünya savaşıdan sonra devletler ekonomik krizleri önlemek adına ekonomiye müdahale etmeye, düzenleyici ve yönlendirici rol üstlenmeye başlamışlardır⁴⁵⁹. Devletçilik ilkesinin bir sonucu olarak uygulanan karma ekonomi politikalarının yansıması olarak KİT’ler ortaya çıkmıştır. KİT’ler demir-çelik, kömür, çimento vb. pek çok alanda devletin ekonomik yaşama katılmasını sağlamaktadırlar. KİT’lerin kuruluşunda özerklik, karlılık ve verimlilik anlayışları hâkim olmuştur⁴⁶⁰. Bu tür kuruluşlara uygulamada genel olarak “ Public Enterprises = Kamu Teşebbüsleri” ya da “Kamu Girişimleri” de denilmektedir⁴⁶¹.

Amerika’da Başkan Roosevelt, “Tennessee Vadisi Sulama İdaresi” isimli kamu girişimini kongreye sunarken, bu girişim için şu tabiri kullanacaktır: *“bir devlet kuruluşunun tüm yetkilerine sahip olmakla birlikte, bir özel girişimin bütün esnekliğine ve atılganlığına sahip bulunan kuruluş*⁴⁶².”

KİT’lerin ülkemizdeki gelişimine değinecek olursak: Ülkemizde Devletin ekonomik alana müdahalesi 19.Yüzyılın başlarına kadar uzanmaktadır. 1810’da askeri kunduralar vb. imal etmek üzere kurulan Beykoz Teçhizatı Askeriye Fabrikası, 1835’te kurulan Feshane Fabrikası bu konuda örnek olarak gösterilebilecek kuruluşlardır⁴⁶³. Ancak kamu iktisadi girişimlerinin tüzel kişiliğe kavuşması Cumhuriyet döneminde ve Devletçilik ilkesi çerçevesinde mümkün olacaktır⁴⁶⁴. Cumhuriyetin ilanından sonra 1933 yılında kurulan Sümer bank bugünkü anlamıyla ilk kurulan kamu iktisadi girişimi olarak değerlendirilebilir⁴⁶⁵.

⁴⁵⁸ Duran Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1982 (**Aktaran:** Gözler, **a.g.e.**, s.568.)

⁴⁵⁹ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.14.

⁴⁶⁰ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.236.

⁴⁶¹ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.376.

⁴⁶² Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.378.

⁴⁶³ Köseoğlu, **a.g.e.**, s.4-5.

⁴⁶⁴ Günday, **a.g.e.**, s.472.

⁴⁶⁵ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.378.

Cumhuriyetin ilk yıllarında bir taraftan da özel sektörün kredi ile desteklenerek güçlendirilmesi amacıyla bankalar aracı kılınacak ve aynı amaçla 1927 yılında Teşvik-i Sanayi Kanunu çıkarılacaktır. Ancak bu uygulamalara rağmen özel sektör beklenen atılımı gerçekleştirememiştir. 2. Dünya savaşından sonra da köyden kente göç olgusunun beraberinde getirdiği iş imkânları ihtiyacının da etkisi ile Devletin ekonomik alana müdahalesi devam edecektir. 1980 sonrasında ise devlet müdahalesi yerini özel sektörün etkinliği ve özelleştirme anlayışlarına bırakacaktır⁴⁶⁶.

Özelleştirme kısaca KİT'lerin çeşitli nedenlerle ekonomik bir karşılık alınmak suretiyle özel sektöre devredilmesi olarak tanımlanabilir. Gerçi 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı kanun kamu hizmeti ile doğrudan ya da dolaylı olan tüm iktisadi varlık ve değerleri özelleştirme kapsamına almış durumdadır⁴⁶⁷. KİT'lerin özelleştirilmesi konusundaki hukuki engelleri kaldırmak üzere çıkarılan bu Kanun ile “Özelleştirme Yüksek Kurulu” ve “Özelleştirme İdaresi Başkanlığı” kurulmaktadır⁴⁶⁸. “Özelleştirme İdaresi Başkanlığı” başbakanlığa bağlı özel bütçeli kamu tüzel kişiliği haiz bir kuruldur. “Özelleştirme Yüksek Kurulu” ise Başbakanın başkanlığında belirleyeceği 4 bakandan oluşmaktadır⁴⁶⁹.

Günümüzde özelleştirme uygulamaları devam etmekte, KİT'ler küçültülerek yeniden yapılandırılmakta yeni KİT'ler kurulmamaktadır. Petrol Ofisi, PETLAS, Sümer Holding, SEKA özelleştirilen KİT'ler arasındadır⁴⁷⁰.

Kitler deki üst yöneticiler memur sayılmakta, diğer personelden ise memur sayılanlar bulunduğu gibi, özel hukuka tabi olanlar da bulunmaktadır⁴⁷¹.

KİT'ler özerk bütçeli kuruluşlar olduklarından bütçeleri TBMM tarafından değil kendi organları tarafından kabul edilir ve yürürlüğe girer.

⁴⁶⁶ Köseoğlu, **a.g.e.**, s.4-5-6.

⁴⁶⁷ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.396-397.

⁴⁶⁸ Köseoğlu, **a.g.e.**, s.6.

⁴⁶⁹ Gözler, **a.g.e.**, s.573.

⁴⁷⁰ Köseoğlu, **a.g.e.**, s.6.

⁴⁷¹ Gözler, **a.g.e.**, s.572.

Dolayısıyla 5018 sayılı kamu mali yönetimi ve kontrol kanununa tabi değildirler⁴⁷².

KİT'ler Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu ve TBMM tarafından denetlenmektedir. Öncelikle Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu hazırladığı raporu TBMM KİT komisyonuna sunacak, KİT komisyonu ise yeni bir rapor hazırlayarak TBMM üyelerine ve Bakanlar Kuruluna sunacaktır. Bu rapora parti grupları, 20 milletvekili ya da hükümetin, itiraz hakkı bulunmakla itiraz olmadığı takdirde rapor kesinleşecektir⁴⁷³. Aslında Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunca yapılacak denetim TBMM tarafından yapılacak denetimin ilk aşmasını, teknik yönünü oluşturmaktadır⁴⁷⁴. Bu hususlar 3346 sayılı “kamu iktisadi teşebbüsleri ile fonların Türkiye büyük millet meclisince denetlenmesinin düzenlenmesi hakkında kanun” ile düzenlenmiş, merkez bankası ve mahalli idarelerin kurduğu işletme ve şirketler kapsam dışında tutulmuştur⁴⁷⁵. Zira Türk hukukunda mahalli idarelerin kurduğu işletme ve şirketler KİT sayılmamaktadır. 233 sayılı KHK'ye göre “*İller Bankası Genel Müdürlüğü ile il özel idareleri ve belediyelerin, sermayelerinin yarısından fazlasına tek başına veya birlikte sahip oldukları iktisadi teşebbüsler, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi değildir(m.58/1).*” Ayrıca kamu iktisadi teşebbüslerinin yukarıda açıklanan tanımında sermayelerinin “Devlet” e ait olacağı hususu açıkça belirtilmektedir⁴⁷⁶.

Yine kanunlarda öngörüldüğü takdirde KİT'ler için idari vesayet denetimi de söz konusu olabilmektedir⁴⁷⁷. İlgili bakanlıklarca yapılacak bu denetim periyodik bir denetimden ziyade belli hususların soruşturulmasına yönelik ve ihtiyaç halinde yapılacak bir denetim niteliğinde olmaktadır⁴⁷⁸. KİT'ler aynı zamanda Tacir sıfatını taşırlar, hukuki niteliklerine göre anonim

⁴⁷² Gözler, **a.g.e.**, s.572.

