**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**
**KAMU HUKUKU**
**ANABİLİM DALI**

# İDARİ ALANDAKİ ATİPİK KURULUŞLARIN TÜZEL KİŞİLİĞİ

**Yüksek Lisans Tezi**

**Onur ONAT**

**Ankara-2019**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**
**KAMU HUKUKU**
**ANABİLİM DALI**

# İDARİ ALANDAKİ ATİPİK KURULUŞLARIN TÜZEL KİŞİLİĞİ

**Yüksek Lisans Tezi**

**Onur ONAT**

**Tez Danışmanı**
**Dr. Öğretim Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU**

**Ankara-2019**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**
**KAMU HUKUKU**
**ANABİLİM DALI**

**Onur ONAT**

# İDARİ ALANDAKİ ATİPİK KURULUŞLARIN TÜZEL KİŞİLİĞİ

**Yüksek Lisans Tezi**

**Tez Danışmanı** : Dr. Öğretim Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU

**Tez Jürisi Üyeleri**

| **Adı ve Soyadı** | **İmzası** |
|---|---|
| Dr. Öğr. Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU | |
| Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK | |
| Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem D. SEVER | |

**Tez Sınavı Tarihi:** 02/07/2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (31../07../2019)

Onur ONAT

**İÇİNDEKİLER**

**KISALTMALAR** ..... **iii**

**GİRİŞ** ..... **1**

**BİRİNCİ BÖLÜM**
**TÜZEL KİŞİLİK**

**1. Genel Olarak** ..... **14**

**2. Tüzel Kişiliğin Teorik Temelleri** ..... **15**

**3. Tüzel Kişiliğe Varlık Kazandıran Unsurlar** ..... **18**
**3.1. Amaç** ..... **19**
**3.2. İrade** ..... **20**
**3.3. Örgütlenme** ..... **20**

**4. Tüzel Kişilerin Türleri** ..... **21**
**4.1. Özel Hukuk Tüzel Kişiliği** ..... **21**
**4.1.1. Özel Hukuk Tüzel Kişiliğinin Kurulması** ..... **21**
**4.1.2. Özel Hukuk Tüzel Kişiliğinde Hak ve Fiil Ehliyeti** ..... **23**
**4.1.3. Özel Hukuk Tüzel Kişiliğinin Sona Ermesi** ..... **27**
**4.2. Kamu Tüzel Kişiliği** ..... **27**
**4.2.1. Kamu Tüzel Kişiliğinin Kurulması ve Görünüm Şekilleri** ..... **29**
**4.2.2. Kamu Tüzel Kişiliğinin Sona Ermesi** ..... **32**

**5. Özel Hukuk Tüzel Kişiliği ile Kamu Tüzel Kişiliği Arasındaki Farklar** **32**
**5.1. Kişiliğin Kurulması ve Sona Ermesi Bakımından** ..... **33**
**5.2. Üçüncü Kişilerle İlişkileri Bakımından** ..... **34**
**5.3. Amaçları Bakımından** ..... **37**

**6. Kamu Tüzel Kişiliğinin Tespitine İlişkin Ölçütler** ..... **40**
**6.1. Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kurulma Ölçütü** ..... **41**
**6.2. Kamu Hizmeti Ölçütü** ..... **42**
**6.3. Kamu Yararı Ölçütü** ..... **47**
**6.4. İdarenin Bütünlüğü İçinde Yer Alma Ölçütü** ..... **51**
**6.5. Kamu Gücü Ölçütü** ..... **54**
**6.5.1. İdari İşlem** ..... **58**
**6.5.2. Vergi, Resim, Harç vb. Muafiyeti** ..... **60**
**6.5.3. Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Sayılma** .. **62**
**6.5.4. Kamu Malı Statüsü** ..... **67**
**6.5.5. Zorunlu Üyelik** ..... **69**
**6.6. Kamu Tüzel Kişiliğinin Varlığına İşaret Eden Ölçüt: Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kurulma + Kamu Gücü Ayrıcalıklarından Yararlanma** ..... **76**

**İKİNCİ BÖLÜM**
**İDARİ ALANDAKİ ATİPİK KURULUŞLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ**
**-Bazı Kuruluşlar Üzerinden Bir Değerlendirme-**


**1. Vakıf Olarak Adlandırılan Kuruluşların Hukuki Niteliği ..... 83**
**1.1. Türkiye Maarif Vakfı ..... 84**
**1.2. Yunus Emre Vakfı ..... 90**
**1.3. Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı ..... 94**
**1.4. Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı ..... 97**
**1.5. Türkiye Diyanet Vakfı ..... 101**
**1.6. Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları ..... 104**
**1.7. Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ..... 109**
**1.8. Vakıf Olarak Adlandırılan Kuruluşlar Arasında Özgün Bir Tür: "*Kamu Vakıfları*" ..... 113**

**2. Dernek Olarak Adlandırılan Kuruluşların Hukuki Niteliği ..... 120**
**2.1. Türkiye Kızılay Derneği ..... 120**
**2.2. Türk Hava Kurumu ..... 125**

**3. Birlik Olarak Adlandırılan Kuruluşların Hukuki Niteliği ..... 128**
**3.1. Erişim Sağlayıcıları Birliği ..... 128**
**3.2. İhracatçı Birlikleri ve Türkiye İhracatçılar Meclisi ..... 132**

**4. Federasyon Olarak Adlandırılan Kuruluşların Hukuki Niteliği ..... 138**
**4.1. Bağımsız Spor Federasyonları ..... 138**
**4.2. Türkiye Futbol Federasyonu ..... 143**

**5. Diğer Adlarla Anılan Kuruluşların Hukuki Niteliği ..... 148**
**5.1. Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu ..... 148**
**5.2. Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi ..... 153**
**5.3. Ordu Yardımlaşma Kurumu ..... 156**
**5.4. Kalkınma Ajansları ..... 163**

**SONUÇ ..... 169**

**KAYNAKÇA ..... 178**

**ÖZET ..... 189**

**ABSTRACT ..... 191**

**KISALTMALAR**

**a.g.e. :** adı geçen eser

**A.Ş.:** Anonim Şirket

**ATGV:** Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı

**AYİM:** Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

**BDDK:** Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

**bkz. :** Bakınız

**BTK:** Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

**C. :** Cilt

**Çev:** Çeviren

**DDK:** Devlet Denetleme Kurulu

**DEİK:** Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu

**Der:** Derleyen

**E. :** Esas

**EPDK:** Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

**ESB:** Erişim Sağlayıcıları Birliği

**FIFA:** Uluslararası Futbol Federasyonları Birliği

**ibid:** aynı yerde, orada olduğu gibi, anılan yer

**İDT:** İktisadi devlet teşekkülü

**K. :** Karar

**KHK:** Kanun hükmünde kararname

**KİK:** Kamu iktisadi kuruluşu

**KİT:** Kamu iktisadi teşebbüsü

**m. :** madde

**MİT:** Milli İstihbarat Teşkilatı

**OYAK:** Ordu Yardımlaşma Kurumu

**S. :** Sayı

**s. :** sayfa

**SPK:** Sermaye Piyasası Kurulu

**TBMM:** Türkiye Büyük Millet Meclisi

**T.C. :** Türkiye Cumhuriyeti

**TCK:** Türk Ceza Kanunu

**TEMA:** Türkiye Erozyonla Mücadele, Ağaçlandırma ve Doğal Varlıkları Koruma Vakfı

**TEV:** Türk Eğitim Vakfı

**TFF:** Türkiye Futbol Federasyonu

**TİM:** Türkiye İhracatçılar Meclisi

**TKM:** Türk Kanunu Medenisi

**TOBB:** Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği

**TODAİE:** Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

**TSKGV:** Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı

**TTK:** Türk Ticaret Kanunu

**TÜSİAD:** Türk Sanayicileri ve İşinsanları Derneği

**UEFA:** Avrupa Futbol Federasyonları Birliği

## GİRİŞ

Hukuk öğretiminde kullanılan ve hukuk sistemimize yansıyan temel ayrımlardan biri, *kamu hukuku-özel hukuk* ayrımıdır. Hukuk fakültelerindeki bilim dallarının belirlenmesinden yargı mercilerinin teşkilatlanmasına, kararların verilmesi sırasında uygulanacak hukuki rejimin esaslarından yasama organının ihdas ettiği kanuni düzenlemelerin özüne kadar hukuk hayatının birçok yerinde, söz konusu ayrımın yansımalarını görmek mümkündür. Bu durum, hukuki konulardaki pek çok kavramın da, anılan ayrımla anlamlanmasını gündeme getirmektedir. Özellikle doktrin ve yargı mercileri, her iki hukuk sahasının özelliklerini değerlendirerek, yorumlarını yapmakta ve bu bağlamda temel prensipleri göz önünde tutarak hukuki meseleleri irdelemektedir. Ancak yasama organı ve kimi zaman da yürütme organı, kural koyucu olmanın getirdiği rahatlıkla, değinilen ayrımı yok sayıcı adımlar atabilmektedir.

*Aslilik* ve *genellik* prensipleri gereğince, yasama organının, her türlü konuyu, istediği kapsamda ve düzeyde ilk elden düzenleyebilme salahiyeti bulunmaktadır.[1] Bu yetkinin sınırı ise, Anayasadır. Devlet yapısı içinde, her organın gücünü anayasal düzenlemelerden aldığı değerlendirildiğinde, söz konusu sınırlamanın olması doğal ve anayasal devlet olmanın bir gereğidir. Bununla birlikte, anayasal düzenlemelerin doğrudan ele almadığı, temel ilkeleri koymakla yetindiği ve bu suretle Kanun koyucuya takdir alanı bıraktığı konularda ise, yasama organını sınırlayıcı bir mekanizmanın olmadığı açıktır.[2] Benzer bir durum, Anayasa ve kanuni düzenlemeler marifetiyle yetkilendirilen yürütme organı için de geçerlidir. Her ne kadar Kanun koyucunun sahip

[1] E. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 209; B. Tanör, N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 14. baskı, İstanbul, Beta, 2014, s. 280; E. Teziç, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 17. baskı, İstanbul, Beta, 2014, s. 18-19.

[2] Benzer bir değerlendirme, Anayasa Mahkemesi tarafından 07/09/2016 tarihli ve 2015/88 E., 2016/156 K. sayılı kararında şu şekilde yapılmıştır: "*Yasamanın genelliği ilkesi gereğince Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanın, Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla öngörülebilir ve uygulanabilir şekilde kanunla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirinde olup kanun koyucu, kendisine tanınan takdir yetkisi çerçevesinde düzenlemeler yapabilir*."

olduğu geniş takdir alanına sahip olmasa da, anılan organın da Anayasaya aykırı olmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle veya kanunla yetkilendirilmek şartıyla pek çok konuda karar alması mümkündür.[3] Ayrıca yargı mercilerinin karar vermesine kadar hukuka uygunluk karinesinden de faydalanıldığı düşünüldüğünde, yürütme organının elinin sanıldığının aksine çok da güçsüz olmadığı görülebilmektedir. Dolayısıyla hem yasama organı hem de yürütme organı, Anayasa ve kanunlara aykırı olmayan ancak yukarıda değinilen kamu-özel hukuk ayrımını gözetmeyen ve hiç alışık olunmayan kurallar koyabilmekte, müesseseler ihdas edebilmekte ve hukuk hayatını teorik düzlemden uzaklaştırabilmektedir.

Hukuk düzeninde karşılaşılan ve kamu-özel hukuk ayrımının özelliklerini tam olarak göstermeyen bu düzenlemeler arasında, özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki atipik kuruluşların teşkili konusu büyük önem arz etmektedir. Zira bu müesseseler, sadece öğretide tartışılma ve teorik çalışmalara konu olmanın ötesinde, hukuki ilişkiye girdikleri kadar yargı mercilerinin içtihatlarına yansıyan, kamu kurum ve kuruluşlarının kimi faaliyetlerinde gündeme gelen ve Kanun koyucu ile Cumhurbaşkanının iradesine

[3] Yürütme erkine ilişkin temel düzenleme, Anayasanın 8 inci maddesinde, "*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*" ifadesiyle kendisine yer bulmuştur. Bu durum, yürütme erkinin işlemlerinde Anayasa ve kanunlarla bağlı olduğu prensibini ortaya koymaktadır. Ancak yürütmenin tek temsilcisi konumundaki Cumhurbaşkanının kimi yetkilerinin kanuna ihtiyaç olmadan doğrudan Anayasadan kaynaklandığı da gözden kaçırılmamalıdır. 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin çıkarılabilen ve sınırlı bir düzenleme yetkisi içeren Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürürlükteki Anayasa bağlamında Cumhurbaşkanına ilk elden, geniş bir düzenleme yetkisi bahşetmektedir. Esas olarak, Anayasanın 104 üncü maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütme yetkisine ilişkin konularda ve çeşitli sınırlamalar dâhilinde hukuk düzenine kazandırılabilmektedir. Hatta üst kademe kamu yöneticilerinin atanmaları hakkındaki usul ve esasların düzenlenmesine ilişkin Anayasanın 104 üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasının, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasını ilgilendiren Anayasanın 106 ncı maddesinin on birinci fıkrasının, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin düzenlenmesine ilişkin Anayasanın 108 inci maddesinin dördüncü fıkrasının, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin düzenlenmesiyle ilgili Anayasanın 118 inci maddesinin altıncı fıkrasının, münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesini işaret ettiği ve bu hususlarda kanuni düzenlemenin dahi yapılamayacağı iddia edilmektedir. Bu yöndeki fikirler için bkz. Y. Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 279; K. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 22. baskı, Bursa, Ekin, 2018b, s. 373; Ö. Ülgen Adadağ, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, s. 19-20, http://dosya.gsu.edu.tr/Sayfalar/2018/7/gsuhfd-2018-1-330.pdf (Erişim tarihi: 03/01/2019).

mazhar olan bir konumdadır. Hatta birbiriyle çelişkili kararlar ve yorumların varlığı ile yeknesak bir yaklaşımın da olmadığı gözetildiğinde, söz konusu kuruluşların, hukuki tartışmaların dışına taşan ve kamuoyunu da ilgilendiren yönleri olduğu kuşkusuzdur.

*Dernek, vakıf, şirket, federasyon, birlik, kurul, kurum, ajans* vb. adlarla anıldığı görülen ve çok farklı sahalarda faaliyet gösteren bu müesseselerin ortak özelliği, çeşitli gerekçelerle özel hukuk tüzel kişisi gibi görünmelerine rağmen, bu tüzel kişilik türünün gerektirdiği nitelikleri tam manasıyla sağlamıyor olmalarıdır. Kimisi dernek, vakıf, şirket gibi isimler almasına rağmen kanunla kurulmuş ve kamu gücü ayrıcalıklarına mazhar olmuş, kimisi özel hukuk hükümlerine tabi kılınmakla birlikte kamu kurum-kuruluşlarıyla yakın ilişki içinde konumlandırılmış, kimisi ise, doğrudan idari mercilere bağlı kılınıp kamu hizmeti görmekle görevlendirilmiştir. Her biri de, kamu-özel hukuk ayrımının tüzel kişilik bağlamındaki yansıması olan özel hukuk tüzel kişiliği ile kamu tüzel kişiliği sınıflandırmasında tam bir belirlemeye tabi olamamaktadır. Oysaki bu hususta yapılacak tespitler, birçok konudaki değerlendirmelerin sağlıklı olmasını sağlayacağından oldukça kıymetlidir. Özellikle faaliyetlerinde tabi olunacak hukuki rejimin ne olacağı, iş-işlemlerini hangi hukuk kuralları ve esasları bağlamında yapacağı ve uyuşmazlık çıkması halinde hangi yargı mercilerinin görevli olacağı gibi hususları doğrudan etkileyecek olması, söz konusu müesseselerin tüzel kişiliği hakkındaki belirlemeleri daha da önemli kılmaktadır.[4]

Ancak bu kuruluşlar hakkındaki söz konusu belirsizliğin, istenmeden gerçekleştirildiği yönünde bir değerlendirme yapmak da mümkün değildir. Hatta bir adım daha ileri gidilerek bu durumun, özel olarak tercih edildiğini söylemek yerinde olacaktır. Çünkü

[4] Benzer değerlendirme için bkz. K. Gözler, **Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı Neye Yarar?-K. Begüm İsbir'in *Kamu Tüzel Kişiliği* İsimli Doktora Tezinin Düşündürdükleri**, 2018a, s. 18, http://www.idare.gen.tr/kamu-tuzel-kisiligi.pdf (Erişim tarihi: 08/07/2018).

teorik bağlamda anlamlandırılamayan bu organizasyonların teşkilinde, genel olarak, kamu hukukunun gerektirdiği kimi kısıtlamalardan kurtulma anlayışının baskın olduğu görülebilmektedir.

Kamu hukuku ve özelde de idare hukuku; kendi sahasında yürütülen iş-işlemlerin, belli bir düzen içinde, öngörülen usul-esaslar dâhilinde gerçekleştirilmesini ve bunların sürekli surette denetlenmesini gerektirmektedir.[5] Bu yönüyle de, özel hukukun sağladığı esneklik ve serbestliğe nazaran daha katı bir rejim özelliği taşımaktadır. Nitekim idare hukuku bağlamında varlığını sürdüren kuruluşların bazı hususlarda karşılaştıkları sınırlamalar da, bu durumun tezahürü konumundadır.

İdare hukuku çerçevesinde faaliyette bulunan bir kuruluşun hangi sınırlamalarla karşılaştığına değinilecek olursa, ilk olarak, kamu ihale usulünü zikretmek yerinde olacaktır. Aslında söz konusu müesseseler, diğer hukuk süjeleriyle sözleşme ilişkisine girebilmektedir. Bu hususta, özel hukuk sahasında faaliyette bulunan bir kuruluşla herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ancak söz konusu sözleşme ilişkisi kurulmadan önce mal, hizmet veya yapım işinin muhatabı konumundaki gerçek veya tüzel kişilerin belirlenmesi noktasında, idare hukuku süjeleri o kadar da bağımsız değildir. Özellikle kaynakların verimli kullanımı, hesap verilebilirlik, rekabetin sağlanması gibi esasların[6] gereği olarak ihale usulünün yürütülmesi mecburiyeti bulunmaktadır. Yani Anayasadan kaynaklı ve özel hukuk merkezli sözleşme serbestiyeti anlayışı, idare hukukunda, bazı usul-esaslara riayet edilmesi ve bu doğrultuda yapılacak bazı işlemlerin tesisiyle hayatiyet kazanmaktadır.[7] Ayrıca bu konuda, sadece yöntemin belirlenmesiyle de yetinilmeyip özel kanun marifetiyle çeşitli denetim mekanizmaları ihdas edilmiş ve tüm

[5] H. N. Yaşar, **İdare Hukuku-Genel Esaslar**, 3. baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2016, s. 102, 132.
[6] Söz konusu esaslara, ihalelerde uyulması gereken temel ilkelerin belirlendiği 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5 inci maddesinde yer verilmiştir.
[7] A. D. Ulusoy, **Türk İdare Hukuku-Genel Esaslar ve İdari Teşkilat**, C. 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 136; K. B. İsbir, **Kamu Tüzel Kişiliği**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 192, 326, 328.

yurtta yeknesak bir kamu ihale sistemi geliştirilmeye çalışılmıştır.[8] Bu doğrultuda, ilgili kuruluşların, ihale mevzuatı bağlamında hareket kabiliyetleri kısıtlanmış, denetlenme kaygısı artmıştır.

İdare hukukunun gündeme getirdiği bir diğer sınırlama, personel rejimine ilişkindir. İdare hukuku süjeleri, personel istihdamında diğer gerçek ve tüzel kişilere göre daha katı bir düzene tabidir.[9] Personelin alınmasında uygulanacak sınav usulleri, sınavlardaki başarı kıstasları, personelin hizmet içi eğitimi, asil olarak ataması yapılan personelin sahip olduğu haklar, mali-sosyal imkânlar bakımından personelin kazanılmış hakları, disiplin bağlamında verilecek cezalar ile bunlara ilişkin soruşturma usul-esasları, detaylı surette belirlenmiş ve sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır. Bu bağlamda, anayasal hükümlere de yer verilmiştir. Özellikle kamu hizmetlerine girme hakkının düzenlendiği 70 nci maddesi, kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkelerin yer aldığı 128 inci ve görev, sorumluluk, disiplin kovuşturmasındaki güvenceleri belirleyen 129 uncu maddesi, Anayasanın bu hususstaki düzenlemelerinin başında gelmektedir. Oysaki Anayasanın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48 inci maddesinden kaynaklanan anlayış doğrultusunda şekillenen özel hukuk sahasında, idare hukukunda karşılaşılan sıkı kurallar yerini daha esnek ve taraf iradelerini önceleyen bir yaklaşıma terk etmektedir. Bu durum da, idare hukuku süjelerinin, personel istihdamı bağlamında farklı arayışlara yönelmesini gündeme getirmiştir.

İdare hukukunun, kuralcı ve sıkı bir rejim olduğunu gösteren bir diğer husus ise, bütçeye uyum gerekliliğidir. Gerçekten de yıllık olarak düzenlenen, bir yılda yapılacak harcamalar ve toplanacak gelirleri belirleyen ve bu bağlamda ilgili kurumlara yetki

[8] Bu kapsamdaki temel düzenleme, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunudur. Söz konusu Kanunun 54 vd. maddelerinde, hem şikâyet hem de itirazen şikâyet mekanizmalarına yer verilmek suretiyle denetim usulleri düzenlenmiştir. Ayrıca Kanunun 53 üncü maddesiyle, itirazen şikâyet incelemesini yapan ve ihale usulü konusunda düzenleyici idari işlemleri tesis eden Kamu İhale Kurumu da ihdas edilmiştir.
[9] A. D. Ulusoy, 2017, s. 136; K. B. İsbir, 2017, s. 192.

bahşeden bütçe,[10] harcamacı kuruluşlara yönelik yasama organı tarafından bir çerçevenin belirlenmesinden ibarettir. Bu yönüyle de, idare hukuku süjelerini sınırlayan, onlar için öngörülen ödenekler bağlamında harcama yapmalarını ve faaliyetlerini organize etmelerini isteyen bir konumdadır.[11] Dolayısıyla ilgili kuruluşların çalışmaları da, bu hususun gerektirdiklerine göre biçimlenmektedir.

Tüm bunlara ek olarak, idare hukuku süjelerini en çok etkileyen sınırlamanın, *teftiş-denetim* olgusu olduğu da unutulmamalıdır. Zira söz konusu müesseseler, sadece bir mevzuattan kaynaklı tek bir teftişe maruz kalmamakta, aksine farklı faaliyetlerin gerektirdiği birden çok denetime tabi olabilmektedirler. Bağlı bulunulan bakanlık, kurum, kuruluş tarafından yapılan ve hiyerarşi-idari vesayetten kaynaklı teftiş, bağımsız idari otoritelerin (BDDK, EPDK, BTK vb.) düzenleyici-denetleyici rolleri sebebiyle yaptıkları denetim, mali hususlarda Sayıştay denetimi, Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından yapılan hukuka-hakkaniyete uygunluk denetimi, insan hakları bakımından Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun yaptığı denetim, TBMM'nin komisyonları (Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu, Dilekçe Komisyonu, İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu vb.) vasıtasıyla yaptığı denetim, Cumhurbaşkanının talimatıyla Devlet Denetleme Kurulunun yaptığı denetim, aynı kuruluşun faaliyetlerini, iş-işlemlerini konu alabilmekte ve bundan dolayı yoğun bir denetlenme duygusunu doğurabilmektedir. Hatta söz konusu denetim, kanuni idare ilkesinin[12] gereği olarak çok daha sıkı bir surette gerçekleştirilmekte ve kurallara riayet öncelenmektedir. Bunun da

[10] 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun "*Tanımlar*" başlıklı 3 üncü maddesinin (f) bendinde bütçe, "*(b)elirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belge*…" olarak tanımlanmıştır.

[11] O. Pehlivan, **Kamu Maliyesi**, Trabzon, Derya Kitabevi, 2010, s. 202, 210.

[12] Kanuni idare ilkesi; idarenin kanuna saygılı olarak iş ve işlemlerde bulunmasını, idarenin teşkilatlanmasında yasama organının işleminin asıl olmasını ve idarenin faaliyetlerinde kanuni yetkiye dayanmasını gerektirmektedir. Bkz. M. Günday, **İdare Hukuku**, 10. baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2013, s. 42-43. Bununla birlikte, 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği, yürütme organının kanundan güç almadan, ilk elden düzenleme yapabilme imkânını genişleterek, kanuni idare ilkesinin alanını daraltmıştır. Bu yöndeki görüşler için bkz. M. A. Ardıçoğlu, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Ankara Barosu Dergisi, 2017, Yıl: 75, S. 2017/3, s. 29, 37, http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2017-3/1.pdf (Erişim tarihi: 03/01/2019); K. Gözler, 2018b, s. 361.

söz konusu kuruluş nezdindeki etkisi, genellikle, denetimden vareste tutulma isteğiyle ortaya çıkmaktadır.

Özel hukuka nazaran daha sıkı ve kuralcı bir hukuk anlayışını gündeme getiren kamu hukuku ve idare hukukunun yukarıda zikredilen kısıtlayıcı tutumuna, bu hususta özel olarak görevlendirilmiş bir yargı kolu olan *idari yargının* hukuka uygunluk denetimi de eklenince, yasama ve yürütme organlarının, anılan sınırlara takılmadan faaliyette bulunabilecek atipik müesseselere vücut verme yaklaşımı güçlenmiştir. Zaten özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki kuruluşların teşkili de, tam olarak bu saikle gerçekleşmiştir. Yani ihale usulü, personel rejimi, bütçe kısıtı, sürekli denetlenme olgusu ve idari yargı düzenine tabi olmaktan kaynaklı kısıtlanma halinin aşılması için kamu hukuku ve idare hukukundan ayrıksı kurallara tabi olan ve özel hukuk süjesi izlenimi veren kuruluşların teşkili söz konusu olmuştur.[13] Bu durum, bahse konu müesseselerden biri olan kamu vakıflarına ilişkin TBMM Araştırma Komisyonunun yorumunda şu şekilde açıklanmıştır:

"*Geleneksel vakıf anlayışında önemli bir sapma ise, '**Kamu Kurumlarını Destekleme Vakıfları**'dır. Bu vakıflar, Türk İdari yapısının katı merkeziyetçi özelliğinden kaynaklanan sınırlamalardan kurtulmak, kamu hizmetlerini yeterli, yaygın ve kaliteli olarak topluma sunabilmek, bu nedenle ihtiyaç duyulan kaynak sorununu aşabilmek ve kolay harcama yapabilme imkânına kavuşabilmek gibi nedenlerle kurulmuştur. Böylece kurumlar kısıtlı bütçe imkânları ile yapamadıkları kamu hizmetlerini daha iyi biçimde topluma sunmayı hedef edinmişlerdir.*"[14]

[13] T. Yıldırım ve diğerleri, **İdare Hukuku**, 4. baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 21-22.
[14] Denizli Milletvekili Mehmet U. Neşşar ve 26 Milletvekili ile İstanbul Milletvekili Azmi Ateş ve 100 Milletvekilinin Kamu Vakıfları ile Kamu Bünyesinde Kurulu Dernek ve Yardımlaşma Konusunun Araştırılarak, Bu Oluşumlardan Kaynaklanan Sorunların Çözümü İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla, Anayasanın 98 inci, İçtüzüğün 104 ve 105 inci Maddeleri Uyarınca Birer Meclis Araştırması Açılmasına İlişkin Önergeleri ve (10/12, 28) Esas Numaralı Meclis Araştırması Komisyonu

Özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki müesseselerin hukuk düzenine kazandırılmasında, anılan yaklaşımın başat rolü olmakla birlikte, farklı görüşlerin etkisinin olduğu da göz ardı edilmemelidir. Zira idare hukukunun sınırlamalarından ari olma hali, tek başına söz konusu kuruluşlardan beklenen faydanın karşılanmasını sağlamayabilecektir. Özellikle de sadece özel hukuk süjesi haline getirilen bir müessesenin, kamusal mahiyetteki faaliyetler hakkında alabileceği inisiyatif sınırlı olacaktır. Oysaki karar alıcı organların bu kuruluşlardan beklentisi, özel hukuka yönelik çalışmalardan ziyade kamu yararına dönük ve kamu hizmetini yürütücü faaliyetlerde bulunmalarıdır. Dolayısıyla kamusal kısıtlardan vareste tutulan bu müesseselerin, kamusal ihtiyaçlara yönelik faaliyette bulunabilmesi için kamu hukukunun bahşettiği kamu gücü imtiyazlarından da yararlanması gerekmektedir.

Kamu hukukunun gündeme getirdiği yükümlülüklerden bağışık tutulan ve bu suretle özel hukuktan kaynaklı esnekliğe kavuşan söz konusu kuruluşların kamu gücünden yararlanması ise, üzerinde ayrıca durulması gereken bir konudur. Temel hak ve hürriyetleri ihlal etme potansiyeli ve bireyler üzerinde doğrudan hukuki hüküm-sonuç doğurabilme imkânı olan kamu gücü ayrıcalıkları, asıl olarak, kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmesinde yaşanabilecek aksaklıkları bertaraf etmek ve kamusal yararın kısa sürede tesis edilmesi için gündeme gelmektedir.[15] Bu özelliği nedeniyle de, genel olarak, devlet organları ile kamu kurum ve kuruluşlarının uhdesinde olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu imkânın hukuki niteliği belirsiz müesseselere verilmiş olması, oldukça karmaşık bir durumun ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Zira kamu gücüne mazhar kılınan özel hukuk tüzel kişilerinin, bu bağlamdaki iş ve işlemlerini idari yargı

Raporu (Meclis Araştırması Komisyonu Raporu), Sıra Sayısı: 699, s. 271, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/ donem22/yil01/ss699.pdf (Erişim tarihi: 29/03/2018).

[15] H. N. Yaşar, 2016, s. 131.

mercilerinin incelemekten kaçındığı bilinmektedir. Yani bunların değerlendirilmesi, özel hukukun esasları gereğince adli yargı mercilerine kalabilmektedir. Tabi ki hukuk mahkemelerinin de bu hususta gerekli kararları alabilecek konumda olduğu savunulabilirse de, kamu gücü ayrıcalıklarının temellendiği ve onlara muhteviyatını sağlayan hukuk dalının gerektirdiği esasların, söz konusu yargı mercilerinde gözetilmemesi ihtimal dâhilindedir. Bu durumun ise, temel hak ve hürriyetler başta olmak üzere, pek çok konuyu ilgilendiren hukuka aykırı iş ve işlemin, sıkı bir hukuki rejim olan kamu hukukunun denetiminden kaçırılmasına zemin hazırlayacağı ortadadır.

Dolayısıyla bir taraftan kamu hukukunun yükümlülüklerinden vareste tutarak özel hukukun esnek yapısından yararlanma yaklaşımı, diğer taraftan kamusal yetki ve ayrıcalıkların etkisinden faydalanma anlayışı, aslında basit bir gerçeği gözler önüne sermektedir: *Özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki atipik kuruluşlar, her iki hukuk dalının da olumlu tarafları alınarak olumsuz diye kabul edilen kısımlarından bağışık tutulmak istenmiştir.*[16]

Genel olarak, bu görüşün etkisiyle şekillenen söz konusu müesseselerin tüzel kişilik bağlamındaki nitelikleri hakkında ise, ne yazık ki tam bir fikir birliğine varılamamıştır. Doktrin ile yargı içtihatları, birbirinden ayrıksı ölçütler kullanarak bu kuruluşları anlamlandırmaya çalışmakta ve bu suretle de tutarsız yorumlara kapı aralanmaktadır. Hatta yargı mercilerinin istikrardan uzak yaklaşımları ve şartlara göre farklı değerlendirmelerde bulunabilmeleri, söz konusu meseleyi daha da içinden çıkılmaz bir hale sokmaktadır.

[16] T. Yıldırım ve diğerleri, 2012, s. 22.

İşte tam bu noktada, çalışmanın hazırlanmasındaki temel belirleyici gündeme gelmektedir. Yani söz konusu atipik müesseselerin, hukuk hayatında hangi tüzel kişilik formunda yer aldığı hususundaki belirsizliğin, belli esaslar dâhilinde giderilmesi ve detaylı değerlendirmelerin yapılması gerekmektedir.

Bu bağlam içindeki çalışmada, ilk olarak, tüzel kişilik kavramına yer verilmiştir. Tüzel kişiliğin varlığına ilişkin öne sürülen teorilere değinilerek, aslında tüzel kişilik kavramıyla neyin anlaşıldığı açıklanmaya çalışılmıştır. Ardından gerçek kişilik ile birlikte hukuk süjesi konumunda olan tüzel kişiliği meydana getiren unsurlar ele alınmıştır. Bu suretle, tüzel kişileri birbirine bağlayan kıstaslar kadar birbirinden ayıran yönleri de anlamak için bir kapı aralanmıştır. Nitekim kamu hukuku-özel hukuk ayrımı bağlamında gündeme gelen özel hukuk tüzel kişiliği ile kamu tüzel kişiliğini detaylı surette irdelerken, tüzel kişiliği oluşturan bu ögelerden özellikle faydalanılmıştır.

Çalışmanın tüzel kişilik bağlamında bir incelemeyi baz alması, tüzel kişilik türlerine farklı açılardan bakmayı da gerektirmiştir. Bu kapsamda, hem özel hukuk tüzel kişiliği hem de kamu tüzel kişiliği bakımından *kurulma*, *ehliyet*, *görünüm şekilleri* ve *sona erme* hususları değerlendirmeye alınmıştır. Söz konusu alanlar hakkında yapılan tetkik neticesinde, her iki tüzel kişi türünü de ilgilendiren ortak noktaların olduğu belirlenmiş, bununla birlikte tüzel kişiliği var eden unsurlar bağlamında farklılıkların görüldüğüne temas edilmiştir. Gelinen bu noktada, özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki kuruluşların hukuki niteliği hakkındaki değerlendirmeler için güçlü bir başlangıç yapılmıştır.

Ancak tüzel kişiliğe ilişkin genel tespitlerin, anılan müesseseleri anlamlandırmak bakımından tek başına yeterli olmayacağı da açıktır. Özellikle kamu tüzel kişiliğini haiz

olup olmadıkları hususundaki tereddütler düşünüldüğünde, bu kuruluşların tüzel kişiliğini ortaya çıkaracak bir ölçütün belirlenmesinde fayda bulunmaktadır. Hatta Anayasa, kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde kamu tüzel kişisi olduğu belirtilen kuruluşlar açısından bir sorun olmasa da, tüzel kişiliği konusunda belirsizlik bulunan ve kamusal yönleri göze çarpan hukuk süjeleri bakımından, bu çaba önem taşımaktadır.

Dolayısıyla çalışmanın bir sonraki aşamasına geçilmiş ve tereddüte sebep olan kamu tüzel kişiliği hakkında ölçüt arayışına hız verilmiştir. Zaten bu hususta, doktrinde ve yargı içtihatlarında çeşitli kıstasların kullanılageldiği bilinmektedir. Bunlar arasında bazıları, doğrudan anayasal gereklilikler olarak kendini kabule zorlarken, bazıları da devlet ile kamu kurum-kuruluşlarının faaliyetleri, amaçları, teşkilat yapıları veya uhdelerinde bulunan üstün yetkilerden neşet etmektedir. Kamu tüzel kişiliğinin tespitinde, söz konusu kriterlerden her biri, kimi zaman tek başına yeterli görülebilmekte, kimi zaman da, bazılarının bir arada bulunması gerekliliği aranmaktadır. Bu durumun çalışmaya yansıması ise, farklı yorumlar marifetiyle ölçüt arayışını zenginleştirme ve karşılaştırma yapabilme şeklinde olmuştur. Böylelikle tutarlı, farklı durumlara uygulanabilen bir ölçüt tasarlanmaya çabalanmış ve bu hususta pozitif hukukun gerektirdiği esaslar da gözetilmiştir.

Ölçüt arayışının tamamlanmasıyla, çalışmanın konusunu teşkil eden özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki kuruluşların tüzel kişiliklerine bu ölçüt marifetiyle açıklık getirilmesine geçilmiştir. Bu kapsamda, yargı içtihatlarına konu olmuş ve doktrin tarafından da çokça tartışılan kimi kuruluşlar ile yakın tarihte kurulan ve üzerine detaylı değerlendirmelerin yapılmadığı kimi atipik müesseseler ele alınmıştır. Özellikle farklı isimlerle anılan kuruluşların çalışmaya dâhil edilmesi gözetilmiş ve bu suretle söz

konusu atipik yapıların tümüne olmasa da, fikir verebilecek bir oranına değinilmeye özen gösterilmiştir. Netice itibariyle de, her biri bakımından ayrı değerlendirmeler yapılarak, çalışma bağlamındaki özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki yapıların hukuki mahiyetine ışık tutulmaya çalışılmıştır.