⁴⁷³ Gözler, **a.g.e.**, s.573.

⁴⁷⁴ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.298.

⁴⁷⁵ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.287.

⁴⁷⁶ Gözler, **a.g.e.**, s.568.

⁴⁷⁷ Gözler, **a.g.e.**, s.573.

⁴⁷⁸ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.302.

ya da limitet şirket sayılacaklarından bu yönleri ile de KİT'lerin denetim işiyle görevli denetçilere sahip olmaları gerekmektedir⁴⁷⁹.

KİT'lerin malları TCK anlamında kamu malı sayılır zira 233 sayılı KHK'nın 57. Maddesi "*Teşebbüslerin, müesseselerin, işletmelerin ve bağlı ortaklıkların malları ve her çeşit mevcutları aleyhine işlenen suçlar, Devlet malı aleyhine işlenmiş sayılır. Bu suçlara Türk Ceza Kanunundaki cezalar uygulanır.*" Şeklindedir.

KİT'ler hasılatlarının belli bir oranını genel bütçeye aktarmak zorundadırlar⁴⁸⁰. Ürettikleri mal ve hizmetlerin fiyatlarını belirleyebilirler ancak Bakanlar Kurulunun müdahale ettiği durumlarda söz konusu olabilmektedir. KİT'ler zarar ettiğinde, zarar genel bütçeden karşılanacaktır⁴⁸¹.

Sorumlulukları sermayeleri ile sınırlı olan KİT'ler kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamayacaklardır⁴⁸².

Kitlerin ilk kuruluşları 1938 tarih ve 3460 sayılı kanun ile olmuştur. KİT'leri son olarak düzenleyen KİT'ler hakkında 233 sayılı kanun hükmünde kararnamede "*Teşebbüsler, bu Kanun Hükmünde Kararname ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir(m.4)*" denilmektedir.

Aslında bazı idari kamu kurumlarının da özel hukuku tabi işlemleri bulunmaktadır. Ancak bu durum idari kamu kurumları için ayrıksı bir durumdur. Asıl olan kamu hukukuna tabi olmalarıdır. Oysa KİT'ler için tam tersi bir durum söz konusudur dışa dönük faaliyetlerinin neredeyse tamamı özel hukuk hükümlerine tabidir⁴⁸³.

Anayasa mahkemesi Türk Telekomünikasyon A.Ş. ye ilişkin kararında KİT'lerin yani özel hukuka tabi olan kamu tüzel kişilerinin durumlarını şu şekilde açıklamaktadır:

"..Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi de 4000 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle kurulmuş bir kamu tüzelkişisidir.... kamu tüzel kişileri, nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde, özel hukuk tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine

⁴⁷⁹ Özsunay, **a.g.e.**, s.6.

⁴⁸⁰ Gözler, **a.g.e.**, s.573.

⁴⁸¹ Günday, **a.g.e.**, s.476.

⁴⁸² Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.290.

⁴⁸³ Günday, **a.g.e.**, s.476.

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, ...Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi bir kamu iktisadî teşebbüsüdür. Kamu iktisadî teşebbüsleri, .. ticarî esaslara, yani özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan ve kamu yararı amacıyla çalışan kamu tüzelkişileridir,.. 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. ... Kamu iktisadî teşebbüsleri içyapı ve ilişkileri yönünden kendi yasaları ile idare hukuku kurallarına bağlıdırlar⁴⁸⁴ .”

Ancak KİT’lerin özel hukuk tüzel kişisi mi kamu hukuku tüzel kişisi mi sayılacağı hususu halen tartışmalıdır. Bir kısım yazarlara göre KİT’ler özel hukuk alanında faaliyet göstermek üzere kurulmuş olmaları ve yine özerklikleri dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileridir. Bazı yazarlara göre ise KİT’ler diğer kamu hukuku tüzel kişileri gibi kanunla ya da kanunun verdiği açık yetkiye dayanan idari işlemle kurulmaktadır ve bazı kamusal denetimlere tabidirler bu yüzden kamu hukuku tüzel kişisi sayılmaları gerekmektedir. Bu gün genel olarak kabul edilen görüş tezin 1.bölümünde de belirttiğimiz üzere KİT’lerin karma nitelikli kuruluşlar olduğu yönündedir⁴⁸⁵.

Biz KİT’lerin özel hukuk hükümlerine tabi yönleri bulunsa da 2.Bölümde ayrıntılı olarak incelediğimiz kamu tüzel kişiliğinin niteliği ve özellikleri kapsamında bir değerlendirme yaptığımızda kamu hukuku yönünün ağır bastığı kanaatindeyiz. Zira yukarıda ifade edildiği üzere KİT’ler kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmakta, ürettiklerin mal ve hizmetlerin fiyatlarına Bakanlar kurulu müdahale edebilmekte, zarar ettiklerinde genel bütçeye başvurulmakta, organları merkezi idare tarafından belirlenmekte,

⁴⁸⁴ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, Esas No: 1994/70, Karar No: 1994/65-2, Karar Tarihi: 22.12.1994, R.G. Tarih-Sayı: 28.01.1995-22185

⁴⁸⁵ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.238.

Meclis tarafından denetlenmektedirler ki bu özellikler ancak bir kamu tüzel kişisinde bulunabilecek özelliklerdir⁴⁸⁶.

Kamu iktisadi teşebbüsü kavramı 233 sayılı KHK'ye göre "*Kamu iktisadi teşebbüsü; iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adıdır.*(m.2)"

1.İktisadi Devlet Teşekkülü

233 Sayılı KİT'ler hakkında KHK'ye göre İktisadi devlet teşekkülü " sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür."

İktisadi devlet teşekküllerine örnek olarak: Devlet Yatırım Bankası, T.C. Ziraat Bankası, Başbakanlığa bağlı SEKA(şu an itibariyle özelleştirilmiştir), Türkiye Çimento Sanayii, Maliye ve Gümrük Bakanlıklarına bağlı Devlet Malzeme Ofisi gösterilebilir⁴⁸⁷.Ayrıca Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü 4733 Sayılı kanunun 10/A maddesine göre İktisadi Devlet Teşekkülü olarak kabul edilmiştir. Yine kısa adı TİGEM olan Tarımsal işletmeler genel müdürlüğü 1994 yılında İktisadi Devlet Teşekkülü (İDT) olarak statü kazanmıştır⁴⁸⁸."

2.Kamu İktisadi Kuruluşu

233 Sayılı KİT'ler hakkında KHK'ye göre Kamu iktisadi kuruluşu " sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür."

⁴⁸⁶ Günday, **a.g.e.**, s.476.

⁴⁸⁷ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s.14.

⁴⁸⁸ Tigem'in Tarihçesi, <http://www.tigem.gov.tr/icerik.asp?is> (21.04.2011)

Kamu İktisadi Kuruluşuna örnek olarak: Türkiye Elektrik Kurumu(TEK), Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü gösterilebilir. Yine Devlet Hava Meydanları İşletmesi(DHMI) Genel Müdürlüğü; *“tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk, sorumluluğu sermayesi ile sınırlı, Ulaştırma Bakanlığı ile ilgili ve en son hukuki düzenlemeyle hizmetleri imtiyaz sayılan bir Kamu İktisadi Kuruluşudur(KİK)*⁴⁸⁹.

İktisadi devlet teşekkülü ile Kamu iktisadi kuruluşu arasındaki temel fark şudur: her ikisi de piyasa koşullarında faaliyet göstermesine rağmen İktisadi devlet teşekkülünde kar amacı ağır basarken, Kamu iktisadi kuruluşunda kamu yararı ağır basmaktadır⁴⁹⁰. Başka bir deyişle İktisadi devlet teşekküllerinde karlılık ve verimlilik esası geçerli iken kamu iktisadi kuruluşları karlılık esasına göre değil verimlilik esasına göre kurulmakta ve faaliyette bulunmaktadır⁴⁹¹.

Hem İktisadi devlet teşekkülleri hem de kamu iktisadi kuruluşları bakanlar kurulu kararı ile kurulurlar⁴⁹².

Ayrıca sermayesi İktisadi devlet teşekkülleri veya kamu iktisadi kuruluşlarına ait olmak üzere “Müessese” ,”Bağlı Ortaklık” ve “Kamu İştirakleri” kurulabilmektedir.

E. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları:

Anayasanın 135. Maddesi Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını şu şekilde tanımlar: *“...belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla*

⁴⁸⁹ DHMI Hakkında, <http://www.dhmi.gov.tr/DHMIPa.g.e.aspx?Pa.g.eID=1>(21.04.2011)

⁴⁹⁰ Öztan, **Tüzel Kişiler**, s. 15.

⁴⁹¹ Gözler, **a.g.e.**, s.570.

⁴⁹² Gözler, **a.g.e.**, s.570.

kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir..”

Osmanlıdaki loncalar ve ahilik teşkilatı bu kuruluşların temellerini oluşturur.1924 anayasasında hiç düzenlenmeyen Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları ilk defa 1961 anayasasında düzenlenmişlerdir⁴⁹³.

Özay'a göre *“Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının 1961 Anayasasında yer almaları, 1982 Anayasasının bunlara çok daha fazla yer ayırması ve gereksiz ayrıntı sayılabilecek hususları bile düzenlemesinin nedeni, bunların demokratik yönetimin, en azından siyasal partiler kadar vazgeçilmez unsurunu oluşturan "baskı grupları" olmasındandır”*⁴⁹⁴.

Aslında Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları özel hukuk tüzel kişileri olan dernek ve sendikalar ile kamu kurumları arasında bir yerde durmaktadır. Zira faaliyet alanları yoğun olarak özel yarar odaklıdır. Ancak devlet özel yarar odaklarının kamu yararına aykırı faaliyette bulunmalarını önlemek amacıyla bazı mesleki faaliyetleri kamu hukuku kurallarına tabi kılarak kendilerine kamu tüzel kişiliği tanımaktadır⁴⁹⁵. Bu durum Anayasa Mahkemesinin bir kararında şu şekilde ifadesini bulmaktadır:

“Bu tür mesleki kuruluşların çok partili demokratik düzen içerisinde giderek etkili bir baskı grubu haline gelmeleri ve bu şekilde örgütlenen menfaat grupları arasındaki dayanışmanın toplum çıkarları aleyhine gelişmesi tehlikesi, bunların kamu hukuku kural ve usulleriyle yönlendirilmesini zorunlu kılmış ve sosyal bir olgu olarak öteden beri varlıklarını koruyabilmiş bu kuruluşları Anayasal bir kurum haline dönüştürmüştür⁴⁹⁶.”

Giritli-Bilgen-Akgüner benzer şekilde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, Devletin, bazı meslekleri kamu menfaati ile doğrudan ilgili görerek denetlemek istemesinden doğduğunu belirtirler⁴⁹⁷.

Gözlere göre bir kamu tüzel kişisi ya kamu idaresi ya kamu kurumu olmalıdır. Gözler bunların dışında oluşturulan Kamu Kurumu Niteliğindeki

⁴⁹³ Günday, **a.g.e.**, s.498.

⁴⁹⁴ Özay, **a.g.e.**, s.130.

⁴⁹⁵ Günday, **a.g.e.**, s.499.

⁴⁹⁶ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, Esas No: 1991/4, Karar No: 1991/45, Karar Tarihi: 3.12.1991, R.G. Tarih-Sayı :10.02.1992-21138 (**Aktaran:** Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.321)

⁴⁹⁷ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.362.

Meslek Kuruluşlarının, idari teşkilat içerisinde düzenlenmesini eleştirir ve Fransa’da bu kuruluşların kamu kurumu sayılmadıklarını vurgular. Zira bu kurumlar özel kişilerce özel malvarlıklarının bir araya getirilmesi ile meydana gelmiş özel hukuk tüzel kişileridir. Bunlara bir kısım kamu ayrıcalıklarının tanınmış olması kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmeleri için yeterli değildir⁴⁹⁸.

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının bazı ortak özellikleri şunlardır: Kanunla kurulurlar. Organlarını kendi üyeleri arasından seçerler. Zorunlu üyelik esasına dayanmaktadırlar. Kuruluş amacı dışında faaliyet gösteremezler. Özerk bütçelidirler⁴⁹⁹.Yönetmelik yapabilme, meslek kurallarına uymayanları cezalandırabilme yetkileri vardır. İdari, icrai, tek yanlı işlemler yapabilirler, bu işlemlere karşı idari yargıda dava açılabilir⁵⁰⁰. Ancak kamulaştırma yetkileri bulunmamaktadır. Nitekim Danıştay 6. Dairesi ticaret borsalarına ilişkin davada şu hususlara değinir:

“Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, meslek hizmetlerini görmek, mesleki ahlakı ve tesanütü korumak ve mesleğin gelişmesini sağlamak ve bu amaçla üyeleri hakkında disiplin cezaları vermek; bir takım resim ve harçlar almak; kayıt ve para cezası tahsil etmek gibi sınırlı bazı kamu yetkileriyle donatılmış, kamu kurumlarından ayrı kendine özgü kuruluşlar olduğunu ortaya koymaktadır. Bu itibarla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamulaştırma gibi sadece Devlet ve kamu tüzel kişilerine tanınan ve yukarıda tanımlandığı gibi bir zor alım olan kamulaştırma yetkileri bulunmamaktadır⁵⁰¹.”

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları kanunda öngörülen mali ve idari denetime tabidirler. Kanunda belirtilen durumlarda idari vesayet denetimine tabi olacaklardır⁵⁰². Bu kapsamda bazı meslek kuruluşlarının bazı kararlarının uygulanabilmesi için ilgili bakanlıkça onaylanması gerekir.

⁴⁹⁸ Gözler, **a.g.e.**, s.600-601.

⁴⁹⁹ Günday, **a.g.e.**, s.498-500.

⁵⁰⁰ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.375-377.

⁵⁰¹ **Danıştay 6. Dairesi Kararı**, Esas No: 1986/212, Karar No: 1986/231, Karar Tarihi: 26.03.1986 (<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>- 21.04.2011)

⁵⁰² Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.324

Örneğin: barolar birliğinin bazı kararları Adalet Bakanlığınca onaylanmalıdır⁵⁰³.

Bazı kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları şunlardır: Barolar ve Türkiye Barolar Birliği; Türkiye Noterler Birliği; Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları ve "Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği", Ziraat Odaları ve "Türkiye Ziraat Odaları Birliği", Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Dernekleri, Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (TÜRSAB)⁵⁰⁴ "Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği", "Türk Diş Hekimleri Birliği", "Türk Eczacıları Birliği", "Esnaf ve Sanatkârlar Konfederasyonu", "Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği", "Türk Tabipler Birliği", "Türk Veteriner Hekimleri Birliği", "Türkiye Barolar Birliği", "Türkiye Noterler Birliği", "Türkiye Serbest Muhasebeci, Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği", "Türkiye Ziraat Odaları Birliği", "Türkiye Bankalar Birliği", "Türkiye Katılım Bankaları Birliği", "Türkiye Sermeye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği"⁵⁰⁵.