Söz konusu bağlamda şekillendirilen çalışma, asıl olarak, mer'i mevzuat hükümleri, doktrindeki görüşler[17] ve çeşitli yargı mercilerinin kararları üzerine bina edilmiştir. Bu hususta, başta Anayasa olmak üzere, kanunlar, yönetmelikler ve diğer pozitif hukuk kaynakları ile eski-yeni birçok bilimsel esere başvurulmuş, farklı hukuk dallarına ilişkin literatür taraması yapılmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları[18] detaylı surette irdelenmiş ve yüksek mahkemelerin konuyu ilgilendiren hususlardaki yaklaşımları göz önüne alınmıştır. Yeri geldikçe Kanun koyucunun iradesinin tezahürü konumundaki gerekçeler, komisyon raporları ve genel kurul görüşmeleri, önemli hukuki değerlendirmeler yapan kimi merkezi kuruluşların rapor ve kararları, ilgili atipik müesseselerin hazırladıkları dokümanlar ile kamuoyuna yansıyan kimi görüş ve yorumlara da değinilerek çalışma zenginleştirilmiş, daha doğru sonuçlara ulaşmak hedeflenmiştir.

Tüm bu çaba, son yıllarda sayıları gittikçe artan, özel hukuk tüzel kişisi görünümünde olup kamusal yönü öne çıkan kuruluşların, tüzel kişilik bakımından nasıl bir şekilde

[17] Çalışmanın yazımı sırasında 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği yürürlüğe girmiştir. Özellikle Anayasanın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki "*kanunun açıkça verdiği yetki*"yle kamu tüzel kişiliği kurulması esası yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulma yaklaşımının benimsemesiyle, çalışmada yararlanılan eserlerdeki kimi değerlendirmelerin geçersiz olduğu iddia edilebilecektir. Ancak bahse konu hükmün, anayasal kuruluş prensibi anlatılırken kullanılması durumunda, ilgili eserin eski veya yeni tarihli olmasının herhangi bir sorun yaratmayacağı da ortadadır. Zira buradaki vurgu, anılan hukuk süjesinin nasıl kurulduğuna değil, bu kuruluş yönteminin özellikle Anayasada zikrediliyor olmasınadır. Bu bakımdan, çalışmada, söz konusu anayasal esası ilgilendiren konularda kimi eski tarihli eserlere göndermede bulunulması tabii karşılanmalıdır.

[18] Çalışmada faydalanılan yüksek mahkeme kararlarına ulaşmak için resmi internet sitelerindeki "*Kararlar Bilgi Bankası/Karar Arama*" imkânları, içtihat programları, karar dergileri ve Resmi Gazeteden yararlanılmıştır.

nitelendirilmesi gerektiğini ortaya koymak içindir. Bir taraftan günün şartlarına göre değişen ve genellikle belli bir ölçüt marifetiyle değerlendirmede bulunmayan yargı mercileri, diğer taraftan söz konusu müesseseleri başlı başına bir çalışmaya konu etmeyen yazarlar düşünüldüğünde, bu çalışmanın önemi bir kez daha anlaşılmaktadır. Yapılan her tespit, aslında idari uygulamaya, yargısal içtihatlara yol göstermeye dönük ve literatürdeki bir eksiği gidermeye matuf konumdadır. Bu yönüyle de, tartışmalara konu olan özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki atipik kuruluşlar hakkında ileri sürülen fikirlere katkı sunulabilirse, çalışmanın amacına ulaştığı söylenebilecektir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

# TÜZEL KİŞİLİK

## 1. Genel Olarak

Hukuk, insanların birbirleriyle ve devletle olan münasebetlerini düzenler. Bu sebeple, hukukun asıl muhatabı, insandır.[19] Doğumundan ölümüne kadar insanın tüm eylem ve işlemleri hukukun ilgi alanı içinde yer almaktadır. Hatta kimi gerekçelerle insanın doğumundan öncesi ve ölümünden sonrası bile hukuk kuralları tarafından belirli esaslara bağlanmaktadır.

Hukukun asıl öznesi insan olmakla birlikte,[20] zamanla insanın gücünü ve imkânlarını aşan ihtiyaçların gündeme gelmesi, farklı arayışları da beraberinde getirmiştir. İnsan, belli bir süre yaşayan ve çeşitli sebeplerle hayatı sonlanan bir varlıktır. Her ne kadar insanın "*ebedi yaşam*" arzusu, binyıllardır sürüyor olsa da, her doğan insanın ömrünün ölümle sonlanacağı bilinen bir gerçektir. Bu durum, insanın uzun vadeli planlar yapmasını ve gelecek nesiller için öngörülerde bulunmasını zorlaştırmaktadır. Yine benzer bir şekilde, insan, ihtiyaçlarının çoğunu tek başına karşılayabilecek yeterlilikte değildir. Bu sebeple, topluluk halinde yaşamı tercih eden insanoğlu, sosyal yaşamın zorluklarıyla da yüzleşmek durumunda kalmaktadır. Değinilen bu hususlar, tek tek insanların sahip olduğundan daha fazla imkânı, gücü bulunan ve onların ömürlerinden daha uzun sürelerle varlığını koruyabilen yapıların kurulmasına sebep olmuştur.[21] Bu yapılanmalardan ilki ve en önemlisi kuşkusuz ki Devlet'tir. İnsan doğasının yetersiz kaldığı pek çok husus, devlet aygıtı tarafından kolaylıkla gerçekleştirilebilmiş ve

---

[19] A. Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, 11. baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2006, s. 17; K. Gözler, **Hukuka Giriş**, 5. baskı, Bursa, Ekin, 2008, s. 29.

[20] Eski çağlarda insan olmak tek başına hukuk düzeni tarafından özne olarak kabule yeterli olmamakla birlikte, günümüz şartlarında her insan "*kişi*" (gerçek kişi) olarak hukuk düzeninde hak ve borçlara ehildir. Bkz. M. Dural, T. Öğüz, **Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku**, C. 2, 19. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 7-8.

[21] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku- Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku**, C. 1, 10. baskı, İstanbul, Beta, 2013, s. 500; M. Dural, T. Öğüz, a.g.e., 2018, s. 213; A. M. Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, 2. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 470-472.

toplumsal düzen rahatlıkla sağlanabilmiştir. Ayrıca çeşitli kişi ve mal toplulukları da, insanların bir takım ihtiyaçlarını karşılamak ve menfaatlerini savunmak adına sosyal hayata katılmışlardır. Ancak söz konusu kişi ve mal topluluklarının hukuk düzeni tarafından özne sayılması, devlete nazaran daha sonraki bir aşamada söz konusu olabilmiştir.

Sosyal gereklerin zorlaması karşısında bahse konu yapıların hukuk düzenince tanınması, onların "*kişi*" olarak kabul edilmelerini de beraberinde getirmiştir.[22] "*Tüzel kişi*", "*manevi kişi*" veya "*hükmi şahıs*" olarak adlandırılan bu yapılar, hukuk düzeninin öngördüğü bağlamda haklara sahip ve yükümlülüklere tabidir. Fakat bu yapılar, insanlardan ayrıksı bir konumdadır. Özellikle insanların fizyolojik niteliklerinden kaynaklı hak ve yükümlülükleri, tüzel kişiler bakımından söz konusu değildir.

## 2. Tüzel Kişiliğin Teorik Temelleri

Tüzel kişilik, zaman içinde farklı şekillerde ve birbirinden ayrıksı niteliklere bürünerek var olagelmiştir. Hatta bu özelliği sayesinde modern hukuk sistemlerindeki tüzel kişilik anlayışını da etkileyebilmiştir. Ancak hukuki bir müessese olan tüzel kişiliğin, fikri bir temelinin olduğu da unutulmamalıdır. Zira hukuki kural ve esaslar, her ne kadar pratik sonuçlar doğurmaya yönelik hazırlansalar da, aslında düşünsel bir arka planın somutlaşmasıyla varlık kazanabilmektedir. Dolayısıyla yapılacak değerlendirmelerde, bu müessesenin hangi teorik temellere dayandırılmaya çalışıldığının irdelenmesi önem taşımaktadır.

[22] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, 2013, s. 501; H. Hatemi, **Medeni Hukuk Tüzel Kişileri Giriş-Tarihi Gelişim-Eski Vakıflar**, C. 1, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1979, s. 8; M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 16. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 262; R. Serozan, **Medeni Hukuk**, 4. baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 494.

- Varsayım Teorisi:

Hukuk düzeninin "*hak*" kavramına biçtiği rol, sadece irade sahibi olan insanların kullanabildiği bir yetkiden ibarettir. Bu sebeple, gerçek kişilerin haricinde hak ve borçlara ehil olma ehliyetinin hukuk düzenince başka öznelere verilmesi kabul edilemez. Ancak sosyal ihtiyaçların ortaya çıkardığı kişi ve mal topluluklarının da gerçek kişiler gibi eylem ve işlemde bulunabilmesi gerekliliği karşısında, devletin, gerçekte var olmayan bu toplulukları varsayıma dayalı olarak tanıması ve onlara kişilik bahşetmesi mümkündür. Alman hukukçu Savingy tarafından öne sürülen bu yaklaşım, "*varsayım teorisi*" olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu görüşe göre; bu topluluklar, insanların gerçek dünyadaki varlıklarının tezahürü olan kişiliklerine karşın, devletin izni ve sadece onun belirlediği kapsamda faaliyette bulunabilen sınırlı bir kişiliğe sahip olabilecektir. Ayrıca varsayım teorisinin ortaya koyduğu esaslar, tüzel kişilerin iradesi olmadığını da kabul etmektedir. Bu durum, tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğunu ortadan kaldırmakta olup ehliyetsiz gerçek kişiler gibi kanuni temsilciye ihtiyaçları olduğunu göstermektedir. Teoriye göre, tüzel kişilerin organları da kanuni temsilci mahiyetinde telakki edilebilecektir.[23]

- Gerçeklik Teorisi:

Gerçek kişilerin somut bir şekilde elle tutulur ve gözle görülür olması, tüzel kişilerin hukuk düzenince tanınmasını zorlaştırmıştır. Oysaki kişi ve mal toplulukları, mahiyetleri icabı bazı durumlarda gerçek kişilerden ayrılsalar da, toplumsal hayatta onlar kadar görünür olabilmektedirler. Bir anlamda, bu toplulukların devletin varsayımına dayalı olarak tanınmasına gerek yoktur, aksine gerçek kişiler kadar "*gerçek*"tirler. Ayrıca bu topluluklar hakkında, irade sahibi olmadıkları ve bu sebeple

[23] M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, 2016, s. 265; M. Dural, T. Öğüz, 2018, s. 226; M. Ş. Özkan, **İdare Hukuku Ders Notları**, I. Sene, Ankara, Köy Hocası Matbaası, 1935, s. 47; L. Rolland, **Hukuku İdare**, Çev: İbrahim Ali, 1. baskı, İstanbul, Matbaacılık ve Neşriyat Türk Anonim Şirketi, 1933, s. 26.

hak süjesi olamayacakları yönünde fikirler de ileri sürülmüştür. Ancak irade sahibi olmayan gerçek kişilerin, bazı durumlarda hak ve borçlara ehil olabildiği dikkate alındığında, hak öznesi olmanın hukuki bir tanınma meselesi olduğu görülebilmektedir. "*Gerçeklik teorisi*" olarak adlandırılan bu yaklaşım, Alman hukukçular Beseler ve Gierke ile İngiliz hukukçu Maitland tarafından savunulmuştur.[24]

Teoriye göre; organları aracılığıyla hak elde edip borç yüklenen kişi ve mal topluluklarının, gerçek kişilerden ayrıksı bir yönü bulunmamaktadır. Hatta organlarının kanuni temsilci olarak görülmemesi sebebiyle, bu toplulukların haksız fiil sorumluluğunun olduğu da kabul edilmektedir. Dolayısıyla "*organ teorisi*" olarak da bilinen bu teori; gerçek kişilere özgü olan bir takım hususlar hariç, tüzel kişilerle gerçek kişiler arasında nitelik ve hak ehliyeti yönünden bir fark bulunmadığını ortaya koymaktadır.[25]

- Müessese Teorisi:

"*Müessese teorisi*" Fransız hukukçu Hauriou tarafından ileri sürülmüştür. Buna göre tüzel kişilik; bir teşebbüs fikrinin, taraftarlarınca devamlılık arz eden biçimde ve elbirliğiyle savunulması halinde, fikrin gerçekleşmesini sağlayacak örgütlenme ve kuvvetle vücut bulabilecektir.[26] Teşebbüs fikrinin kişiliğin kazanımından önce de bulunduğunu belirten müessese teorisi; uzuvların ihdasıyla tüzel kişiliğin doğacağını belirtmektedir.[27] Ayrıca tüzel kişilere ilişkin "*kişi kurumu*" ve "*mal topluluğu kurumu*" olarak ikili bir tasnif yapılmaktadır.[28]

[24] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, 2013, s. 514-515; M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, 2016, s. 265; A. M. Kılıçoğlu, 2018, s. 474; A. Güriz, 2006, s. 201.
[25] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, a.g.e., s. 515-516; M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 265; M. Dural, T. Öğüz, 2018, s. 227; M. Ş. Özkan, 1935, s. 49.
[26] M. Haurıou, **Müessese ve Tesis Teorisi (İçtimaı vitalizm denemesi)**, Çev: Tarık Zafer Tunaya, İstanbul, Kenan Matbaası, 1944, s. 646, 649.
[27] ibid, s. 668.
[28] ibid, s. 664.

- Kelsen'in Tüzel Kişiliğe Yaklaşımı:

İnsanın "*kişi*" olması, ona hak sahibi olabilme ve borç yüklenebilme hususunda imkânlar tanıyan hukuki bir kabuldür. Hukuk normları tarafından düzenlenen kişiliğin, kişi ve mal topluluklarına da tanınması halinde, benzer bir durum söz konusu olmaktadır. Yani tüzel kişilik, insanlara hukuk düzenince tanınan "*kişilik*"te olduğu gibi hukuk normlarının düzenlediği bir statü mahiyetindedir. Bu bakımdan, tüzel kişiliğin varlığı, hukuk normlarının bu müesseseyi öngörmesine bağlıdır.[29]

"*Normlar hiyerarşisi*" yaklaşımını modern hukuk anlayışına kazandıran Avusturyalı hukukçu Kelsen'in savunduğu bu görüş; günümüz hukuk sistemlerinin tüzel kişiliğe bakışını da özetlemektedir.

## 3. Tüzel Kişiliğe Varlık Kazandıran Unsurlar

Sosyal ihtiyaçların bir tezahürü olan tüzel kişiliğin var olabilmesi için hukuk normları tarafından kabulü gerekmektedir. Bu bağlamda hukuk düzenince, tüzel kişiliğin kurulması, hak-fiil ehliyeti ve sorumluluk rejimi farklı hukuk dallarının gerekleri göz önünde tutularak çeşitli müesseseler altında düzenlenmiştir. Böylece tüzel kişilerin, hem farklı nitelikleriyle birbirlerinden ayrılması hem de bazı ortak özelliklere sahip olmasının önü açılmıştır.

Her tüzel kişide görülen ortak özellikler, tüzel kişiliğin anlaşılabilmesi bakımından önem arz etmektedir. Tüzel kişiliğin oluşması için gerekli olan unsurlar da, söz konusu

[29] H. Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş**, Çev: Ertuğrul Uzun, 1. baskı, Nora Kitap, 2016, s. 57-59; H. Kelsen, **Saf hukuk kuramı: Devlet ve hukuk özdeşliği**, Der: Cemal Bali Akal, Devlet Kuramı, 2. baskı, Ankara, Dost Kitabevi, 2005, s. 429-430.

ortak özelliklerin en önemlileri olup ayrı bir başlık altında incelenmeye değerdir. Genel hatlarıyla aşağıda değinilecek olan bu unsurlar; sadece özel hukuk alanındaki değil, aynı zamanda kamu hukuku alanındaki tüzel kişiler bakımından da geçerlidir.

### 3.1. Amaç

Tüzel kişiliğin oluşumundaki unsurlardan biri, kişilerin veya malların *belirli bir amaç* doğrultusunda bir araya gelmesidir.[30] "*Amaç*", topluluğun kuruluşuna anlam kazandırmakla birlikte, onunla ulaşılmak istenen hedefi de ortaya koymaktadır. Tüzel kişiliğin amacı, iktisadi bir faydanın paylaşımı, muhtaç insanlara yardım etme, bir bölgenin kalkındırılması, üniversite öğrencilerine burs verilmesi olabileceği gibi kamu yararının tesis edilmesi de olabilir. Bu bakımdan tüzel kişinin kuruluşundaki amaç, onun hangi tür tüzel kişi olduğu noktasında da yol gösterici olabilmektedir. Özellikle amacın iktisadi olup olmaması veya kamu yararını gerçekleştirmeye dönük olup olmaması tüzel kişilerin türlerine ilişkin yorum yapılabilmesine imkân tanımaktadır. Yine amaç unsurunun gerçekleşmiş olması veya gerçekleşmesinin imkânsızlaşması halinde, kimi tüzel kişilerin kişiliği dahi sona erebilmektedir. Bu nedenle, amaç unsuru, tüzel kişilik için bazı durumlarda olmazsa olmaz koşuldur. Ayrıca hukuk düzenince kişiliğin tanındığı (özel hukuk bağlamında) kişi ve mal topluluklarının amaçlarının hukuka uygun olması da gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki tüzel kişilik, hukuk normlarının öngördüğü alan içerisinde anlam kazanan bir statüdür.[31]

[30] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, 2013, s. 508; M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, 2016, s. 263; M. Dural, T. Öğüz, 2018, s. 213. Özel hukuk tüzel kişileri için geçerli olan bu değerlendirme, kamu tüzel kişileri bakımından farklılaşarak anlam kazanmaktadır. Çünkü kamu tüzel kişilerinin amacı, kamu yararı doğrultusunda hareket etmek olmasına rağmen, bunların kişi veya malların bir araya gelmesiyle oluştuğu tam olarak söylenemez.

[31] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, a.g.e., s. 509.

### 3.2. İrade

Hukuk, irade açıklamalarına veya belli eylemlere sonuç bağlayarak düzeni tesis etme gayesindedir. Hiçbir şekilde dış dünyaya açıklanmayan ve kişinin iç dünyasında kalan saikler, hukukun öngördüğü düzeni etkileyebilecek nitelikte değildir. Bu sebeple, hukuki alanda anlam kazanacak her şey, işlem veya eylem yoluyla dış dünyaya intikal etmek durumundadır.[32]

Söz konusu yaklaşım, tüzel kişiliğin oluşturulması sırasında da etkisini göstermektedir. Yani ayrı bir kişilik yaratma gayesi yönünde bir *irade* oluşmadıkça ve ortaya konulmadıkça tüzel kişilikten bahsedilemeyecektir.[33]

"*İrade*", kişilerin bir araya gelerek tüzel kişiliği kurmak adına ortak karar almalarıyla, ölüme bağlı tasarruf vasıtasıyla olabileceği gibi yasama organının kanun çıkarmasıyla da gerçekleşebilir. Tüzel kişiliğin oluşturulması doğrultusundaki bu irade, hukuk düzeninin öngördüğü şartları sağladığı takdirde, kurucu bir nitelik arz etmektedir. Ancak söz konusu irade, kimi durumlarda tüzel kişiliğin feshini veya kaldırılması sonucunu da doğurabilecektir. Bu durumda ise, iradenin bozucu bir niteliğe büründüğü tespit edilebilir.

### 3.3. Örgütlenme

Hak ve borçlara ehil olabilmek için kişi olmak, hukuk düzeni tarafından zorunlu tutulmaktadır. Ancak hukuki işlem ve eylemlerde bulunarak hak elde edip borç yüklenebilmek için ayrıca bir takım şartların daha sağlanması gerekmektedir.[34] Bu

[32] A. Güriz, 2006, s. 164.
[33] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, 2013, s. 508.
[34] Hak ve fiil ehliyetini işaret eden bu hususlar için bkz. ibid, s. 267-268, 279-280.

bağlamda; tüzel kişiler, amaçları doğrultusunda faaliyette bulunabilmek için *örgütlenmek* durumundadır. *Örgütlenme*, tüzel kişilik açısından, işlem ve eylemlerde bulunup neticesinde sorumluluğu yüklenmek için organların (genel kurul, yönetim kurulu, Kamu İhale Kurulu, üniversite senatosu vb.) kurulmasını gerektirmektedir.[35] Çünkü tüzel kişiler, amaçları bağlamındaki faaliyetlerini organları aracılığıyla yürütebilirler. Özellikle bağımsız bir kişilik oluşturma gayreti, tüzel kişiler adına irade açıklayıp eylemde bulunacak organları vazgeçilmez kılmaktadır.[36]

## 4. Tüzel Kişilerin Türleri

Tüzel kişiler, hukuk düzeni tarafından farklı farklı esaslara tabi kılınarak çeşitli adlarla ihdas edilmektedir. Özellikle hukuk öğretiminde karşılaşılan "*kamu hukuku-özel hukuk*" ayrımı, bu farklılaştırmada da kullanılan, en bilinen sınıflandırma şeklidir. Çalışmanın konusu dikkate alındığında ise; söz konusu ayrıma uygun olarak, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişilerine ilişkin temel noktaların ayrı ayrı ele alınması faydalı olacaktır. Bu kapsamda, ilk olarak özel hukuk tüzel kişilerine, ardından da kamu tüzel kişilerine yönelik genel değerlendirmeler yapılarak ve benzer-ayrı noktalara değinilerek bazı sonuçlara ulaşılması hedeflenmektedir.

### 4.1. Özel Hukuk Tüzel Kişiliği

#### 4.1.1. Özel Hukuk Tüzel Kişiliğinin Kurulması

Özel hukuk tüzel kişilerine ilişkin temel düzenleme, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunudur. Söz konusu Kanun, modernleşme tarihimizin dönüm noktalarından biri olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisini yürürlükten kaldırmak

[35] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, 2013, s. 508.
[36] M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, 2016, s. 262.

suretiyle yasalaşmıştır. "*Tüzel kişilik*" başlığını taşıyan Kanunun 47 nci maddesi ise, özel hukuk tüzel kişiliğinin en geniş anlamıyla hangi şartlarla oluşturulabileceğini ortaya koymaktadır. Söz konusu madde;

"*Başlıbaşına 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.*

*Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz*" hükmünü amir olup özel hukuk tüzel kişilerinin, sadece kişi ve mal topluluğu olarak teşkil olunabileceğini belirtmektedir.[37] Kişi toplulukları, kendisini oluşturanlardan ayrışarak tek başına hukuk süjesi olmak üzere, belli bir amaca ulaşmak için bir araya gelen kişilerden (Kanun, sadece "*gerçek kişiler*" demediği için tüzel kişilerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir) ve hedefleri doğrultusunda faaliyetlerde bulunulmasını sağlayacak organlardan teşkil olduğu takdirde, özel hükümler uyarınca tüzel kişiliği kazanabilecekken; mal toplulukları ise, belli bir amaca özgülenen malların, kendi öz varlıklarından bağımsızlaşarak ayrı bir kişiliğe vücut vermesi halinde, özel hükümler uyarınca tüzel kişiliğe kavuşabilecektir.

Ayrıca anılan maddenin ikinci fıkrası bağlamında, amacı, hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamayacaktır. Bu husus, tüzel kişiliğin kurulmasında "*amaç*" unsurunun önemini göstermesi açısından çarpıcı mahiyettedir. Özellikle tüzel kişiliğin hukuk düzenince ortaya konulan bir statü olduğu yönündeki

[37] Özel hukuk tüzel kişileri bakımından tür belirleme serbestisinin olmadığı hakkında bkz. H. Hatemi, B. Kalkan Oğuztürk, **Kişiler Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 87.

yaklaşımla uyumlu olan bu düzenleme, amaç unsurunu öncelemekle birlikte, bu konuda sınırsız bir özgürlük de öngörmemektedir.

### 4.1.2. Özel Hukuk Tüzel Kişiliğinde Hak ve Fiil Ehliyeti

Kişinin, hak ve borçlara ehil olması, hak ehliyetine; kendi fiilleriyle hak elde edip borç altına girebilmesi ise, fiil ehliyetine vücut vermektedir. Özel hukuk tüzel kişileri bakımından, hak ve fiil ehliyetine ilişkin genel esaslar Türk Medeni Kanununun 48, 49 ve 50 nci maddelerinde belirtilmektedir.

Köleci anlayışın kendine yer bulmadığı modern hukuk sistemlerinde, her insanın hak ehliyetinin olduğu kabul edilmektedir. Kanun, bu hususu 8 inci maddesinin ilk fıkrasında açıkça belirtmektedir. Benzer yaklaşım tüzel kişiler için de geçerli olup Kanunun 48 inci maddesinde bu konuya ilişkin herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Söz konusu madde gereğince; tüzel kişiler, insana özgü niteliklere (cinsiyet, yaş, hısımlık vb.) ilişkin olanlar hariç, bütün hak ve borçlara ehil durumdadır.[38]

Bununla birlikte, gerçek kişiler yönünden hak ehliyeti, sağ olarak tamamen doğmak kaydıyla, ana rahmine düşüldüğü andan itibaren başlamaktadır.[39] Oysa tüzel kişilerin hak ehliyetine kavuştukları aşama, kişiliğin kazanılmasını gerektiren şartların sağlandığı andır.[40] Hak ehliyetinin tüzel kişiliğin kazanılmasıyla elde edileceği yönündeki bu görüş

[38] Tüzel kişilerin mahiyeti gereği sahip olamayacağı hak ve borçlara ilişkin örnek olarak şunlar sıralanabilir:
- Ömür boyu gelir ve ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde alacaklı olma
- Oturma hakkı
- Kan bağı esası dolayısıyla mirasçılık
- Evlenme (ve bu bağlamda mal rejimi sözleşmesi yapma). Bu hususta bkz. M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, 2016, s. 279, 281.

[39] Bkz. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 28 inci maddesi.

[40] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, 2013, s. 540.

beraberinde, kişiliğin kuruluş anını belirleyen sistemlere de kısaca değinilmesini gerekli kılmaktadır. Söz konusu sistemler, özetle şunlardır:

- İzin Sistemi:

Varsayım teorisinin etkisi altında şekillenen *izin sistemi*, tüzel kişiliğin devletten alınacak bir izinle (ruhsat veya imtiyaz ile) kurulabileceği esasını benimsemektedir. 4721 sayılı Kanun bağlamında; dernekler (yabancı dernekler hariç[41]) ve vakıflar için geçerli olmayan söz konusu sistem, kooperatifler bakımından geçerlidir.[42] Ayrıca izin sistemi, "*önceden izin almaksızın örgütlenme özgürlüğü*" bağlamında dernek, vakıf, sendika ve siyasi partiler için Anayasada öngörülen (Anayasa m. 33, 51 ve 68) yaklaşımla da bağdaşmamaktadır.

- Normatif Sistem:

*Normatif sistem*, tüzel kişiliğin kazanılmasını devletin iznine bağlamamakla birlikte, hukuk düzenince aranan kimi şartların tespitinin yapılabilmesi ve söz konusu şartların sağlanmaması halinde gerekli yasal süreçlerin harekete geçirilebilmesi için, bildirimde bulunulmasını veya tescil yapılmasını öngörmektedir. Bildirim usulü, dernekler için söz konusuyken; tescil usulü, vakıf ve şirketler hakkında uygulanmaktadır.[43]

Bu sistem, tüzel kişiliğin kurulmasını devletin tekelinden çıkarmakla birlikte, hukuk düzenine aykırı unsurlar ihtiva eden veya yasal şartlarında eksiklik bulunan tüzel kişileri tespit ederek kontrol altında tutmayı amaçlamaktadır.

[41] A. M. Kılıçoğlu, 2018, s. 479.
[42] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, 2013, s. 534-536; M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, 2016, s. 276-278. Anonim şirketlerin kuruluşu bakımından izin sistemi uygulanmamakla birlikte, istisnaen Ticaret Bakanlığının iznine tabi olan anonim şirketlerin bulunduğu da bilinmelidir. Bkz. J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, a.g.e., s. 536; M. Dural, T. Öğüz, 2018, s. 242.
[43] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, a.g.e., s. 536-537; M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 275, 277; M. Dural, T. Öğüz, a.g.e., s. 240, 242.

- Serbest Kuruluş Sistemi:

*Serbest kuruluş sistemi*, tüzel kişiliğin kazanılması hususunda, devletten izin alınması gerekliliğini reddetmektedir. Ancak normatif sistemin öngörmüş olduğu usulü de benimsemeyen bu sistem, normlar tarafından öngörülen şartların sağlanması kaydıyla, kişiliğin kurulmasına ilişkin iradenin açıklanmasını tüzel kişi olabilmek için yeterli görmektedir.[44] Söz konusu sistem, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde derneklere ilişkin olarak benimsemişti (TKM m. 53).[45]

Hak ehliyetinin kazanılmasına ilişkin sistemlere değinilmesinin ardından, işlem ve eylemlerde bulunarak hak elde edip borç yüklenmek isteyen tüzel kişinin fiil ehliyetinin ele alınmasında yarar vardır. Zira hak ehliyetine sahip olan tüzel kişi, teşkiliyle ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda faaliyetlerde bulunmayı isteyecektir. Ancak tek başına hak ehliyetinin varlığı, kural olarak, tüzel kişinin nezdinde hak ve borç doğmasını beraberinde getirmeyecektir. Dolayısıyla tüzel kişinin fiil ehliyetine de ihtiyacı bulunmaktadır.

4721 sayılı Kanun bu çerçevede, 49 ve 50 nci maddeleriyle fiil ehliyetine ve bu ehliyetin kullanılmasına ilişkin genel değerlendirmelere yer vermiştir. Kanunun 49 uncu maddesi, tüzel kişilerin fiil ehliyetine organlarının kurulmasıyla sahip olabileceğini hükme bağlamıştır. Unutulmaması gerekir ki, örgütlenmesini tamamlamamış ve organlarını teşkil etmemiş bir tüzel kişi, iradesini oluşturabileceği ve açıklayabileceği mekanizmalardan da yoksundur. İradenin tezahürü konumundaki işlem ve eylemler, ancak onu meydana getirecek organlar vasıtasıyla yapılabilecektir. Bu sebeple, mevzuata ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlar oluşturulmadan tüzel kişinin fiil

[44] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, 2013, s. 538; M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, 2016, s. 274.
[45] Bu sistemin halen dernekler bakımından geçerli olduğu hakkında bkz. M. Dural, T. Öğüz, 2018, s. 239.

ehliyetinden söz edilemez. Kanunun 50 nci maddesi de, tüzel kişinin iradesinin organları vasıtasıyla açıklanacağını, organların yaptığı hukuki işlem ve diğer tüm fiillerle tüzel kişiyi borç altına sokacağını ve ayrıca kusurları bağlamında organların kişisel sorumluluklarının (tüzel kişilikten bağımsız olarak) olacağını düzenlemiştir.

Tüzel kişilerin fiil ehliyetini kullanırken hangi sınırlar dâhilinde hareket edeceği de üzerinde durulması gereken bir konudur. Tüzel kişiliğe vücut veren etmenlerden belki de en önemlisi olan *amaç* unsuru, ulaşılmak istenen hedefi ifade etmekle birlikte, bu yönde yapılacak faaliyetlerin kapsamını da belirlemektedir. Tüzel kişinin faaliyetlerinin amacıyla sınırlı olması gerektiği yönündeki bu görüş, "*tahsis ilkesi*"[46] olarak adlandırılmaktadır. Gerçekten de sosyal-amaçsal kişiler[47] olarak kabul edilen tüzel kişilerden beklenen fayda düşünüldüğü takdirde; amacı dışında işlem ve eylemlerde bulunulması, fiil ehliyetinin sınırlarının aşıldığı anlamına gelebilecektir. Yani bir tüzel kişi, hukuk düzeninin sınırlarını çizdiği alan ve amacı dâhilinde, kendi fiilleriyle hak edinip borç yüklenebilir. Bu bağlamda, tahsis ilkesine ilişkin 4721 sayılı Kanunda doğrudan herhangi bir düzenleme bulunmadığı da belirtilmelidir. Hatta bu durum, söz konusu Kanuna tabi olan tüzel kişiler bakımından bir serbesti gündeme getirmektedir. Ticaret şirketleri açısından ise, 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanununun 137 nci maddesinde tahsis ilkesine gönderme yapılarak, şirket mukavelesinde yazılı işletme konusunun dâhilinde kalmak şartıyla ilgili şirketlerin, bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebileceği belirtilmekteydi. Ancak yürürlükteki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, söz konusu yaklaşımı açıkça benimsememiştir.[48]

[46] Bu kavrama ilişkin bir diğer adlandırma ise, "*ihtisas kuralı*" dır. Bkz. L. Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 68.
[47] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, 2013, s. 515.
[48] ibid, s. 546-548; R. Serozan, 2013, s. 504.

### 4.1.3. Özel Hukuk Tüzel Kişiliğinin Sona Ermesi

Özel hukuk tüzel kişileri açısından, kişiliğin sona ermesi birbirinden farklı şekillerde gerçekleşebilse de, asıl olarak, kurucu yöndeki gerçek kişi/kişilerin (veya tüzel kişi/kişilerin) iradesinin bozucu mahiyete dönüşmesiyle kişilik sona erer. Özellikle bu yöndeki irade, kendini tüzel kişiliğin feshi biçiminde gösterir. Bununla birlikte, tüzel kişinin; amacının gerçekleşmesi, amacının fiilen veya hukuken gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi veya belirli bir süre öngörülerek kurulması halinde sürenin dolması durumlarında da kişilik sona erecektir. Hatta hukukun öngördüğü nizamı ihlal eden bir konuma gelinmesi halinde de bir takım usullerle kişilik kaybedilebilmektedir. Bu konuya ilişkin olarak, *mahkemece fesih* ve *idari makam tarafından kişiliğin sona erdirilmesi* yolları örnek olarak zikredilebilir.[49]

Tüzel kişilik, değinilen şekillerde sona erebilmekteyse de, 4721 sayılı Kanunun 52 nci maddesi gereğince tasfiye edilene kadar statüsünü kaybetmemektedir. Bu süre boyunca kişilik, tasfiye amacıyla sınırlı olarak devam etmektedir.

## 4.2. Kamu Tüzel Kişiliği

Eski çağlarda egemenlik; kral, hükümdar, hakan, sultan vb. adlarla anılan insanların şahsında anlam kazanmaktaydı. Onların dışında, kurumsallaşan ve ayrı hukuki kişiliğe sahip bir devletten kural olarak bahsetmek mümkün değildi.[50]

[49] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, 2013, s. 558; M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, 2016, s. 297; M. Dural, T. Öğüz, 2018, s. 267; A. M. Kılıçoğlu, 2018, s. 497-498; A. Güriz, 2006, s. 205-206.

[50] Y. Yayla, **İdare Hukuku**, 2. baskı, İstanbul, Beta, 2010, s. 11, 12, 13, 223; İ. H. Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa, 2002, s. 25, 122; A. D. Ulusoy, 2017, s. 82. Hatta Fransa Kralı XIV. Louis'nin kullandığı "*devlet benim*" ifadesi, egemen ile devletin özdeşliğini göstermesi bakımından çarpıcı bir örnektir.