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları arasında sayılmamakla gerek kuruluş ve gerekse faaliyetleri açısından Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarına benzeyen bazı kurumlar da mevcuttur. Bunların Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşu sayılıp sayılmayacağı gerek doktrin gerekse içtihatlar açısından tartışmalıdır. Bunlara örnek olarak: İhracatçı Birlikleri, Türkiye Sigorta ve Reassürans Şirketleri Birliği, Tarım Satış ve Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri⁵⁰⁶ tarımsal üretici birlikleri⁵⁰⁷ gösterilebilir.

F.Karma Nitelikteki Kamu Kurumları

Karma nitelikteki kamu kurumları hizmet bakımından yerel yönetim kuruluşları olarak kabul ettiğimiz ancak yukarıda saydığımız İdari, Bilimsel-

⁵⁰³ Gözler, **a.g.e.**, s.604.

⁵⁰⁴ Özsunay, **a.g.e.**, s.43.

⁵⁰⁵ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.375.

⁵⁰⁶ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.330-333.

⁵⁰⁷ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.375.

Kültürel, Sosyal, İktisadi kamu kurumları ile Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları başlıklarının yalnızca bir tanesi altında değerlendirilememekle birden fazlasının özelliklerini ihtiva etmekte olan kamu kurumlarıdır. Bu bölümde karma nitelikteki kamu kurumlarının bazılarına ana hatları ile değineceğiz.

1.Kalkınma Ajansları

5449 Sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanuna göre “...*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 plânı ve programlarda öngörülen ilke ve politikalarla uyumlu olarak bölgesel gelişmeyi hızlandırmak, sürdürülebilirliğini sağlamak, bölgelerarası ve bölge içi gelişmişlik farklarını azaltmak üzere oluşturulacak(m.1)*” kalkınma ajanslarının kurulması öngörülmüştür.

Koçberber’e göre Kalkınma Ajansları: “*bir ülkenin belli bir coğrafi bölgesi içerisindeki özel ve kamusal tüm şirketler, yerel yönetimler ile sivil toplum kuruluşları arasında işbirliği sağlayarak, o bölgenin ekonomik kalkınmasını hedefleyen ve yasal bir hükme dayanarak kurulan yapılar*⁵⁰⁸”dır.

Demirciye göre Bölge kalkınma ajanslarının esas varlık nedenleri “*bölgesel stratejileri uygulama, yerel ve bölgesel girişimciliği destekleme, alt yapı hizmetlerinin sunulmasına yardımcı olma, özel sektörün yakın geleceği için yerel-bölgesel çözümler araştırma ve bölgesel talepleri karşılayacak yeni ürün ve hizmet üretimi için finansal garantiler ve çözümler arama şeklinde özetlenmektedir*⁵⁰⁹”

⁵⁰⁸ Seyit Koçberber, “Kalkınma Ajansları ve Sayıştay Denetimi”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı 61, Nisan-Haziran 2006, s.37. (Aktaran: Tamer, a.g.m., s.10.)

⁵⁰⁹ Aytül Demirci, “Bölgesel Kalkınma Ajansları”, 2003, *Kamu Yönetimi Dünyası Dergisi*, Yıl 4, Sayı 15, s.16. (Aktaran: Hasanoğlu, Aliyev, a.g.e., s.85.)

Avrupa Bölgesel Kalkınma Ajansları Birliği(EURADA) bölge kalkınma ajanslarının görevini şu şekilde açıklar “*Bölge kalkınma ajansları sektörel ve genel kalkınma problemlerini belirler, bunların çözümüne yönelik olanakları ve çözümleri saptar, bu çözümleri geliştiren projeleri destekler*”⁵¹⁰

5449 sayılı yasa ile Ajanslara:

-Yerel yönetimlerin plânlama çalışmalarına teknik destek sağlamak;

-Bölge plân ve programlarının uygulanmasını sağlayıcı faaliyet ve projelere destek olmak,

-Bölgede kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları tarafından yürütülen ve bölge plân ve programları açısından önemli görülen diğer projeleri izlemek gibi görevler verilmiştir.

Kalkınma Ajansları, bölgeler esas alınarak, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile kurulacak olup, yeniden düzenlenmesi ve kurulmuş olan Ajansın kaldırılmasında da Bakanlar Kurulu Yetkili olacaktır. Ajanslar, tüzel kişiliğe sahiptir ve kanunla düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tâbidirler. (5449 S. Yasa M.3)

Görüldüğü gibi yasada kalkınma ajanslarının Tüzel kişiliğinden bahsedildiği halde kamu tüzel kişisi mi özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu hususu açıklanmamış, ayrıca bağlı/ilgili/ilişkili olduğu kuruluştaki belirtilmemiştir. Bunlara ilaveten, ajansların Kanunla düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tâbi olması, ajans mallarının kamu malı sayılmaması, ajanslar hakkında personel rejimi bakımından iş mevzuatı hükümlerinin uygulanacak olması gibi özellikleri dolayısıyla, ajansların, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olacağı zannedilebilir. Ancak Kalkınma Ajanslarını özel hukuk tüzel kişisi kabul etmek mümkün değildir. Zira ajanslar anayasa tarafından devlete verilen kalkınma görevi çerçevesinde kamu yararı gözeterek bir kamu hizmeti ifa ediyor olmaları, kanunun verdiği açık yetkiye dayanılarak idari işlemle kurulmaları ve bir takım kamu ayrıcalıklarına sahip

⁵¹⁰ Mürteza Hasanoğlu, Ziya Aliyev, “Avrupa Birliği ile Bütünleşme Sürecinde Türkiye’de Bölgesel Kalkınma Ajansları”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı 60, Ocak-Mart 2006, s.85.

olmaları hususları göz önüne alındığında kamu hukuku yönü ağır basan dolayısıyla kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmeleri gereken kuruluşlardır⁵¹¹. Nitekim anayasa mahkemesinin söz konusu konuya ilişkin aşağıda inceleyeceğimiz kararı da bu yöndedir.

30.11.2007 Günlü kararında Anayasa mahkemesinin şu tespitleri ile karşılaşırız:

“...Kalkınma ajanslarının tüzel kişiliği Yasa'yla belirlenmiş, tüzel kişiliğin kuruluşu ise Bakanlar Kurulu kararına bırakılmıştır. ... 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'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 getirilebilir⁵¹².”

Peki, kalkınma ajansları Türk idari teşkilatında nerede yer almaktadır?

Anayasanın 126.maddesinde merkezi idarenin bölgesel kuruluşlarından bahsedilmektedir. Kalkınma ajansları bölgesel kuruluşlardır. Ancak merkezi idareye dâhil olmazlar. Zira merkezi idare tek bir tüzel kişiliktir. Oysa Ajansların başlı başına bir tüzel kişilik sahibi oldukları açıkça yasada belirtilmiş bulunmaktadır⁵¹³.

Diğer taraftan Ajansları Anayasanın 127.maddesinde belirtilen yerel yönetim kuruluşu olarak nitelendirmek de mümkün olmayacaktır. Zira Ajansların amacı mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak olmadığı gibi karar

⁵¹¹ Tamer, **a.g.m.**, s.66-105.

⁵¹² **Anayasa Mahkemesi kararı**, Esas No: 2006/61, Karar No: 2007/91, Karar Tarihi: 30.11.2007, Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 23.02.2008 – 26796

⁵¹³ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.260.

organlarının da seçimle oluşması söz konusu değildir. Ayrıca ajansları Anayasanın 127/son fıkrasında ifadesini bulan mahalli idare birlikleri arasında saymak da mümkün değildir. Çünkü ajanslar mahalli idareler olan il özel idaresi, belediye ya da köyün birleşmesi ile meydana gelmemektedirler⁵¹⁴.