Ancak bu durum, çeşitli sebeplerle zaman içerisinde değişikliğe uğramıştır. Özellikle devleti oluşturan insan topluluğu unsurunun birçok fertten meydana gelmesi ve bunların sınırlı birer ömre sahip olmalarının, söz konusu yapılanmadan beklenen birlik ve devamlılığı olumsuz etkilemesi ile devlet organizasyonunda alınan kararların, yöneticilerin şahsi tasarruflarından ayrılmasının gerekliliği, devletin kendisini oluşturan unsurlardan (insan topluluğu-ülke-egemenlik)[51] bağımsızlaşarak ayrı bir kişiliğe sahip olmasını beraberinde getirmiştir.[52] Bu suretle, gerçekleştirilen iş ve işlemlerin devlet adına yapılması, sonuçlarının devletin nezdinde doğması öngörülmüş ve sorumluluğun egemene (veya yöneticilere) değil, devlete yüklenmesi sağlanmıştır.[53]

Bununla birlikte, devletin kendi tüzel kişiliğinin olması ve bu vasıtayla faaliyette bulunması, kimi ihtiyaçların zuhur etmesini engelleyememiştir. Zira devletin faaliyet alanının zamanla çeşitlenmesi ve daha geniş coğrafyalarda iş-işlemlerde bulunma zorunluluğu, bazı konuların gereklerini yerine getirememesine ve yerel ihtiyaçlara uzak kalmasına zemin hazırlamıştır. Özellikle modernleşmeyle birlikte şekil değiştiren devlet aygıtının, daha fazla alanda insan hayatına müdahale etmeye başlaması ve siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel anlayışları dönüştürme gayreti içine girmesi, hizmet yönünden uzmanlaşmış birimlere olan ihtiyacını gündeme getirmiştir. Ayrıca mahalli düzeydeki her hizmetin merkezden takip edilmesi de, yerelde yaşayanların taleplerinin gerektiği gibi karşılanamaması sonucunu doğurmuştur. Devletin her hizmeti her yerde vermesinin zorluğundan kaynaklanan bu durumlar, merkezden yönetim gibi yerinden yönetim yaklaşımının benimsenmesini, geniş anlamda devletin kapsamında yer alan ve hukuki

[51] A. Güriz, 2006, s. 33.
[52] R. G. Okandan, **Umumi Amme Hukuku (Devletin Doğuşu, Pozitif ve Teorik Gelişmesi, Unsurları)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 901-903; Y. K. Zabunoğlu, **Kamu Hukukuna Giriş: Devlet Tanım-Kaynak-Unsurlar**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s. 136, 137, 142, 143, http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/803.pdf (Erişim tarihi: 05/12/2018); K. Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, 2. baskı, Bursa, Ekin, 2009, s. 164.
[53] İ. H. Özay, 2002, s. 122.

kişiliği haiz kimi kuruluşların kurulmasını beraberinde getirmiştir.[54] Böylece devletin tüzel kişiliğinin yanında başka kamu tüzel kişilerinin de olması esası kabul görmüştür.[55]

### 4.2.1. Kamu Tüzel Kişiliğinin Kurulması ve Görünüm Şekilleri

*Devlet* kavramı, her ne kadar tüm erkleriyle (yasama, yürütme ve yargı) birlikte örgütlenmiş bir bütünü kastediyor olsa da, idare hukuku açısından sadece "*merkezi idare*"yi anlatmak için kullanılmaktadır.[56] Buna ek olarak, idari teşkilat içinde merkezi idareden ayrışan çeşitli kamu kuruluşları da bulunmaktadır. Hem merkezi idare olarak devletin[57] hem de söz konusu diğer kamu kuruluşlarının hangi esaslarla tüzel kişi olacakları ise, anayasal bir düzenlemenin konusudur. İdareye ilişkin genel esasların belirtildiği 1982 Anayasasının 123 üncü maddesi;

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

---

[54] M. Günday, 2013, s. 68, 71, 73, 74; Y. Yayla, 2010, s. 224; B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 5. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 238. Ayrıca bu konu bağlamında, 1961 Anayasasının 112 nci maddesinin gerekçesindeki;
"*Devletin fonksiyonunun çok genişlemiş olduğu, hususiyle iktisadi faaliyetin pek fazla gelişmiş bulunduğu zamanımızda, Devletin çeşitli görevleri yerine getirmesi ve çeşitli hizmetleri, kendisine has usullerle yürütmesi zarureti vardır. Bu bakımdan merkezi idare hiyerarşisi dışında mütalaası gereken hizmetler ve hizmet grupları için Anayasada 1924 Anayasasının kabul ettiği şekilden daha geniş olarak ademi merkeziyet esasına yer verilmesi lüzumlu görülmüştür*" ifadeleri, dikkate değerdir. Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa tasarısı ve Anayasa Komisyonu raporu (5/7), Sıra Sayısı: 35, s. 40-41, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TM__/d00/c002/tm__00002034ss0035.pdf (Erişim tarihi: 15/05/2018).

[55] Y. Yayla, a.g.e., s. 225. Kamu hukuku kapsamında sadece tüzel kişilerin hukuk süjesi olarak benimsenmesi, genel kabul görmesine rağmen bazı idari organ, makam veya birimlerin de idare hukuku süjesi olduğu savunulabilmektedir. Bkz. A. Ş. Gözübüyük, T. Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C. 1, 10. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 158; T. Yıldırım ve diğerleri, 2012, s. 23.

[56] K. Gözler, 2009, s. 165.

[57] Anayasada "*devlet ve diğer kamu tüzelkişileri*" şeklinde kullanılan ibare, devletin de tüzel kişiliği haiz olduğuna işaret etmektedir (Bkz. Anayasa m. 29, 47, 82, 128). Ayrıca devletin tüzel kişiliği, Anayasanın 123 üncü maddesinin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmektedir:
"*Türkiye'de idari yapının oluşmasında, tarihi gelişim ve deneyler sonucu merkezden yönetim ve yerinden yönetim biri birini tamamlayan ilkeler olarak ortaya çıkmış ve sürekli uygulama bulmuştur. Bunun sonucu olarak Devlet tüzelkişiliğinden başka, onun yanında, çeşitli kamu tüzel kişileri ortaya çıkmıştır…*" Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu (Anayasa – Tasarı ve Rapor) (D. Meclisi: 1/463; M.G. Konseyi: 1/397), Sıra Sayısı: 450, s. 47, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c007/mgk_01007118ss0450.pdf (Erişim tarihi: 15/05/2018).

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

*Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur"* ifadeleriyle genel olarak kamu tüzel kişiliğinin kuruluşuna değinmiştir. Söz konusu madde gereğince, sadece kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu tüzel kişiliğinin kurulabilmesi mümkündür. Yani kamu tüzel kişiliğinin kurulması hakkında esas olan irade, yasama organı ile yürütme organının tek temsilcisi konumundaki Cumhurbaşkanı arasında paylaştırılmıştır. Yasama, söz konusu iradesini, kanunla ortaya koyabilirken, yürütme, bu konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmektedir.[58] Ancak kimi kuruluşların kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu, bizzat Anayasa tarafından da dile getirilebilmektedir. Mahalli idareler (Anayasa m. 127), üniversiteler (Anayasa m. 130), Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu (Anayasa m. 133), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (Anayasa m. 134) ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile üst kuruluşları (Anayasa m. 135), tüzel kişiliğini herhangi bir yasama işlemine veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine gerek kalmaksızın doğrudan Anayasadan almıştır.[59]

Özel hukuk bağlamında kişi veya mal topluluğu olarak kurulan tüzel kişiler, kamu hukuku alanında "*merkezden yönetim*" ve "*yerinden yönetim*" esaslarına göre

[58] 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yapılan değişiklik öncesinde, kamu tüzel kişiliğinin, kanunun açıkça verdiği yetkiyle kurulabilmesi imkânı bulunmaktaydı. Bu durum, yürütme organının (veya idarenin), idari işlem marifetiyle kamu tüzel kişisi ihdas edebilmesi sonucunu doğurmuştur. Nitekim Anayasanın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının değişiklik öncesindeki halinin madde gerekçesinde bu hususa şu şekilde işaret edilmiştir:
"*Maddede idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesinin bir sonucu olarak, kamu tüzelkişilerinin de ancak kanunla veya kanunun açık yetki vermesi halinde idari işlemle kurulabileceği öngörülmektedir*." Bkz. Anayasa – Tasarı ve Rapor, s. 47.
Ayrıca yetki kanununda açıkça yetki verilmesi şartıyla, kanun hükmünde kararnameyle de kamu tüzel kişiliği kurulabilmekteydi. Bkz. K. Gözler, 2009, s. 172; E. E. Atay, **İdare Hukuku**, 4. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 201.

[59] E. Akbulut, **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, 1. baskı, İstanbul, Beta, 2013, s. 160-161.

şekillenmektedir. Anayasanın 123 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen bu durum, tüm idari teşkilata yönelik olarak, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerine ilişkindir. Merkezi idare olarak kabul gören devlet, merkezden yönetimi temsil ederken; diğer kamu tüzel kişileri yerinden yönetimin parçasıdır. Yer yönünden ve hizmet yönünden olmak üzere iki şekilde olduğu kabul edilen yerinden yönetimse, diğer kamu tüzel kişilerinin iki başlıkta sınıflandırılmasını beraberinde getirmiştir. Yer yönünden yerinden yönetim esası, *mahalli idarelere/kamu idarelerin*e (devlet hariç olmak üzere) vücut vermekteyken; hizmet yönünden yerinden yönetim esası, *kamu kurumları*nı teşkil etmektedir.[60]

Mahalli idareler/kamu idareleri (devlet hariç olmak üzere), il özel idaresi, belediye ve köy tüzel kişilerinden oluşmaktadır. Yer yönünden belli bir alanda yetki sahibi olan bu tüzel kişiler, mahalli müşterek ihtiyaçlara yönelik ve kanunla yasaklanmamış konularda faaliyetlerini sürdürebilmektedir.[61] Yöneticilerinin demokratik seçimlerle iş başına geldiği mahalli idareler,[62] Anayasada tahdidi olarak belirtilmiş olup kanunla çoğaltılamamaktadır.[63]

Kamu kurumları ise, belli hizmet sahalarında uzmanlaşmış kuruluşlardır. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, üniversiteler, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü vb. pek çok kuruluş, kamu kurumu olarak faaliyetlerini sürdürmektedir. Tüm yurt sathında veya belli çevrelerde hizmetlerine devam eden kamu kurumları, konu bakımından kuruluş amaçları doğrultusunda çalışabilmektedir. Bu kurumların yöneticileri, kimi zaman klasik atama usulünden ayrılan yöntemlerle

[60] K. Gözler, 2009, s. 185; M. Günday, 2013, s. 532; H. N. Yaşar, 2016, s. 81.
[61] M. Günday, a.g.e., s. 532; İ. H. Özay, 2002, s. 128, 129, 130; A. D. Ulusoy, 2017, s. 154; H. N. Yaşar, a.g.e., s. 78; K. Gözler, **Türkiye'nin Yönetim Yapısı (T.C. İdari Teşkilatı)**, 1. baskı, Bursa, Ekin, 2018c, s. 42.
[62] H. N. Yaşar, a.g.e., s. 74. Bu durumun, kişi topluluğu olmalarından kaynaklandığı yönündeki görüş için bkz. K. Gözler, 2009, s. 186-187.
[63] İ. H. Özay, a.g.e., s. 129; M. Günday, a.g.e., s. 532; H. N. Yaşar, a.g.e., s. 74.

görevlendirilmekle birlikte,[64] seçimle iş başına gelmemektedir. Bu yönüyle de, mal topluluğu olduklarına ilişkin görüşler savunulmaktadır.[65]

### 4.2.2. Kamu Tüzel Kişiliğinin Sona Ermesi

Kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına ilişkin Anayasada açık düzenleme olmasına rağmen, kaldırılması konusunda herhangi bir anayasal norm bulunmamaktadır. Ancak bu durumun, bir eksiklik olarak değerlendirilmesi yerinde olmayacaktır. Zira yasama organının kanunla kurduğu kamu tüzel kişileri açısından, kanunun değiştirilmesi veya ilgasıyla tüzel kişiliğin kaybedileceği aşikârdır. Yine Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan tüzel kişiler bakımından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde yapılacak bir değişiklik veya yeni bir kararnamenin ihdasıyla, yani idare hukukunda bulunan "*yetki paralelliği*"[66] ilkesi gereğince tüzel kişilik sona erebilecektir.[67]

## 5. Özel Hukuk Tüzel Kişiliği ile Kamu Tüzel Kişiliği Arasındaki Farklar

Tüzel kişiliğin kurulması, faaliyetlerini sürdürmesi, hedefleri ve sona ermesi, tabi olunan hukuk dalına bağlı olarak kimi farklılıklar arz edebilmektedir. Ancak kişiliğin inşası için gerekli olan ortak unsurlar (*amaç*, *irade* ve *örgütlenme*) bakımından, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişileri arasında herhangi bir ayrışma

[64] Y. K. Zabunoğlu, **İdare Hukuku**, C. 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 127.
[65] K. Gözler, 2009, s. 186-188; İ. H. Özay, 2002, s. 128-131; A. Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2014, s. 269; M. Günday, 2013, s. 75; A. D. Ulusoy, 2017, s. 154; H. N. Yaşar, 2016, s. 83. Ancak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kişi topluluğu olduğu yönündeki görüş için bkz. A. Ş. Gözübüyük, T. Tan, a.g.e., s. 300.
[66] Söz konusu ilke, bir idari işlemi tesis etmeye yetkili kılınmış merciin, kanunda aksi belirtilmedikçe, bu işlemi kaldırmaya, değiştirmeye veya geri almaya da yetkisi olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Y. K. Zabunoğlu, a.g.e., s. 323.
[67] İ. H. Özay, a.g.e., s. 123. Bunlara ek olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş bir kamu tüzel kişisinin kaldırılması hususunda bir kanunun çıkarılması halinde ne olacağına değinilecek olursa, Anayasanın 104 üncü maddesinin on yedinci fıkrasında geçen "*Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir*" hükmü gereğince, bahse konu müessesinin kanuni düzenleme doğrultusunda sona ereceği değerlendirilmektedir.

gözlemlenmemektedir. Yani söz konusu unsurların içeriği, usulü, biçimi tüzel kişinin hangi alanla ilişkili olduğuna göre değişebilse de, bunların varlığı kişilik için olmazsa olmazdır. Öyleyse özel hukuk tüzel kişiliği ile kamu tüzel kişiliğinin birbirinden farklılaştığı hususların tespiti için, ortak unsurlarda gözlemlenen ayrılıklara bakmak faydalı olacaktır.

### 5.1. Kişiliğin Kurulması ve Sona Ermesi Bakımından

Kişi veya mal topluluğu olarak ortaya çıkan özel hukuk tüzel kişiliği, asıl olarak gerçek kişilerin iradesi doğrultusunda kurulmaktadır. Ancak tüzel kişiliğin ihdası sırasında irade sahibinin gerçek kişi olma zorunluluğu bulunmadığı için tüzel kişiler (devlet ve diğer kamu tüzel kişileri dâhil olmak üzere) de bu hususta rol üstlenebilir.[68] Kişiliğin kazanımı, tüzel kişiliğin türüne göre, kimi zaman ortak karar alma biçiminde, kimi zaman ölüme bağlı tasarrufla, kimi zamansa özel hükümler icabı belirtilen usulle olabilmektedir. Sona ermesi ise, kuruluş iradesinin tersine dönmesi (fesih), amacın çeşitli sebeplerle ortadan kalkması, öngörülen sürenin dolması veya kanunun öngördüğü mercilerin müdahalesi ile gerçekleşmektedir. Özetle, kişiliğin doğuşu ve kaybı, genellikle özel hukukun getirmiş olduğu *serbesti* bağlamında cereyan etmektedir. Fakat istisnai olarak, söz konusu alana bir kamu gücü müdahale etmektedir.

Kamu tüzel kişiliği ise, Anayasayla, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle teşkil olunmaktadır. Söz konusu ihdası sağlayan irade, yasama veya yürütme organından neşet edebilmektedir. Kişiliğin sona ermesi de, kazanılmasındaki yöntemin benzeri biçimde, kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle gerçekleştirilmektedir.

[68] 4721 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi dernekler, 101 inci maddesi vakıflar, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 1 inci maddesi ise kooperatifler bakımından kişiliğin kurulmasında tüzel kişilere rol biçmiştir. 6102 sayılı Kanun bağlamında ise, kollektif şirket (TTK m. 211) haricindeki şirket türleri bakımından kişiliğin teşkilinde, tüzel kişilerin aktif rol oynayabileceği belirtilmelidir.

Kamu hukuku sahasında (özelde idare hukuku sahasında olmak üzere) görülen söz konusu işlemler, devlet aygıtının parçaları tarafından yapılmakta olup bu hukuk dalının *kuralcı* yapısının izlerini taşımaktadır.[69]

Sonuç olarak kişiliğin kazanılması ve kaybedilmesi hususunda tabi olunan hukuk dalı, gereken işlemleri yapacak hukuk süjelerinin değişmesi sonucunu doğurmakta[70] ve *irade serbestisi ilkesi*nin[71] söz konusu olup olmayacağını belirlemektedir. Bununla birlikte, devlet aygıtı, her iki tüzel kişiliğin kurulmasına ve sona ermesine az ya da çok müdahil olması sebebiyle bu hususta başat konumdadır.

### 5.2. Üçüncü Kişilerle İlişkileri Bakımından

Özel hukuk ilişkileri, kişiler arasında eşitlik esasına dayanmaktadır. Taraflardan birine hukuk düzeni tarafından tanınmış haklar bulunsa dahi, bu durum, diğer tarafın da eşit düzeyde bazı haklara sahip olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Özel hukuk bağlamında işlem ve eylemde bulunan taraf, ister gerçek kişi, ister özel hukuk tüzel kişisi, isterse de kamu tüzel kişisi olsun, söz konusu esastan vareste değildir.[72] Bu yönden, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişilerinin, üçüncü kişilerle kurdukları ilişkinin niteliğinde bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak böyle bir durumda dahi, kimi zaman kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu ayrıcalıklar devreye girebilmekte ve özel hukuk tüzel kişilerine nazaran daha *eşit* konumda olabilmektedirler. Örneğin; belediyeyle sözleşme ilişkisi içine giren şirketin alacağını tahsil için başlatacağı icra takibi, kamu mallarının haczedilememesi sebebiyle akamete uğrayacaktır.

---

[69] M. Günday, 2013, s. 29.

[70] Özel hukuk tüzel kişilerinin teşkilinde tüm hukuk süjeleri rol alabilirken; kamu tüzel kişilerinin ihdasında tek aktör devlet ve onun organlarıdır. Bkz. K. Gözler, 2009, s. 172.

[71] Özel hukuk ilişkilerine egemen olan bu ilke, kişilerin hür iradeleriyle işlem ve eylem yapabilmesi esasını benimsemektedir. Bkz. F. Eren, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, 17. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 16.

[72] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, 2013, s. 19; F. Eren, a.g.e., s. 17.

Kamu tüzel kişilerini özel hukuk tüzel kişilerinden ayıran en önemli hususlardan biri, onların sahip olduğu "*kamu gücü ayrıcalıkları*"dır.[73] Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, kamu hukuku bağlamında iş ve işlemlerde bulundukları hallerde, kamu gücünün ayrıcalıklarından yararlanırlar. Çünkü kamu hizmetinin aksamadan devam edebilmesi ve bu suretle kamu yararının azami düzeyde sağlanabilmesi için özel hukuk bağlamında verilmeyen bazı hak ve yetkilerin kamu tüzel kişiliğine tanınması gerekmektedir.[74] Bununla birlikte, kamusal gücün varlığı, bu gücü kullanan süjeler ile buna muhatap olanlar arasında bir eşitsizlik de yaratmaktadır.[75] Taraflardan birinin kamu makamı olması ve kamu gücüne dayanarak kimi faaliyetlerde bulunması, işlem veya eylemin diğer tarafında bulunan gerçek kişinin/özel hukuk tüzel kişisinin haklarını sınırlayan veya ortadan kaldıran bir etki yaratabilmektedir. Bu suretle, özel hukuk ilişkilerinde karşılaşılan tarafların eşitliği esasının kamu hukuku alanında terk edildiği gözlemlenmektedir.[76]

Anayasanın 6 ncı maddesinde ise, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir "*Devlet yetkisi*" ni kullanamayacağı açıkça belirtilmiştir. Söz konusu maddede ifade edilen "*Devlet yetkisi*", idare hukuku bağlamında "*kamu gücü*" kavramıyla ifade edilmelidir. Yani Anayasada yer alan bu düzenleme ile kamu gücü ayrıcalıklarının kullanımının, anayasal bir dayanağa ihtiyaç duyduğu tespit edilebilmektedir.[77] Bu bağlamda, ayrıcalıklara ilişkin genel düzenleme, Anayasanın 123 üncü maddesinin ilk fıkrasında, idarenin teşkilatlanması bakımından gündeme gelmekteyken, kamulaştırma (Anayasa m. 46), devletleştirme (Anayasa m. 47),

[73] Bu ayrıcalıklar özel hukuk tüzel kişilerinin kimi iş ve işlemlerine de tanınabilmektedir.
[74] E. E. Atay, 2014, s. 204.
[75] Kamu gücüne sahip kamu tüzel kişileri arasında, kural olarak, bir eşitlik olduğundan bahsedilebilir. Ancak istisnai olarak vesayet ilişkisinin söz konusu olduğu hallerde, kamu gücünün varlığı, tek başına eşitliği sağlamaya yetmemektedir. Bkz. Y. K. Zabunoğlu, 2012, s. 133.
[76] H. N. Yaşar, 2016, s. 48.
[77] H. Hatemi, 1979, s. 120.

düzenleyici işlem yapabilme kabiliyeti (Anayasa m. 124) vb. bazı kamusal güçler, doğrudan Anayasada hükme bağlanmıştır.

Kamu gücü denince akla gelen ayrıcalıklara genel hatlarıyla değinilecek olursa;

- Yapılmasıyla hukuk âleminde etki doğuran (*icrai*), idarenin bizzat kendi vasıtalarıyla gerçek dünyada icra ettiği (*re'sen icra*) ve *hukuka uygunluk karinesi*nden yararlanan idari işlemler tesis edebilme,
- Mal ve gelirine kamusal nitelik tanınma,
- Cebri icra, iflas, haciz vb. işlemlere muhatap olunmama,
- Vergi muafiyeti kapsamında değerlendirilme,
- Personelinin "*kamu görevlisi*" olarak kabulü,
- *İdari sözleşme* mahiyetinde sözleşme akdedebilme,
- İdare hukukuna tabi olunma,
- İdari yargı düzeninin görev alanında bulunma

hususlarının zikredilmesinde fayda vardır.[78] Bu kamu gücü ayrıcalıkları sayesinde kamu tüzel kişiliği, üçüncü kişilerle ilişkilerinde üstün konuma gelmekte ve özel hukuk tüzel kişiliğinden ayrışmaktadır. Kimi durumlarda özel hukuk tüzel kişilerinin de kamusal güç kullanmasının gündeme gelmesi,[79] değinilen farklılaşmayı bertaraf edebilecek boyutta değildir. Çünkü kamu tüzel kişileri, nitelikleri gereği söz konusu ayrıcalıklara sahip olabilirken; özel hukuk tüzel kişileri, bu ayrıcalıklara ancak yasal düzenleme gereğince, sınırlı hallerde hak kazanabilmektedir.[80]

[78] K. Gözler, 2009, s. 192-194; B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2014, s. 240.
[79] M. Günday, 2013, s. 78-79.
[80] Kamu gücü ayrıcalıklarının özel hukuk tüzel kişilerine verilmesi hakkında bkz. L. Duran, 1982, s. 70.

### 5.3. Amaçları Bakımından

Her tüzel kişi, belirli bir amaç dâhilinde kurulur ve bu yönde faaliyetlerde bulunarak kendisinden beklenen faydayı sağlamaya çalışır. *Amaç*, bu yönden tüzel kişilere varlık kazandıran en temel unsurdur.

Özel hukuk tüzel kişileri için *iktisadi* ve *manevi* olmak üzere, iki ana konu amaç olarak belirlenmektedir. İktisadi amaç; tüzel kişinin faaliyetleriyle veya özgülenen mallar üzerinden elde ettiği kazancın, kendini oluşturan veya kendisinden yararlanan kişilere paylaştırılmasıdır.[81] Bununla birlikte manevi amaç; tüzel kişinin kazanç paylaşma saiki taşımadan, sosyal, ekonomik ve kültürel bakımdan ihtiyaç sahiplerine yardım etmesi veya destek sağlamasıdır.[82]

İktisadi amaç doğrultusunda *şirket* (veya *vakıf*[83]) şeklinde kurulabilen özel hukuk tüzel kişileri, manevi amaç bağlamında *dernek* ve *vakıf* biçiminde örgütlenmektedir.[84] Bu tüzel kişiler, ulaşılması öngörülen söz konusu amaçlar doğrultusunda faaliyette bulunmakla yükümlü olup genellikle küçük bir alanda ama kimi zaman da geniş kesimlere yönelen ve bazen *kamu hizmeti* görünümünde olan faaliyetlerde[85] bulunmaktadır.

Kamu tüzel kişileri ise, tüm devlet mekanizmasının –özelde idare olmak üzere- sağlamakla mükellef olduğu *kamu yararı* amacını gerçekleştirmek için kurulmakta ve bu doğrultuda hareket etmektedir. Faaliyetlerinin gerektirdiği özel bir takım amaçlar olabilse de (örneğin; kolluğun amacı, *kamu düzenini* sağlamaktır), en nihayetinde her

[81] J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, 2013, s. 527, 528, 529.
[82] ibid, s. 587.
[83] İktisadi amaçlı vakıf kurulabileceği hakkında bkz. ibid, s. 525.
[84] ibid, s. 524-525, 529.
[85] Y. K. Zabunoğlu, 2012, s. 277.

kamu tüzel kişisi kamu yararını amaç edinir.[86] Ancak kamu tüzel kişisi olarak kabul edilip kamu yararından uzaklaşan bir takım amaçlar doğrultusunda faaliyette bulunan kuruluşlar da bulunmaktadır. Bu bağlamda; ilk olarak akla gelen kuruluş türü, kamu iktisadi teşebbüsleridir (KİT). 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesi gereğince kural olarak özel hukuk hükümlerine tabi olan bu teşebbüsler, asıl olarak *iktisadi devlet teşekkülü* (İDT) ve *kamu iktisadi kuruluşu* (KİK) şeklinde sınıflandırılmaktadır. İktisadi devlet teşekkülü, sermayesinin tamamı devlete ait olan ve *iktisadi alanda ticari esaslara göre* faaliyette bulunurken; kamu iktisadi kuruluşu, yine sermayesinin tamamı devlete ait olup tekel mahiyetindeki mal ve hizmetleri *kamu yararı* gözeterek üretmek ve pazarlamakla görevlidir.[87]

Tüzel kişiliğe söz konusu kanun hükmünde kararname vasıtasıyla (233 sayılı KHK m. 4) sahip olan KİT'lerin, kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu belirtilebilir.[88] Zira özel hukuk hükümlerine tabi olunması, tek başına bir tüzel kişiyi özel hukuk tüzel kişisi haline getirmemektedir.[89] Bununla birlikte, KİT'lerin bir türü olan İDT'ler, kamu tüzel kişisi olsa dahi, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinde geçen;

"*İktisadi devlet teşekküllerinin ekonomik gereklere uygun olarak verimlilik ve karlılık ilkeleri doğrultusunda kendi aralarında ve milli ekonomi ile uyum içinde çalışarak sermaye birikimine yardım etmeleri…*" ifadesi uyarınca, iktisadi-karlılık amacıyla

[86] M. Günday, 2013, s. 16, 290; H. N. Yaşar, 2016, s. 68.
[87] Bkz. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi.
[88] Bu hususta Anayasa Mahkemesi de, 22/12/1994 tarihli ve 1994/70 E., 1994/65-2 K. sayılı kararında şu değerlendirmeyi yapmıştır: "*Kamu iktisadî teşebbüsleri, 233 sayılı KHK'nin 4. maddesinde de öngörüldüğü gibi, ticarî esaslara, yani özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan ve kamu yararı amacıyla çalışan kamu tüzelkişileridir*."
[89] M. Günday, a.g.e., s. 80; H. Hatemi, 1979, s. 126. Bu hususta, Uyuşmazlık Mahkemesi de, 04/03/1981 tarihli ve 1981/1 E, 1981/9 K. sayılı kararında; "*Kurumun görevleri arasında özel hukuk alanına giren bir takım uğraşıları bulunmakta ise de, bu uğraşılar üstlenilen kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla yönelik olduğundan, yalnızca anılan uğraşılara veya bu uğraşılarında özel hukuk hükümlerine bağlılığına bakılarak, kurumun kamu hizmeti görmediği veya kamu kurumu olmadığı söylenemez. Kurumun tüzel kişiliğinin olması ve özel hukuk hükümlerine bağlı bulunması, üstlendiği kamu hizmetinin, etkin, kolay ve çabuk bir biçimde yürütmeye olanak sağlamaya yöneliktir*" ifadelerine yer vermek suretiyle, benzer bir değerlendirme yapmıştır.

hareket etme yükümlülüğü altındadır. Bu yönden hem KİK'lerden hem de diğer kamu tüzel kişilerinden ayrılmaktadır.

Amaç unsuru ile ilgili olup kamu tüzel kişiliği bakımından değerlendirilmeye değer bir husus da, özel hukuk tüzel kişiliği bağlamında değinilen "*tahsis ilkesi*" dir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, tüzel kişinin amacı doğrultusunda faaliyette bulunması esasını getiren bu ilke, tüm kamu tüzel kişileri açısından geçerlidir.[90] Ancak *kamu yararı* gibi kapsamı oldukça geniş bir amaç dâhilinde işlem ve eylemlerde bulunan kamu tüzel kişilerinin, kimi zaman bu amacın dahi dışına çıkabildiği gözlemlenebilmektedir. Bu durum, yapılan idari işlemleri "*amaç*" yönünden sakatlayacak, eylemleri ise, hukuka aykırı kılacak ve zarara sebebiyet verilmesi halinde sorumluluğu gerektirecektir.[91] Öte yandan, hizmet yerinden yönetim esası uyarınca teşkil olunan kamu tüzel kişileri için tahsis ilkesi farklı bir anlam daha taşımaktadır. Zira bunlar, bazı konularla sınırlı olmak üzere hizmet etmekle görevlendirilmektedir. Uzmanlığa ve teknik bilgiye verilen önem sebebiyle kurulan söz konusu kamu tüzel kişileri, idare hukukunda "*uzmanlık ilkesi*" olarak anılan yaklaşım doğrultusunda, kendisine çizilen amaçla sınırlı biçimde faaliyetlerini sürdürmekle yükümlüdür.[92]

Sonuç olarak, özel hukuk tüzel kişisi veya kamu tüzel kişisi olmak, gerçek dünyada ulaşılmak istenen amacı değiştirdiği gibi hukuken de farklılaşmaya sebep olmaktadır. Kimi zaman benzer doğrultuda faaliyette bulunulduğu (örneğin; kamu hizmetine yönelik) algısı yaratılsa da, aslında kişiliklerdeki bu ayrışma, farklı sosyal ihtiyaçların neticesinde oluşmuştur. Bu kapsamda; kamusal gereksinimleri karşılamak için kamu tüzel kişilerinin *kamu yararı*nı amaç edinmesi sağlanırken, toplumsal düzeye ulaşmayan

[90] M. H. Özyörük, **İdare Hukuku Ders Notları**, Ankara Hukuk Fakültesinde teksir edilmiştir, 1954-1955, s. 31.
[91] M. Günday, 2013, s. 161, 373, 384.
[92] Y. K. Zabunoğlu, 2012, s. 273; K. Gözler, 2009, s. 188.

ekonomik ve sosyal ihtiyaçların giderilmesi için özel hukuk tüzel kişilerinin *iktisadi* veya *manevi* amaçları benimsemesi gözetilmiştir.

## 6. Kamu Tüzel Kişiliğinin Tespitine İlişkin Ölçütler

*Özel hukuk tüzel kişiliği* ve *kamu tüzel kişiliği* bazı açılardan birbirine benzemesine rağmen, bir önceki başlıkta aktarıldığı gibi birçok hususta birbirinden ayrışmaktadır. Ancak bu ayrışmanın kamu tüzel kişiliği bakımından kıymete değer sonuçları olduğu belirtilmelidir. Zira özel hukuk tüzel kişiliğinden farklılaşan yönleri tespit edildikçe, kamu tüzel kişiliğinin kendine özgü yönleri ortaya çıkmakta ve bu durum da Anayasa, kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde açıkça kamu tüzel kişisi olduğu belirtilmeyen, tüzel kişiliği tartışmalı müesseselerin hukuki niteliğini belirlemeyi sağlayan ölçütleri doğurmaktadır.

Kamu tüzel kişiliğini tespite yarayan bu ölçütler, tüzel kişinin kuruluş şekli, faaliyet sahası, amacı, sahip olduğu yetki ve ayrıcalıklar, tabi olunan hukuk dalı gibi birçok hususa yönelik olabilmektedir. Kimisi mevzuat gereğince kabul edilirken, kimisi sadece doktrin ve yargı mercilerinin yaklaşımlarında kendine yer bulmaktadır. Ayrıca ölçütler hakkındaki kimi değerlendirmelerin istikrarlı olmadığının da belirtilmesi gerekmektedir. Özellikle günün şartlarına göre yargısal içtihatlardaki keskin değişimler, kamu tüzel kişiliğine ilişkin tartışmaların doktrindeki fikirler üzerinden yürütülmesini zorlamaktadır. Ancak bilimsel kaynaklardaki yaklaşımların da uygulamada karşılaşılan her kuruluşu açıklamaya yetmediği bilinen bir gerçektir. Öyleyse söz konusu hususların bir arada dikkate alınması ve eleştirel bir gözle yeniden okunması elzemdir.

### 6.1. Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kurulma Ölçütü

Kamu tüzel kişiliği, Anayasada ifadesini bulan bir müessesedir. Bu nedenle oradaki düzenlenişi üzerinden hareket etmekte fayda vardır. Anayasanın 123 üncü maddesi, idari mekanizmanın kurulma ve teşkilatlanma esaslarını düzenlerken kamu tüzel kişiliğine de değinmiştir. Bu hüküm gereğince; kamu tüzel kişiliği, ya kanunla ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmaktadır. Yani bahse konu kişiliğin hukuk hayatında var olabilmesi, Anayasa tarafından belli bir yöntemin izlenmesine bağlı tutulmuştur. Dolayısıyla bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığının belirlenmesinde, ilk olarak kuruluşundaki anayasal gerekliliğe bakılması önem taşımaktadır.

"*Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulma ölçütü*" olarak adlandırılabilecek bu durum, pozitif/normatif hukuk bağlamında rahatlıkla benimsenebilecek ve reddedilemeyecek konumdadır.[93] Ancak yasama organı tarafından kanuni düzenlemeye konu edilen tüm kuruluşların, kamu tüzel kişiliğini haiz olduğunu söylemek de oldukça zordur. Zira yasamanın genelliği ilkesi doğrultusunda yapılacak yasal düzenlemelerle özel hukuk tüzel kişiliği (vakıf, dernek, şirket vb.) tesis edilmesi pekâlâ mümkündür.[94] Hatta son yıllarda klasik anlamda özel hukuk tüzel kişisi olarak görülebilecek kimi kuruluşların doğrudan kanunlarla teşkil edilmesi bir vakıa haline gelmiştir. Bu bağlamda, gerçek mahiyetlerine ileriki bölümde yer verilecek olan, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Maarif Vakfı, Türkiye Futbol Federasyonu, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi vb. kuruluşların, "*vakıf-dernek-şirket vb.*" olarak

[93] Anayasa Mahkemesi, 21/11/2013 tarihli ve 2013/1430 başvuru numaralı kararında; "(*v)akıf üniversiteleri, devlet tarafından, kanunla ve kamu tüzel kişisi olarak kurulmaktadır. Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan 'kamu tüzel kişiliği' niteliği, üniversitelerin yapısına has bir özellik olduğundan, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin de kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıktır*" değerlendirmesiyle, kanunla kurulma halinin kamu tüzel kişiliğine vücut vermesi yaklaşımına vurgu yapmaktadır.

[94] K. Gözler, 2009, s. 170.

örgütlendikleri belirtilmelidir. İlk bakışta Türk Medeni Kanunu veya Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereğince kurulmaları gerektiği düşünülen bu kuruluşların her biri, yasama organının çıkarmış olduğu kanunlar vasıtasıyla hukuk düzeninin parçası haline gelmiştir.

Yani kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan her kuruluşu, kamu tüzel kişisi olarak nitelendirme kolaycılığına kapılmamak gerekmektedir. Söz konusu ölçüt, kamu tüzel kişiliğinin varlığı bakımından ilk unsur olmasına rağmen tek başına bir anlam ifade etmemektedir.[95]

### 6.2. Kamu Hizmeti Ölçütü

"*Kuruluş esası*"na ilişkin yukarıda değinilen düzenlemenin dışında, Anayasada kamu tüzel kişiliğine yönelik detaylı bir belirleme bulunmamaktadır. Bu husus, kamu tüzel kişiliğinin doktrinde ve yargı içtihatlarında farklı şekilde değerlendirilmesine sebep olmaktadır. Özellikle bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığına ilişkin ölçütlerde yoğunlaşan bu farklı yaklaşımlar, açıklanmaya ve irdelenmeye muhtaçtır.