Pertev-Bilin-Akgüner kalkınma ajanslarının Türk idare örgütünde yeri olmadığı⁵¹⁵ kanaatindedirler. Ancak biz Kalkınma ajanslarının kamu kurumu olarak değerlendirilmesi yönündeki görüşe katılıyoruz⁵¹⁶. Zira Hizmet yerinden yönetim kuruluşları, teknik bilgi ve uzmanlık isteyen hizmetleri yerine getirmek üzere, bu hizmetlerin, merkezi idarenin bir yönü ile hantal yapısı dolayısıyla merkezi idare tarafından yeterli verimlilikte yerine getirilemeyecek olması da gözetilerek, devlet tüzel kişiliği dışında örgütlenerek tüzel kişiliğe kavuşturulması ile oluşmuştur⁵¹⁷. Kalkınma ajansları da hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının özelliklerine sahiptirler. DPT'nin kalkınma ajanslarının işlemleri üzerinde sahip olduğu onaylama ve benzeri yetkilerin idari vesayet denetimi olarak değerlendirilebilmesi de mümkündür⁵¹⁸. Ayrıca Yukarıda aktarılan anayasa mahkemesi kararında da ajanslara ilişkin olarak Anayasanın 123/3. Maddesi vurgulanarak benzer bir anlayışla ajansların kamu kurumu olarak değerlendirildiği kanaatindeyiz.

Gözler de kalkınma ajanslarının Kamu tüzel kişisi olduğu kanaatindedir ve kalkınma ajanslarını bölgesel kamu kurumu olarak nitelendirmektedir⁵¹⁹.

Ancak bizim çalışmamızda esas aldığımız tasnif şekline göre Ajansların İdari, Bilimsel-Kültürel, Sosyal, İktisadi kamu kurumlarının hangisi arasında yer aldığı hususunda netlik bulunmamaktadır. Bu yüzden karma nitelikte kamu kurumu sayılmaları daha isabetli olacaktır⁵²⁰.

⁵¹⁴ Tamer, **a.g.m.**, s.124-125.

⁵¹⁵ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.261.

⁵¹⁶ Tamer, **a.g.m.**, s.131.

⁵¹⁷ Günday, **a.g.e.**, s.463.

⁵¹⁸ Tamer, **a.g.m.**, s.153.

⁵¹⁹ Gözler, **a.g.e.**, s.594-595.

⁵²⁰ Tamer, **a.g.m.**, s.131.

2.Güney Doğu Anadolu Kalkınma İdaresi Teşkilatı

27.10.1989 Tarih ve 388 nolu KHK' ye göre Güneydoğu Anadolu Projesi kapsamına giren yörelerin süratle kalkındırılması, yatırımların gerçekleştirilmesi için plan, altyapı, ruhsat, konut, sanayi, maden, tarım, enerji, ulaştırma ve diğer hizmetleri yapmak veya yaptırmak, yöre halkının eğitim düzeyini yükseltmek için gerekli tedbiri almak veya aldirmek, kurum ve kuruluşlar arasındaki koordinasyonu sağlamak üzere kurulan Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatı, Başbakanlığa bağlı ve tüzel kişiliğe sahip bir kuruluştur.(M.1)

Anayasa mahkemesinin GAP ile ilgili kararında özetle GAP'ı anayasanın 126.maddesi bağlamında merkezi idare teşkilatı olarak nitelendirdiği görülmektedir. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir.

"Anayasa'nın merkezî yönetimle ilgili 126. maddesinin üçüncü fıkrası "Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı kurulabilir. Bu teşkilâtın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir" hükmünü içerdiğine göre, dava konusu KHK ile kurulan GAP Bölgesi Kalkınma İdaresi de birden çok ili içine aldığından ve sayılan hizmetleri yaparak bölgeyi kalkındıracağından, düzenlemede bir aykırılık bulunmamaktadır⁵²¹."

Her ne kadar anayasa mahkemesi kararında GAP için merkezi kuruluş tespiti yapılmış ise de bu tespite katılmak mümkün değildir. Zira GAP kanununda da açıkça belirtildiği üzere tüzel kişiliğe sahiptir. Merkezi idarenin sadece bir tüzel kişiliği vardır: Devlet tüzel kişiliği. İşte bu yüzden, GAP'ı merkezi idare birimi olarak kabul etmek mümkün olmayacaktır. Bu noktada yukarıda Kalkınma Ajansları ile ilgili belirttiğimiz hususlar GAP içinde geçerli olacaktır. Yani sonuç olarak GAP da Kalkınma Ajansları gibi karma nitelikte bir hizmet yerinden yönetim kuruluşu⁵²² bir başka deyişle kamu kurumudur. Ancak bu görüşe katılmayan yazarlar da bulunmaktadır.

⁵²¹ **Anayasa Mahkemesi Kararı**, Esas No: 1990/1, Karar No: 1990/21, Karar Tarihi: 17.7.1990, R.G. Tarih-Sayı:16.07.1991-20931

⁵²² Tamer, **a.g.m.**, s.135.

III.DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLAR(BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER)

“Adalar”, “Bağımsız İdari Otoriteler” olarak da isimlendirilen Düzenleyici ve denetleyici kurumlar *“yaşamın hassas alanları ve sektörleri olarak nitelendirilen, toplumsal yaşam için özel bir önem ve duyarlılık taşıyan; rekabet, enerji, bankacılık, finans, iletişim, insan hakları, gıda ve ilaç güvenliği gibi temel hak ve özgürlükler ile ekonomik ve sosyal alan ve sektörlerde; düzenleme, denetim ve yönlendirme faaliyetlerinde bulunan, kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve klasik idari yapılanmadan farklılık arz eden yeni idari birimler⁵²³”* olarak tanımlanabilir.

DDK’ların karmaşık faaliyet alanları regülasyon kavramı ile açıklanmaktadır. Ulusoy’a göre Regülasyon: *“belli bir faaliyete ilişkin olarak "oyunun kurallarının belirlenmesi" (düzenleme), bu kurallara riayetin sağlanması (denetim) ve sektörü veya bir alanı düzgün bir "rekabet ortamına ve plüralist(çoğulcu⁵²⁴) bir yapıya doğru sevk etme (yönlendirme) olarak tanımlanabilir⁵²⁵”*

10.12.2003 tarih ve 5018 Sayılı kamu mali yönetimi ve kontrol kanununa ekli III sayılı cetvelde düzenleyici ve denetleyici kurumlar 8 tane olmak üzere şu şekilde sayılmıştır:

- 1) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
- 2) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
- 3) Sermaye Piyasası Kurulu
- 4) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
- 5) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
- 6) Kamu İhale Kurumu

⁵²³ M. Zahid Sobacı, “Türk İdari Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler”, **AÜHFD**, Cilt 55 Sayı 2, s.159-160.

⁵²⁴ <http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=pl%3%bcralist> (28.05.2011)

⁵²⁵ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.20.

7) Rekabet Kurumu

8) Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu

Bu kuruluşların ortak özellikleri idari ve mali özerkliğe, kamu tüzel kişiliğine sahip olmalarıdır.