Doktrinde bazı yazarlar, kamu tüzel kişiliğine ilişkin ölçütler arasında "*kamu hizmetinin görülmesi*" hususuna yer vermektedir.[96] Kamusal ihtiyaçların karşılanması amacıyla gerçekleştirilen faaliyetler olarak tanımlanabilecek "*kamu hizmeti*",[97] 19 uncu yüzyılın ortalarına kadar devlet mekanizmasının organize ettiği bir faaliyet alanı olarak

[95] K. Gözler, 2018a, s. 8.
[96] A. Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2014, s. 164; N. Osten, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, Başnur Matbaası, 1968, s. 95; A. H. Tuncay, **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**, 1. baskı, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1972, s. 106.
[97] Kamu hizmeti, Danıştay 13. Dairesi tarafından 06/02/2013 tarihli ve 2012/1871 E., 2013/276 K. sayılı kararda şöyle tanımlanmıştır: "*Kamu yararı içermesi ve özel faaliyet olarak gereği gibi sunulmasının mümkün olmaması nedeniyle, yasama organı tarafından özel faaliyetler için söz konusu olmayacak bir ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen faaliyetler, kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir*." Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)

görülmemekteydi. Daha önceleri geniş toplum kesimlerinin ihtiyaçları, çeşitli müesseseler vasıtasıyla giderilmekteyken; merkezi devletlerin güç kazanması ve liberal ekonomik sistemin toplumsal faydaya kayıtsız kalan tutumu, devletin, ihtiyaçların karşılanması hususunda devreye girmesini gerektirmiştir.[98] Bu suretle de kamu hizmeti, devletin asli görevleri arasında sayılmaya başlanmıştır. Devlet, bu görevi hem kendi kamu tüzel kişiliği hem de diğer kamu tüzel kişileri vasıtasıyla yerine getirmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin 28/11/1985 tarihli ve 1985/7 E., 1985/22 K. sayılı kararında;

"*Anayasa, kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde, yasama organı, herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis edebilir. İşte, 'İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı,' da bu suretle vücuda getirilmiş bir kamu kurumudur, Üyelerinin serbest irade ve insiyatiflerinin eseri değildir. Fonksiyonları bakımından kamu gücüne dayanan bir statüye sahiptir. İşlemlerinin kapsam ve sınırı kanunla tayin ve tesbit edilmiştir. Taşıdığı bu özellikleri nedeniyle tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu aşikar bulunan sandığın, Anayasa'nın 33. maddesine konulan derneklerle herhangi bir benzerliği yoktur*" ifadeleriyle belirtildiği gibi, yasama organı tarafından kanunla bir faaliyetin kamu hizmeti olarak belirlenmesi, ilgili bir kamu tüzel kişiliğinin de vücuda

[98] Toplumsal ihtiyaçların karşılanması bakımından, Fransa'da yaşanan değişim hakkında bkz. O. Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejimi)**, 2004, s. 108, http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kamuhizmeti.pdf (Erişim tarihi: 12/01/2019). Ayrıca 19 uncu yüzyılın ortalarına gelinceye kadar Osmanlı Devletinde kamu hizmetlerinin durumu ve hangi merciler tarafından icra edildiği hakkında bkz. T. Tan, **Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılara Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1967, C. 22, S. 2, s. 287, 289, 292, 325, http://politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/22/2/13_Turgut_TAN.pdf (Erişim tarihi: 02/03/2019); O. Karahanoğulları, a.g.e., s. 133; H. N. Yaşar, 2016, s. 215. 19 uncu yüzyılla birlikte, Osmanlı Devletindeki kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yaşanan farklılaşma hakkında bkz. S. S. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 2, 3. baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966b, s. 697.

getirilmesi sonucunu doğurmaktadır.[99] Bu bakımdan, kamu tüzel kişiliğinin tespitinde "*kamu hizmeti görülmesi*" hususunun, dikkate değer bir konumda olduğu yadsınamaz.

Ancak zamanla devlet (özelde idare mekanizması), faaliyet sahasını daraltma eğilimine girmiş ve kamu hizmeti bağlamındaki birçok uygulamayı özel hukuk tüzel kişilerine veya gerçek kişilere devretmiştir.[100] Bu durum, devletin gözetim-denetiminde kamu hizmetinin gördürülme şekilleri olan imtiyaz, iltizam, ruhsat vb. usullerin yerini; yap-işlet, yap-işlet-devret, lisans vb. yöntemlerin almasına da neden olmuştur. Hatta söz konusu yeni yöntemler, devletin kamu hizmetine yönelik katkısını azaltarak kamusal ihtiyaçların özel hukuk süjeleri tarafından karşılandığı izlenimini de vermektedir. Oysaki özel hukuk süjeleri kamu hizmetinin yürütülmesi hususunda asıl vazifeli konumda değildir. Aksine kamu hizmetinin yerine getirilmesi, kamusal makamların uhdesindedir. Her ne kadar fiilen hizmetin yürütücüsü konumunda bir özel hukuk tüzel kişisi veya gerçek kişi bulunsa da, hukuken bu faaliyet alanına ilgili süjelerin dahli ancak devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin kararıyla mümkündür.[101] Ayrıca ilgili özel hukuk süjesi, kamu hizmetinin icrasına katılırken kamu yararı yerine, kâr amacı gütmektedir. Yani kamu hizmetinin ifası, esas hedef olan kazanç elde etmenin sadece bir aracıdır. Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri ise, ilgili özel hukuk süjesi görevlendirilmese dahi bu hizmeti kamu yararı için yapmakla mükelleftir.[102] Çünkü hizmetin asıl sahibi ve yürütücüsü, söz konusu kamu makamlarıdır.

Bununla birlikte, Kanun koyucu her zaman bir hizmet sahasını kamu hizmeti olarak tanıyıp (yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere) buna ilişkin düzenleme yapabilir. Bu esas, Kanun koyucunun herhangi bir hizmet sahasını

[99] A. Ş. Gözübüyük, **Türkiye'nin Yönetim Yapısı**, 11. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 93; Y. Yayla, 2010, s. 84.
[100] O. Karahanoğulları, 2004, s. 361.
[101] İ. Giritli ve diğerleri, **İdare Hukuku**, 6. baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2013, s. 1195.
[102] S. S. Onar, 1966b, s. 1044.

kamu hizmeti haline getirebileceği gibi onun bu niteliğini kaldırabileceğini de kabul etmektedir.[103] Ancak ilgili faaliyet alanının kamu hizmeti olmaktan çıkarılmasının, o sahada asli anlamda görevlendirilen kamusal makamların vazifesini sona erdirici etki yaratabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Hukuk düzeninde gerçekleşecek böyle bir durum, hem hizmet sahasının yapısını değiştirmekte hem de söz konusu faaliyetleri doğrudan veya dolaylı olarak yürüten kamu tüzel kişilerini dönüşüme zorlamaktadır. Dönüşüm, ilgili kamu tüzel kişilerinin kapanması, özel hukuk süjelerince satın alınması veya görev sahasının yeniden düzenlenmesi şeklinde gerçekleşebilmektedir.

Bazı hizmetler ise, tarihsel arka planı ve faaliyetin toplum yaşamındaki önemi gereğince, mahiyeti icabı kamu hizmetidir[104] ve Kanun koyucunun bu konuda alacağı bir kararla hizmetin niteliği değiştirilemez. Yasama organının bu bağlamda alacağı karar, ancak hizmetin kim tarafından görüleceği hakkında etkili olacaktır.[105] Yani tabiatı gereği kamusal nitelikte olan bir hizmete ilişkin yapılacak kanuni düzenleme, faaliyeti

[103] O. Karahanoğulları, 2004, s. 69.

[104] S. S. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, 3. baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966a, s. 27-28.

[105] Benzer değerlendirmeler Anayasa Mahkemesinin 09/12/1994 tarihli ve 1994/43 E., 1994/42-2 K. sayılı kararında şu şekilde yapılmıştır: "*Kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır. Bununla birlikte kamu hizmeti çeşitli biçimlerde tanımlanmaya çalışılmıştır. En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinmeleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.*
*Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinmelerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak görülmüştür. Düzenlilik ve süreklilik kamu hizmetinin önemli öğelerinden birini oluşturmuştur. Çünkü, bunun yokluğu toplum yaşamını altüst eder…*
*Öğretide, kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütünün, onu kuranların istenci (iradesi) olduğu ileri sürülmektedir. Daha açık anlatımıyla bir hizmetin kamu hizmeti niteliğine bürünmesinde yasakoyucunun istenci rol oynamaktadır. Kuşkusuz, Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal gereksinimlerin gerekli kıldığı durumlarda yasama organı herhangi bir alanı yasal statü içine alarak kamu hizmeti kurabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal denetim görevini yerine getirmesindeki değerlendirmeleri saklıdır. Çünkü etkinliği irdeleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptamanın olanağı yoktur.*
*Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamu hizmeti olan bir hizmetin özel kesimce yürütülmesi, onun niteliğine etkili görülemez. Nitekim, Anayasa'nın 47. maddesinde, 'kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler.... devletleştirilebilir' denilirken özel teşebbüslerce yürütülen kamu hizmetinin varlığı kabul edilmiştir.*" Ayrıca Anayasa Mahkemesi, daha yakın tarihli 2008/54 E., 2011/45 K. ile 2005/10 E., 2008/63 K. sayılı kararlarında da "*niteliği gereği kamu hizmeti*" yaklaşımını kullanmıştır.

icra edecek süjeyi değiştirebilirken; hizmetin asıl mahiyetini dönüştürme gücüne sahip değildir.[106]

Bu kapsamda, görünürde kamu hizmeti olmaktan çıkarılan faaliyetler, yasama organının tasarrufuyla özel hukuk süjelerinin çalışma sahasına dâhil edilmektedir. Böylece özel hukuk tüzel kişileri veya gerçek kişiler, kamu hizmeti icra eden süjeler haline gelmektedir.[107] Özel hukuk tüzel kişilerinin bu nitelikteki hizmetleri yerine getirebiliyor olması ise, ayrı bir önemi haizdir. Çünkü kimi yazarlar tarafından, kamu hizmetinin kamu tüzel kişilerince yürütülebileceği ve buna bağlı olarak kamu tüzel kişiliğine ilişkin ölçütler arasında bu hususun da sayılması gerektiği savunulmaktadır. Ancak pozitif/normatif hukuk, Kanun koyucunun tercihi doğrultusunda kamu hizmetinin özel hukuk tüzel kişilerince karşılanabileceğini de ortaya koymaktadır.[108]

Özetle, "*kamu hizmetinin görülmesi*" kriteri bazı şartların sağlanması halinde, tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı hususunda ölçüt olarak kullanılabilecektir. Kanunla bir faaliyetin kamu hizmeti olarak belirlenmesi ve bu alanda asli görevli kamu tüzel kişisinin ihdası söz konusuysa, "*kamu hizmetinin görülmesi*" ölçütü kullanışlı olabilecektir.[109] Fakat bunun dışında, Kanun koyucunun takdiriyle özel hukuk tüzel

[106] Benzer görüş için bkz. Y. Yayla, 2010, s. 83-84. Aksi görüşler için bkz. M. Günday, 2013, s. 331; K. Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, 9. baskı, Bursa, Ekin, 2010, s. 531.

[107] Anayasa Mahkemesi, 14/05/2015 tarihli ve 2014/177 E., 2015/49 K. sayılı kararıyla, özel hukuk tüzel kişilerinin kamu hizmetinin icrasında görev almasını şu şekilde değerlendirmiştir: "*Hukuk devletinde, bir kısım kamu hizmetlerinin özel kanunlarla kurulan ve kamu gücüyle donatılan özel hukuk tüzelkişileri aracılığıyla yerine getirilmesinin öngörülmesi kanun koyucunun takdirindedir. Kamu hizmeti ifa eden ve ifa ettiği kamu hizmetiyle orantılı olarak da kamu gücüyle donatılan bu özel hukuk tüzel kişilerinin kamunun denetimi ve gözetimi altında faaliyet göstermesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez.*"

[108] Bu bağlamda örnek vermek gerekirse; Türk Telekomun özelleştirilmesine giden süreçte çıkarılan 4502 ve 4673 sayılı Kanunlar, Kanun koyucunun telekomünikasyon hizmetinin özel teşebbüs eliyle yürütülmesine ilişkin iradesini ortaya koymuştur. Yine posta hizmetine ilişkin 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanununun 1 inci maddesiyle, "*ülke genelinde posta hizmetlerinin kaliteli, sürekli, tüm kullanıcılar için karşılanabilir bir ücretle, etkin, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde sunulmasını sağlamak üzere posta sektörünün serbestleştirilerek mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaflığı sağlanmış bir sektör oluşturulması*" hedeflenip benzer bir yaklaşım sergilenmiştir.

[109] Danıştay 11. Dairesi, 17/10/2003 tarihli ve 2001/674 E., 2003/4126 K. sayılı kararında, benzer bir değerlendirmeyi yaparak davaya konu kurumu kamu tüzel kişisi olarak kabul etmiştir. Bu husus, kararda şöyle dile getirilmiştir: "*Yasa koyucunun, Anayasaya uygun olmak koşulu ile kamusal ihtiyaçların gerekli*

kişisinin kamu hizmeti için görevlendirilmesi sonucunu doğuran bir düzenleme, ilgili kriteri anlamsız kılmaktadır. Zira bu suretle kamu tüzel kişilerinin, kamu hizmetinin görülmesi hususundaki tekel vasfı zedelenmektedir. Tüm bu değerlendirmeler uyarınca; söz konusu kıstasın, sağlıklı bir sonuca ulaşmayı zorlaştırdığı ve her duruma uygulanamadığı görülmektedir.[110] Bu sebeplerle tek başına ölçüt olarak kabulü mümkün değildir.

### 6.3. Kamu Yararı Ölçütü

Tüzel kişiliği var eden unsurlar arasında "*amaç*" unsuru, önemli bir yer tutmaktadır. Kişilerin bir araya gelmesiyle oluşturdukları kişi topluluklarında ve malların bir araya getirildiği mal topluluklarında tüzel kişiliğin teşkili için, bir amaç etrafında birleşme veya bir amaca özgülenme halinin varlığı gerekmektedir. Amaç unsuru bu bakımdan, tüzel kişiliğe anlam veren, onun kuruluşunda, faaliyetlerinde ve sona ermesinde etkili mahiyettedir.

4721 sayılı Kanunun 47 nci maddesi gereğince tüzel kişiliğin kuruluş aşamasında kendini gösteren bu unsur, ilgili tüzel kişinin ulaşmak istediği hedefi işaret etmesi nedeniyle, faaliyet alanının çerçevesini de çizmektedir. Tüzel kişinin yapacağı iş ve işlemler, bu kapsamda şekillenmekte ve amacın dışında faaliyetler icra edilmesi halinde

---

*kıldığı hallerde herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis etmesi her zaman mümkündür. Üyelerinin serbest irade ve inisiyatifi olmaksızın kurulan İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı da bu şekilde oluşturulmuş bir kamu kurumudur. Yukarıda hükümleri yazılı yasal düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, Sandığın fonksiyonları bakımından kamu hizmeti gören ve bu hizmeti görürken de kamu gücünü kullanan bir kamu kurumu statüsüne sahip bulunduğu, görevlerinin ve tesis ettikleri işlemlerin kapsam ve sınırının yasa ile tayin edildiği, bu özellikleri nedeniyle tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu açıktır.*" Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)

[110] Benzer bir yaklaşım için bkz. M. H. Özyörük, 1954-1955, s. 20-21. Kamu hizmetinin ölçüt olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin bir görüş için bkz. T. B. Balta, **İdare Hukuku-I Genel Konular**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970/72, s. 201.

tüzel kişinin hukuki yaptırımlarla karşılaşma ihtimali olabilmektedir.[111] Bu suretle amaç, tüzel kişinin çalışma sahasının sınırlarını da tayin ederek ona hukuken bir belirlilik kazandırmaktadır.

Tüzel kişiliğe hayat veren amaç unsurunun bir başka özelliği ise, *kişilik* haline son verebilmesidir. Tüzel kişiler, belirli bir amaca ulaşmak için kurulurlar ve bunun gerçekleşmesi uğrunda faaliyetlerini sürdürürler. Varlıkları, kuruluşlarında ortaya konulan amaçla anlam kazanmaktadır. Bu sebeple, hukuken-fiilen amacın imkânsızlaşması veya bizzat tüzel kişi tarafından amacın gerçekleştirilmesi hallerinde, tüzel kişiliğin sona ermesi gündeme gelebilmektedir. Söz konusu sona erme, tüm durumlar için geçerli olmasa da, tüzel kişilik mefhumuyla uyum içindedir. Çünkü belirli amaçları gerçekleştirmek üzere teşkil olunan tüzel kişiliğin ulaşabileceği bir hedefin kalmaması, onu var eden iradeyi anlamsızlaştıracaktır. İki kurucu unsurun (*irade* ve *amaç*) bu şekilde sorgulanır hale gelmesi de, tüzel kişiliğin ortadan kalkmasına sebep olabilecektir.