DDK'ların anayasal temelleri ve Türk idare teşkilatında bulunacakları konum tartışmalıdır. Zira tüzel kişilikleri ve özerklikleri dikkate alındığında merkezi idare içerisinde bulunmaları mümkün gözükmemektedir. Yine gerek faaliyet alanları gerekse karar ve yönetim organlarının seçimi bakımından DDK'ları mahalli idareler arasında saymakta mümkün değildir. Geriye hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları kalmaktadır. Anayasanın 123. maddesi son fıkrasındaki " Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" şeklinde düzenleme ile hizmet yerinden kuruluşlarının mahalli idareler gibi sınırlanmadığı görülmektedir. Ancak Günday DDK'ların hizmet yerinden yönetim kuruluşu kabul edilemeyecekleri kanaatindedir. Zira hizmet yerinden yönetim kuruluşları ile DDK'lar arasında bazı temel farklılıklar bulunmaktadır. Hizmet yerinden yönetim kuruluşları belirli bir kamu hizmeti yürütürken, DDK'lar hassas, hak ve özgürlüklerle yakından ilgili bir kısım sosyal ve ekonomik alanlardaki faaliyetleri dışarıdan regüle eden, denetleyen ve gerektiğinde yaptırım uygulayan kurumlardır. Yine Hizmet yerinden yönetim kuruluşları ve DDK'lar arasında yönetim organlarının görevden alınması, İdari vesayet denetimine tabi olup olmama açısından farklılıklar bulunmaktadır. Günday bu nedenlerle DDK'ların mahalli idareler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında bir üçüncü kategori olarak değerlendirilmesi kanaatindedir⁵²⁶. Biz çalışmamız da bu görüşe itibar ederek DDK'ları bir üçüncü kategori olarak değerlendirdik.

Azrak ise tam tersine DDK'ların hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olduklarını düşünür ve bu düşüncesini şu şekilde açıklar: *"Bizim Anayasa sistemimizde de sadece kamu idaresi tipindeki kamu tüzel kişileri belirlenmiş, ama kamu kurumu tipindeki kamu tüzel kişilerinden sadece*

⁵²⁶ Günday, a.g.e., s.507-508.

önemli sayılan birkaç tanesi gösterilmiş, ama sınırlanmamıştır. Su halde bu idari kuruluşlar bakımından tabiri caizse bir sınırlayıcı sayma (énumération) söz konusu değildir. Su halde Türkiye’de BİO’lar(Düzenleyici ve denetleyici kurumlar kastediliyor) Anayasa’nın kabul ettiği kamu tüzel kişilerinden kamu kurumu kategorisi içerisinde ele alınarak düzenlenebilir ve esasen yapılan da bundan başka bir şey değildir⁵²⁷.”

DDK’lar konusunda bir başka tartışmalı nokta hiyerarşi ve idari vesayet denetimi altında olmayan DDK’ların idarenin bütünlüğü prensibine uygun olup olmadığı hususudur. Günday’a göre “ *idari vesayet, merkezi idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlayan hukuksal bir araç olmakla beraber, idarenin bütünlüğünü sağlayan tek araç da değildir. Gerçekten; merkezi idare makamları, kanunla kendilerinin denetimine tabi tutulmamış bulunan yerinden yönetim kuruluşlarının işlemlerine karşı, bu işlemlerin hukuka aykırı olduklarını ileri sürerek idari yargı mercilerinde iptal davası açmak ve bu dava yoluyla bu işlemlerin iptallerini sağlamak suretiyle de idarenin bütünlüğünü gerçekleştirme olanağına sahiptirler⁵²⁸.”*

Ayrıca mahkeme içtihatları da DDK’ların bağımsızlıklarını regülasyon faaliyetleri ile sınırlı kabul etmekte ve bu kurumların diğer faaliyetlerinde idarenin bütünlüğü ilkesini aşamayacaklarını vurgulamaktadır. Nitekim Danıştay 5. dairesi “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu” tarafından tasarruf önlemlerine ilişkin 2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesinin 1. maddesinde "kurul/üst kurullar" ibaresinin yer almasının, yani kurumun bu genelgeye tabi kılınmasının, Kurumun idari ve mali özerkliğini zedeleyici nitelikte olduğu savıyla, başbakanlık aleyhine açılan iptal davasında şu değerlendirmelere yer vermektedir:

“...Başbakanlığın, Devlet teşkilatının düzenli bir biçimde işlemesini ve kamu hizmetlerinin görülmesinde verimlilik ve uyumu sağlamak amacıyla sahip bulunduğu genel gözetim yetkisine dayanarak çıkardığı tasarruf tedbirleri ile ilgili genelgelerin,

⁵²⁷ Ülkü A. Azrak, “Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu”, Rekabet Kurumu, Ankara, 5 Kasım 2001, s.23.

⁵²⁸ Metin Günday, “Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu”, Rekabet Kurumu, Ankara, 5 Kasım 2001, s.73.

Anayasa'da öngörülen “idarenin bütünlüğü” ilkesi kapsamında kullandığı...5. maddesinde; sağlık harcamalarında ilgili mevzuata ve yılı bütçe uygulama talimatlarına uyulacağı..şeklinde yer alan düzenlemede; Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu Başkan ve üyelerinin 4628 sayılı Kanun hükümleri yanında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca Devlet memuru olmak için gerekli olan şartları taşımalarından dolayı kamu görevlisi statüsünde bulunmaları... Esasen, merkezi idarenin kural olarak üst kurulların karar organları (organik) ile işlemleri üzerinde (işlevsel) denetim yetkisi bulunmamakta; diğer bir anlatımla, üst kurulların "regülasyona ilişkin kararlarının merkezi idarenin müdahale alanının dışında kalması, bu kurulların özerklik ve bağımsızlıklarının doğal bir sonucu olmaktadır... üst kurulların organik bağımsızlıklarını ortadan kaldırmayan ve "regülasyon" faaliyetlerini ilgilendirmeyen 2003//39 sayılı Başbakanlık Genelgesi'nin dava konusu edilen maddeleri, bu kurulların özerk ve bağımsız yapılarına aykırılık taşımamaktadır, ...davanın reddi gerektiği ...⁵²⁹.”

⁵²⁹ **Danıştay Beşinci Dairesi Kararı**, Esas No:2006/532, Karar No: 2008/5466 [http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp\(03.05.2011\)](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp(03.05.2011))

SONUÇ

“Kamu tüzel kişiliği” kavramı, tüm idare teşkilatı ile bağlantılı en temel bir kavram olması nedeniyle üzerinde pek çok tartışma gerçekleşen bir kavramdır. Tartışmaların yoğunlaştığı nokta, çeşitli kuruluşların, özel hukuk tüzel kişiliğine mi, yoksa kamu hukuku ya da kamu tüzel kişiliğine mi sahip olduğu konusudur. Zira bu derece önemli bir konunun anayasal ya da yasal bir tarifi yapılmış değildir.

Tüzel kişilik, devlet ve dolayısıyla kamu tüzel kişiliği, devlet dışındaki kamu tüzel kişileri, zaman içerisinde toplumsal ve ekonomik gereksinimlere cevap verebilmek için ortaya çıkarılan kavramlardır. Ekonomik ve sosyal gereksinimler şimdiye kadar olduğu gibi bundan sonrada değişecek gereksinimlerdir. Bu yüzden kanun koyucunun kamu tüzel kişiliğini tarif etmemesinde bir isabetsizlik görmüyoruz. Zira zaman içerisinde zikredilen gereksinimler nedeniyle kamu tüzel kişiliğine ilişkin birçok görüşün ya da yasal düzenlemenin değişmesi de muhtemeldir.

Ancak, kamu tüzel kişiliğinin, başı sonu belli olmayan bir kavram olduğunu söylemek de doğru olmayacaktır. Anayasada Devlet tüzel kişiliğinden bahsedilmekte, Türk idare teşkilatının temel ilkeleri ortaya konulurken mahalli idareler sınırlı sayı ilkesi doğrultusunda belirlenmekte, hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının bir diğer deyişle kamu kurumlarının kuruluşu hususunda ise sınırlı sayı ilkesi benimsenmemektedir. Anayasa kamu tüzel kişiliğinin kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanarak tesis edilecek bir idari işlemle kurulmasını öngörmektedir. Yani kamu tüzel kişiliği ana hatları ile Anayasada belirlenmiş durumdadır.

Devlet tüzel kişiliği ve mahalli idarelerin tüzel kişiliklerinin niteliği hususunda bir tereddüttün olmadığı aşikârdır. Yine Kamu kurumlarından kamu tüzel kişiliği, anayasal ya da yasal olarak ifade edilmiş bulunan kuruluşların tüzel kişiliklerinin niteliği hususunda bir tartışma olduğunu söylemek de mümkün değildir. Gerçi bu konuda da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Örneğin kuruluş yasalarında kamu tüzel kişilikleri belirtilen KİT’lerin, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu bazı yazarlarca iddia

edilmektedir. Biz bu görüşlere katılmadığımızı ifade ediyoruz. Bize göre sorun kamu tüzel kişiliği açıkça ifade edilmeyen ve hem özel hukuk tüzel kişilerinin hem de kamu tüzel kişilerinin özelliklerini ihtiva eden Kalkınma Ajansları, OYAK(Ordu Yardımlaşma Kurumu), ATGV(Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı), TFF(Türkiye Futbol Federasyonu) gibi kuruluşların tüzel kişiliğinin niteliği ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır.

Tezimizin ikinci bölümünde kamu tüzel kişiliğinin ölçütlerini ortaya koymaya çalıştık. Özet olarak kamu tüzel kişiliğinin 2 temel ölçütü bulunmaktadır. Birincisi kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idari işlemle kurulma, ikincisi ise kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olmadır. Bu iki özellik bir arada bir kuruluştaki bulunduğunda kamu tüzel kişisi karşımıza çıkmış olacaktır.

Ancak bir taraftan sosyal yardımlaşma vakıflarında olduğu gibi kanunla özel hukuk tüzel kişilerinin de kurulabiliyor olması, diğer taraftan imtiyazlı şirketlerde olduğu gibi bazı kamusal ayrıcalıklara özel hukuk tüzel kişilerinin de sahip olması karşısında, doktrinde bazı yazarların benimsediği bu ölçütlerin, bizi her zaman mutlak sonuca götüremeyeceğini söylemek mümkündür. Bu noktada mahkemeler ve doktrin, bir kuruluşu değerlendirirken özel hukuk niteliklerinin mi, yoksa kamu hukuku niteliklerinin mi ağır bastığına bakmakta ve böylece sonuca ulaşmaktadır. İşte burada bakış açısına göre gerek doktrinde gerekse farklı mahkeme kararlarında farklı sonuçlara ulaşıldığı görülebilmektedir. Kanaatimiz zaman içerisinde tabiri caizse arada kalan bu kurumlara ilişkin uygulamalar ve tartışmalar neticesinde yasal düzenlemelere gidilerek çözüme ulaşılabileceği yönündedir. Ancak yine de kamu tüzel kişiliğinin anayasal ya da yasal bir tanımı bulunmadığı müddetçe toplumsal gereksinimlerin ortaya çıkaracağı yeni kuruluşlar üzerinde yeni tartışmaların yaşanması da ihtimal dâhilinde görünmektedir.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER, Murat; **İdare Hukuku Dersleri**, Göksu Matbaası, Konya, 2001

AZRAK, Ülkü A. ; “**Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu**”, Rekabet Kurumu, Ankara, 5 Kasım 2001, s.19-27.

ATAY, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006

BAKICI, Sedat; **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008

BALTA, Tahsin Bekir; **İdare Hukukuna Giriş-1**, TODAİE Yayınları No:117, Ankara, 1968/1970

BAŞ, Harun Hakan; “Kamu Tüzel Kişilikleri ve Dava Ehliyetleri”, **Maliye ve Sigorta Yorumları Dergisi**, Sayı 362, 15 Şubat 2002, s.87-88.

BAŞARAN, Fehmi; “5018 Sayılı Kanun’a Göre Kamu İdarelerinin ve Kamu Görevlilerinin Sayıştay’a Karşı Sorumlulukları”, **Dış Denetim Dergisi**, Sayı 1, s. 37-46

BAYAR, Doğan; “Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu Ne Getir(m)iyor?” , **Maliye Dergisi**, Sayı 144, Eylül-Aralık 2003, s.47-62.

BOZKURT, Ömer, ERGUN, Turgay, SEZEN, Seriy; **Kamu Yönetimi Sözlüğü**, İkinci Baskı, Ankara, 2008, s. 97.

COŞKUN, Sabri, KARYAĞDI Müjgân; **İdari Yargılama Usulü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001

ÇAKMAK, N.Münci; “Sanatsal Kamu Hizmetleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XIV, Yıl 2010, Sayı 1, s.251-262.

DERBİL, Suheyb; **İdare Hukuku**, Gözden geçirilmiş 5.bası, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1959

DEVİRİM, Semahattin; “Devletin ve Kamu Tüzel Kişilerinin, Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Eylemlerinden İdare Hukukundan Doğan ve Kusura Dayanmayan Sorumluluğu”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı 24, s.41-51.

DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ Tufan; **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001

DURAN, Lütfi; **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982

DÜREN, Akın; **İdare Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979

EDE, Nejat; “Manevi Tazminat Konusundaki Gelişmeler ve Tüzel kişilerin manevi Tazminat istemleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 49, Sayı 5, Eylül 1992, s.728-738.

ERDOĞAN, Mustafa; **Anayasa Hukuku**, Genişletilmiş 3.Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2005

EROĞLU, Hamza; **İdare Hukuku**, Üçüncü Bası, Kalite Matbaası, Ankara, 1978

ESMER, Galip; “**Gerçek ve Tüzel Kişilerde Temsil**”, 1.Mülkiyet Sempozyumu, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü İstanbul Bölge Müdürlüğü, 4-5 Haziran 1998

FRIEDMANN, W. ; “Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat”, Çeviren: Dr. T. Ansay, **AÜHFD**, Yıl: 1958, Cilt: 15, Sayı: 1-4, s.50-66.

GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun; **İdare Hukuku**, Der Yayınları- 292, İstanbul, 2008

GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku**, I. Cilt, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş İkinci Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, TAN, Turgut; **İdare Hukuku**, Turhan Yayınevi, İkinci Bası, Ankara, 2001

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; **Yönetmelik Yargı**, Güncelleştirilmiş 20.Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, 2004

GÜNDAY, Metin; “**Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu**”, Rekabet Kurumu, Ankara, 5 Kasım 2001, s.73-79.

GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, Dokuzuncu Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004

GÜRAL, Jale; “Hükmi Şahısların Cezai Mesuliyeti”, **AÜHFD**, Yıl 1947, Cilt 4, Sayı 1-4, s.74-98.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, TARAKÇIOĞLU, Ahmet Arif; “Nasıl Bir TRT ve Bir Kamu Tüzel Kişisi olarak TRT’nin Özerkliği ve Tarafsızlığı Meselesi”, **AÜHFD**, Cilt 47, Sayı 1-4, Yıl 1998, s.1-16.

HASANOĞLU, Mürteza, ALİYEV, Ziya; “Avrupa Birliği ile Bütünleşme Sürecinde Türkiye’de Bölgesel Kalkınma Ajansları”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı 60, Ocak-Mart 2006, s.81-103.

HATEMİ, Hüseyin; **Medeni Hukuk Tüzel Kişileri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979

İNAN, Atilla; “Kamu görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarından Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu”, **Danıştay Dergisi**, Yıl 11, Sayı 42-43, s.18-39.

KALABALIK, Halil; **İdare Hukuku Dersleri**, Değişim Yayınları, Sakarya, 2004

KANGAL, Zeynel T. ; **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003

KILIÇOĞLU, Ahmet; “Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1983, Sayı 1, s.286-290.

KÖSEOĞLU, Mehmet Akif; “**Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Performans Ölçümü**”, Uzmanlık Tezi, T.C. Başbakanlık devlet planlama teşkilatı müsteşarlığı, Haziran-2005

NADAROĞLU, Halil; **Mahalli İdareler**, Yenilenmiş 7.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001

ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit, ERCAN, İsmail; **Anayasa Hukuku- İdare Hukuku**, Güncellenmiş 12. Baskı, İkinci Sayfa Yayınları, 2011

OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; **Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Yeniden gözden geçirilmiş ve mevzuata uyarlanmış 9.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009

ÖZAY, İlhan; **Günüşğinde Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004

ÖZEN, Muharrem; “TCK Tasarısı-Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, **AÜHFD**, Cilt 52, Sayı 2, s.63-88.

ÖZER, Attila; **Anayasa Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005

ÖZKAN, Işıl; “Tüzel Kişilerin Ehliyetlerinin Gaye ile Sınırlandırılması”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 66, Sayı:3,4

ÖZSUNAY, Ergun; **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul, 1982

ÖZTAN, Bilge; **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, 25.Bası, Ankara, 2007

ÖZTAN, Bilge; **Tüzel Kişiler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1994

SEROZAN, Rona; **Tüzel Kişiler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994

SOBACI, M. Zahid; “Türk İdari Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler”, **AÜHFD**, Cilt 55, Sayı 2, s.157-180.

TAMER, Ahmet; “**Kalkınma Ajanslarının Türk Hukuk Sistemindeki Yeri**” , Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, Yayın No: Dpt-2757, Ocak, 2008

TANÖR, Bülent; **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 8. Bası, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2002

TAŞKIN, Âlim; “Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması”, **AÜHFD**, Yıl 1991-92, Cilt 42, Sayı 1-4, s.201-218.

TEZİÇ, Erdoğan; **Anayasa Hukuku**, Dördüncü Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997

TOPRAK, Zerrin; **Yerel Yönetimler**, 6.Baskı, Nobel Yayın Dağıtım, İzmir, 2006

TOSUN, Tahsin; “**İdari Yargıda Tüzel kişilerin Dava Ehliyeti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**”, Ankara, 2007

TUNÇ, Hasan, BİLİR, Faruk; **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2005

ULUSOY, Ali; **Bağımsız İdari Otoriteler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003

USLUOĞLU, H. Avni; “Kurum Kavramı ve İdarenin Esasları, Bütünlüğü, Kamu Tüzel Kişiliği”, **Orman Mühendisliği Dergisi**, Sayı 5, Eylül-Ekim 1979, s.32-34.

UZ, Abdullah; “Olmak ya da Olmamak - Yargı Kararı ile Tüzel Kişiliği Devam Eden Bir Kurum: Şeker Kurumu”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Yıl 2011, Cilt 16, Sayı 1 s.109-132.

YALÇINDAĞ, Selçuk; Yerinden Yönetim-Yerel Yönetim, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, Tarih: Mart-1995, s.3-19.

YAYLA, Yıldızhan; **İdare Hukuku**, Beta Kitabevi, İstanbul, 2009

YILDIRIM, Ramazan; **İdare Hukuku Dersleri**, 1.Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya, 2005

YILMAZ, Ejder; “Ordu Yardımlaşma Kurumunun Hukuki Niteliği”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 22, Sayı 1, 1979

WALİNE, Marcel; “Törel Kişilik”, Çeviren: UZBARK Hamide, **AÜHFD**, Cilt 2, Sayı 1, Yıl 1944, s.306-323.

İNTERNET KAYNAKLARI

[http:// www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

[http:// www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr)

<http://www.danistay.gov.tr>

<http://www.sgk.gov.tr>

<http://www.tigem.gov.tr>

<http://www.dhmi.gov.tr>

<http://www.meseyazilim.com>(İçtihat ve Mevzuat Bankası)

<http://tdk.org.tr>

ÖZET

KUNTOĞLU Ömer Faruk. Kamu Tüzel Kişiliği, Yüksek Lisans Tezi,
Ankara, 2011.

“Kamu tüzel kişiliği” kavramı, idare hukuku açısından taşıdığı önemin aksine, Türk Hukukunda üzerinde müstakil bir çalışma yapılmamış bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu tüzel kişiliği, mevzuatımızda her ne kadar, kuruluşu, bazı türleri ve ana hatları belirlenmiş ise de anayasal ya da yasal bir tanımının da bulunmamasının etkisi ile halen tartışılmaya devam eden bir konudur.

Amacımız kamu tüzel kişiliği kavramının, kişi ve tüzel kişi kavramlarından başlayarak ortaya çıkış sürecini, içeriğini, özelliklerini, özel hukuk tüzel kişiliğinden ayrılmasındaki ölçütleri ve Türk idare teşkilatında bürünmüş olduğu formları incelemek, bu arada özellikle tartışmalı konular hususunda gerek doktrindeki gerekse yargı kararlarındaki farklı bakış açısı ve yaklaşımları ortaya koyabilmektir.

Kamu tüzel kişiliğinin anlaşılabilmesi için öncelikle tüzel kişilik kavramının anlaşılması gerekmektedir. Zira kamu tüzel kişisi öncelikle bir tüzel kişidir. Bu ise medeni hukuka başvurma gereğini doğurmuştur. Bu yüzden çalışmamızın ilk bölümü medeni hukuk çerçevesinde tüzel kişi kavramını açıklamaya dönük bir nitelik taşımaktadır.

İkinci ve üçüncü bölümlerde özellikle tartışmalı konular üzerinde durmamızın nedeni, çalışmamızın, gereksiz bilgi tekrarıdan ziyade -her ne kadar bu mütevazı çalışma ile tedaviye dönük ciddi öneriler ortaya koymanın mümkün olmadığına farkında isek de- en azından doğru teşhisi yapabilmek gayesini taşıyor olmasıdır.

Anahtar Sözcükler

1. Devlet
2. Kamu Tüzel Kişisi
3. İdare Hukuku
4. Tüzel Kişi
5. Kamu Kurumu

ABSTRACT

KUNTOĞLU Ömer Faruk. Public Entity, Master Degree Thesis,
Ankara, 2011.

The concept 'Public Entity', contrary to its importance in terms of administrative law, it appears that within the Turkish Law, there has not been enough studies on this matter. In the matter of Public Entity, though certain types have been outlined, the outcome of the absence of legal definition has been an ongoing topic of discussion.

Our goal is to determine the differences and to find out the followings; starting with the concept of 'entity and public entity', the process of coming to existence, the contents, the features, the criteria which differentiates public entity's exclusive law and the research of the forms that shape up the Turkish Administrative organisations, it is worth mentioning that whether in doctrine or in judgement, the relevant controversial issues, also the different views and approaches to the matter.

In order to understand the concept of legal entity of public, legal entity should be understood. Because the public is primarily a legal person, legal entity. This situation has led to the need to referring to the civil law. The first part of this study is therefore has the character of explaining the concept of legal entity within the civil law.

In the second and third sections, though we are aware that our modest effort is short of coming up with concrete proposals for a real treatment, but at least we have tried to identify the matter with a special focus, avoiding the unnecessary duplication of information.

Key words

1. State
2. Public entity
3. Administrative law
4. Entity
5. Public institution