Tüzel kişiliğin amaç unsuruna bu şekilde yer verilmesinin ardından, kamu tüzel kişiliğine ilişkin ölçütler bağlamındaki önemine değinmekte yarar vardır. Bu kapsamda, özel hukuk tüzel kişileri, kendi üyelerinin veya kendilerinden yararlananların faydasını sağlama, koruma ve geliştirme amacını güderler. Bu nedenle geniş kitlelere tesir edecek faaliyetler yerine, genel olarak kişisel yararı tatmine yönelen hizmetler ortaya koyarlar. Oysa kamu tüzel kişileri, varlık nedenleri gereğince toplumsal ihtiyaçların karşılanması yönünde, kamusal faydayı (kamu yararını) amaç edinerek faaliyetlerde bulunurlar. Bu durum, kamu yararını amaçlayan kamu tüzel kişilerini özel hukuk tüzel kişilerinden

[111] Bu hususa ilişkin olarak 4721 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesinde dernekler hakkında yer alan; "*(d)ernek faaliyetleri ile ilgili yasak ve sınırlamalara aykırılık halinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle mahkemece faaliyetten alıkoyma kararı verilebilir*" hükmü zikredilebilir.

ayırmaktadır ve doktrinde kimi yazarlarca kamu tüzel kişiliğine ilişkin ölçütler tartışılırken öne çıkarılmaktadır. Hatta "*kamu yararı*" üzerinde yoğunlaşan kimi yazarlar, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı hususunda söz konusu kavramı ölçüt olarak da benimseyebilmektedir.[112]

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, insan topluluklarının sorunlarını çözmek, ihtiyaçlarını gidermek, onlara yüksek refah seviyesi sağlamak, huzurlu bir yaşam alanı açmak vb. görevleri olduğu düşünüldüğünde; görevini icra eden kamu tüzel kişilerinin kamu yararı haricinde bir amaçla hareket etmesi mümkün değildir. Çünkü hukuk düzeni tarafından onlara biçilen misyon, yönetimleri altındaki insanlara hizmet etmekle sınırlandırılmıştır. Bu hususa, Anayasanın 5 inci maddesinde şu ifadelerle yer verilmiştir:

"*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" Yani devlet ve onun parçası konumundaki bir kamu tüzel kişisi, tüm işlem ve eylemlerinde yukarıda aktarıldığı gibi kamu yararını amaç edinerek hareket etmek zorundadır. Bununla birlikte, bazı özel durumlar gereği kamu tüzel kişilerinin, iktisadi, sınai vb. faydalar elde etme yönünde faaliyette bulunabilmesi de mümkündür (özellikle İDT'ler açısından geçerli). Ancak bu durum, asıl olan kamu yararı amacına zarar verecek mahiyette değildir. Zira söz konusu faydaların sağlanması,

[112] A. Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2014, s. 164; G. Zanobini, **İdare Hukuku-Umumiyet İtibarile İdari Nizam**, Çev: Atıf Akgüç ve Sahir Erman, C. 2, İstanbul, M. Sadık Kâğıtçı Matbaası, 1945, s. 107.

tali amaç niteliğinde olup nihai hedef olan kamu yararına ulaşmak istenirken geçilmesi zorunlu olan duraklardır.[113]

Kamu tüzel kişilerinin kamu yararını amaçlaması, bu kavramın kamu tüzel kişiliğine ilişkin bir ölçüt olarak benimsenmesini kolaylaştırmaktadır. Fakat bazı özel hukuk tüzel kişilerinin de kamu yararını amaçlıyor olması, söz konusu yaklaşımı zedeleyebilmektedir. Genellikle dernek ve vakıf şeklinde örgütlenen bu kuruluşlar (Yeşilay, TEMA, TEV vb.), kamusal faydaya yönelen faaliyetler icra etmektedir. Her ne kadar devlet ve diğer kamu tüzel kişileri gibi toplumun geniş kesimlerine ulaşan bir kapsayıcılığa sahip olmasalar da, kişisel faydayı aşan mahiyetteki toplumsal ihtiyaçları karşılamak için çabalamaktadırlar. Ayrıca kimi kamu kurumlarının, kamu yararı yerine kendi mensuplarının yararlarına yoğunlaşarak hizmet verdikleri de gözlemlenebilmektedir. Özellikle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve sosyal güvenlik kurumları, bu bağlamda değerlendirilebilir. Meslek mensupları arasındaki birlikteliği, dayanışmayı ve yardımlaşmayı kuvvetlendirme gayesiyle hareket eden kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu tüzel kişiliğine sahip olmakla birlikte, doğrudan kamu yararını amaç edinmek yerine kendi mensuplarının faydasına yoğunlaşmaktadır. Yine sosyal güvenlik kurumlarında da benzer bir durum söz konusu olup sosyal güvenlik hakkını kullananların yararı kimi zaman kamu yararının önüne geçebilmektedir.[114]

Hem özel hukuk tüzel kişilerinin kamu yararını amaç edinebilmesi hem de kamu tüzel kişilerinden bazılarının kamu yararını ikincil konuma iten mahiyetleri göz önünde tutulduğunda; kamu yararının bir ölçüt olarak benimsenmesi zor görülmektedir. Fakat

[113] H. Eroğlu, **İdare Hukuku- Genel Esasları, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, 5. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1985, s. 130-131.
[114] L. Duran, 1982, s. 69; H. N. Yaşar, 2016, s. 68.

diğer ölçütlerle birlikte kullanılması halinde, kamu yararının daha elverişli sonuçlar verebileceği ihtimali de göz ardı edilmemelidir. Zira devlet ve diğer kamu tüzel kişilerine, kimlik kazandıran esas unsur, amaçladıkları *kamu yararı*dır.

### 6.4. İdarenin Bütünlüğü İçinde Yer Alma Ölçütü

İdari mekanizmaya ilişkin anayasal ölçekteki esaslar, Anayasanın 123 vd. maddelerinde ele alınmaktadır. Bu bağlamda, idarenin bütünlüğü yaklaşımı, 123 üncü maddenin birinci fıkrasında;

"*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*" ifadesiyle kendine yer bulmuştur. Buna göre, idare, içinde barındırdığı tüm kurum ve kuruluşlarla bir bütünü oluşturmaktadır. Yani idarenin bir bütün olduğunu belirten söz konusu düzenlemeyle, idari teşkilatın ve onun uhdesindeki birimlerin tek bir yapıya mensubiyetine ve birbirleriyle olan ilişkilerine vurgu yapılmaktadır.

Bununla birlikte, idarenin bütünlüğü esasının, hukuken var olabilmesi için idarenin içindeki birimleri birbiriyle ilişkilendirecek kimi vasıtalara da ihtiyaç duyulmaktadır. "*Hiyerarşi*" ve "*idari vesayet*" müesseseleri bu kapsamda gündeme gelmekte ve idarenin bütünlüğünü sağlamada rol almaktadır. Kısaca her iki kavrama değinilecek olursa;

Hiyerarşi; bir kamu tüzel kişisiyle (devlet tüzel kişiliği dâhil) sınırlı kalmak koşuluyla, o kamu tüzel kişisinin bünyesinde yer alan birim, makam ve personeller arasında ast-üst

ilişkisini sağlayan ve bu suretle iç düzeni tesis eden hukuki müesseseyi ifade etmektedir.[115]

İdari vesayet ise; esas olarak, devlet tüzel kişiliğinin, diğer kamu tüzel kişileri üzerinde, idarenin bütünlüğünü ve kamu hizmetlerinin düzenli şekilde ifa edilmesini temin etmek amacıyla sahip olduğu hukuki araçtır.[116]

Hiyerarşi, örgütlenme ilişkisinin tabii sonucu olarak gündeme gelmekteyken; idari vesayet, usul ve esaslarının kanunla belirlenmesi sonucunda varlık kazanabilmektedir.[117] Ayrıca hiyerarşi ilişkisinde birbirine bağlanan birim, makam veya personel "*astlık-üstlük*" esasına tabi iken; idari vesayet, sınırlı olarak devlet tüzel kişiliğine verilen bir denetim yetkisinden ibarettir.[118] Ancak her iki müessese de idarenin bütünlüğüne katkı sunarak idari teşkilatın çerçevesini gözler önüne sermektedir. Hiyerarşi, iç birlikteliği kurarken; idari vesayet, kuruluşlar arası ilişkiyi sağlayarak idarenin nasıl bir örgütlenme olduğuna ışık tutmaktadır.

Doktrinde, idari teşkilatın sadece kamu tüzel kişilerinden müteşekkil bulunduğu da ileri sürülmektedir.[119] Söz konusu değerlendirme doğrultusunda, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin idari örgütlenmede süje olarak benimsenmesi olası değildir.

---

[115] M. Günday, 2013, s. 81.

[116] ibid, s. 84. İdari vesayete ilişkin düzenlemelerin başında, Anayasanın 127 nci maddesinin beşinci fıkrasındaki şu hüküm gelmektedir: "*Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir*." Bununla birlikte, idari vesayet yetkisinin bir görünümünün de, üniversiteler ile Yükseköğretim Kurulu, barolarla Türkiye Barolar Birliği ve ilçe belediyeleriyle büyükşehir belediyeleri arasında kendini gösterdiği hakkında bkz. ibid, s. 85; K. Gözler, 2009, s. 234-235.

[117] M. Günday, a.g.e., s. 86.

[118] K. Gözler, 2010, s. 115.

[119] L. Duran, 1982, s. 68, 70, 71; R. Yıldırım, **İdare Hukuku Dersleri- I (İdare)**, Konya, Mimoza Yayınları, 2009, s. 24. Hatta Ramazan YILDIRIM, söz konusu eserinde idarenin kamu tüzel kişilerinden oluşmasını "*ilke*" olarak benimsemiştir.

İdarenin bütünlüğü içerisinde sadece kamu tüzel kişilerine yer verildiği varsayımı, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı hususundaki ölçütler açısından da önem taşımaktadır. Eğer idari mekanizmada yer alan süjelerin sadece kamu tüzel kişisi olduğu kabul edilirse, idari teşkilatın içinde yer alan her kuruluşun kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu tespit edilecektir.[120] Bu hususta idarenin bir bütün halinde görünmesini sağlayan hiyerarşi ve idari vesayet müesseseleri de idari teşkilatın sınırlarını belirlemek adına yardımcı olacaktır. Zira hiyerarşi ve idari vesayet aracılığıyla herhangi bir kuruluşun idareyle ilişkilendirilmesi, onun idari teşkilatın kapsamında yer alıp almadığını açık bir şekilde gösterebilecektir. Bu suretle de, bir tüzel kişinin idari teşkilat içinde yer aldığının tespit edilmesi üzerine, onun kamu tüzel kişisi olduğu iddia edilebilecek ve anılan yaklaşım kamu tüzel kişiliğine ilişkin ölçütler bağlamında değerlendirilebilecektir.

Ancak idarenin içinde tüzel kişiliğe dahi sahip olmayan ve kanun tarafından çeşitli görevler verilip yetkilerle donatılan yapıların bulunduğu göz ardı edilmemelidir.[121] Bu kapsamda, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda düzenlenen *Üniversitelerarası Kurula* değinmekte yarar vardır. Söz konusu Kanunda Yükseköğretim Kurulu ile birlikte "*üst kuruluşlar*" arasında zikredilen Kurul, tüzel kişiliğe sahip olmamasına rağmen Kanunun 11 ve 65 inci maddeleri bağlamında çeşitli görevleri yerine getirmekle yükümlüdür. Bu görevler arasında *yönetmelik hazırlama-çıkarma* gibi önemli bir vazife

[120] Kamu tüzel kişilerinin sadece idari teşkilat kapsamında örgütlenebilecekleri yönünde Anayasa Mahkemesi, 25/12/2008 tarihli ve 2006/140 E., 2008/185 K. sayılı kararında şu değerlendirmeyi yapmıştır: "*Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzelkişiliği kurulabilmesi mümkün olmakla birlikte, kamu tüzel kişisi olarak kurulan idari bir kurumun 'idarenin bütünlüğü ilkesi' gereğince idarenin bünyesinde ve idari teşkilat yapısı içinde yer alması gerekmektedir.*
*Anayasa'da kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzelkişiliği kurulabilmesi konusunda yasa koyucuya takdir hakkı tanıması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu konuda sınırsız bir yetkiye sahip olması anlamını taşımamaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisince bir kamu tüzel kişiliğinin kurulmasında, Anayasa'da öngörülen kurallara uygun hareket edilmesi zorunludur. Bir kamu kurumu ya da kuruluşu kurulurken Anayasa'da öngörülen idari teşkilat yapısı dışına çıkılmaması gerekmektedir. Kamu kurum ya da kuruluşlarının söz konusu yapı dışında kurulması, idarenin bütünlüğü ilkesiyle bağdaşmaz.*"

[121] T. Yıldırım ve diğerleri, 2012, s. 23; H. N. Yaşar, 2016, s. 70.

de bulunmaktadır.[122] Ayrıca Üniversitelerarası Kurulun hiyerarşi veya idari vesayet gereğince ilişkili olduğu bir kamu kurumu da mevcut değildir.

Buna ek olarak, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 4 üncü maddesi gereğince özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olan mazbut vakıfların konumu da dikkate değerdir. Zira söz konusu Kanunun 6 ncı maddesi çerçevesinde Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen ve temsil edilen bu vakıflar, anılan şekilde idari mekanizmanın içerisinde konumlanmaktadır. Bu durumsa, özel hukuk tüzel kişilerine idare bünyesinde yer verildiğini açıkça göstermektedir.[123]

Tüm bu örnekler, idari örgütlenmenin içinde sadece kamu tüzel kişilerinin bulunduğu savını, tartışmalı hale getirmekte ve "*idarenin bütünlüğü içinde yer alma*"nın kamu tüzel kişiliği açısından bir ölçüt olarak benimsenmesini zorlaştırmaktadır.

### 6.5. Kamu Gücü Ölçütü

Kamu hizmetinin icrası kapsamında toplumsal ihtiyaçların gerektiği gibi karşılanması yani kamu yararının tesisi ana hedeftir. Bu amaca ulaşılabilmesi için özel hukuk ilişkisinin taraflara verdiği hak ve yetkiler kimi zaman yeterli olmayabilmektedir. Özellikle herhangi bir özel hukuk ilişkisinde taraflara eşit hak ve yetkilerin tanınması hali, kamu yararına ulaşmayı zorlaştırabilmekte, hatta imkânsız kılabilmektedir. Oysaki kişilerin şahsi çıkarlarının üzerinde geniş kitleleri ilgilendiren ve onların yararına olacak isteklerin en kısa sürede gerçekleştirilmesi elzemdir. Kamusal faydanın vakit geçirilmeksizin karşılanabilmesi, hem kitlesel hem de bireysel yararı maksimize

[122] Bu yetkinin Üniversitelerarası Kurul tarafından kullanılmasına örnek olarak, 14/12/1982 tarihli ve 17898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan *Üniversitelerarası Kurul'un ve Kurul'a Bağlı Komisyonların Çalışma Esasları Yönetmeliği* verilebilir.

[123] Anılan husus hakkında benzer bir değerlendirme için bkz. H. Hatemi, **Vakıf Kurumuna Hukuk Tarihi Açısından Genel Bir Bakış**, İ. H. Özay içinde, 2002, s. 281.

edecektir. Dolayısıyla kamu hizmetinin ifası ve buna bağlı olarak da kamu yararının sağlanması, bazı ayrıcalıklı ve üstün yetkilerle donatılmayı gerektirmektedir.[124]

Söz konusu ayrıcalıklı durum, çok farklı şekillerde kendini gösterebilmektedir. Kimi zaman tesis edilen işlemin hem hukuk hem de gerçek hayatta doğrudan etki gösterebilmesi şeklinde; kimi zamansa çeşitli muafiyet ve yasal korumalardan yararlanma biçiminde, bu imtiyaz hali gündeme gelmektedir. Her ne kadar bunları sınıflandırılabilmek ve hepsini bir bütün halinde sıralayabilmek kolay olmasa da, temel birkaç tanesine değinmekte yarar vardır. Ancak detaylı değerlendirmeye başlamadan önce bu üstün yetki ve ayrıcalıkların kaynağının irdelenmesi yerinde olacaktır.

Özel hukukun çizdiği sınırları aşan yetki ve ayrıcalıklar, kişiler arasındaki ilişkinin tabii sonucu olarak değil, hukuki metinler tarafından kapsamı belirlenmek suretiyle ve *kamu gücü* olarak ortaya çıkmaktadır.[125] Özel hukuk ilişkisinde, kural olarak, taraf iradelerinden birinin diğerine üstün olduğunu kabul etmek mümkün değildir. İrade serbestisi kapsamında ortak noktada buluşan taraflar, ilişkinin devamını ve sona ermesini eşit hak-yetkileri vasıtasıyla sağlamaktadır. Bu durum, üstün bir erkin gücünü dayatmadığı hukuki bir münasebete işaret etmektedir. Fakat kitlesel ihtiyaçların tek tek bireyler eliyle karşılanamayacak kadar geniş kapsamlı oluşu ve bunların sadece toplumun geneline sirayet edebilecek kudretteki yapılarca giderilebileceği düşüncesi, kişiler üzerinde konumlanan örgütlenmelere kamu gücü verilmesi sonucunu doğurmuştur.

[124] A. Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2014, s. 165; K. B. İsbir, 2017, s. 229.
[125] H. Hatemi, 1979, s. 120-121.

Kamu gücünün tanımına Anayasada yer verilmemekle birlikte,[126] Anayasanın "*Egemenlik*" başlıklı 6 ncı maddesinde söz konusu üstün yetki-ayrıcalığın kaynağına ilişkin önemli bir ipucu verilmektedir.[127] Bu madde, devleti oluşturan unsurlar arasında sayılan *egemenliğin* Türk milletine aidiyetini belirtmekte ve bunun anayasal esaslara göre yetkili organlar vasıtasıyla kullanılabileceği yaklaşımını benimsemektedir. Bu bağlamda, belli bir toprak parçası (ülke) üzerinde buyurma tekelini ifade eden egemenlik,[128] Anayasa gereğince sadece millete tanınmış bulunmaktadır. Ancak bunun millet tarafından doğrudan kullanılmasının zorluğu ve 1961 Anayasası gibi yürürlükteki 1982 Anayasasının da tercihi doğrultusunda; egemenlik, millet adına yetkilendirilmiş devlet organları eliyle kullanılmaktadır. Anılan organlar ise, Anayasanın "*Cumhuriyetin Temel Organları*" başlıklı üçüncü kısmında sırasıyla "*yasama, yürütme* ve *yargı*" olarak düzenlenmiştir. Ayrıca bu maddenin üçüncü fıkrasında egemenliğin ne tür yetkileri içerdiğine de işaret edilmektedir. "*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*" hükmüne mazhar olan üçüncü fıkra, "*devlet yetkisi*" kavramına[129] yer vermekte ve bunun kaynağının Anayasa olması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Peki *devlet yetkisi* ne anlama gelmektedir?

Bu noktada devlet aygıtının faaliyet alanı ve ulaşmak istediği amaç önem arz etmektedir. Devlet, tüm faaliyetlerinde kamu yararını öncelemekte ve kamu hizmetinin yürütümünde başat rol üstlenmektedir. Kamusal ihtiyaçların aksatılmadan devlet tarafından karşılanması kamu yararı gereğidir. Ancak geniş kitleleri ilgilendiren hizmetlerin kısa sürede ifası ve kamusal faydanın tatmini, özel hukukun verdiği hak ve

[126] "*Kamu gücü*" kavramına Anayasanın 148 inci maddesinin üçüncü fıkrasında bireysel başvuru usulü bağlamında yer verilmekle birlikte, tam olarak ne anlama geldiği ne metinden ne de gerekçeden anlaşılmaktadır.

[127] Kamu gücü ile egemenlik kavramının ilişkisi hakkında bir görüş için bkz. P. Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri-İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996, s. 9 veya K. B. İsbir, 2017, s. 198, 228.

[128] A. Güriz, 2006, s. 215.

[129] Bu kavrama Anayasanın Başlangıç kısmında da; *"...Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu; ...*" ibareleriyle yer verilmiştir.

yetkilerle tam olarak sağlanamayacaktır. Bu sebeple kamu hizmetinin icrası ve buna mukabil kamu yararının sağlanması için devlet, bazı üstün yetkilere ve ayrıcalıklara sahip olmalıdır. *Devlet yetkisi* kavramıyla Anayasanın işaret etmek istediği husus da, devlet aygıtına bu bağlamda tanınan yetki ve ayrıcalıklar (kamu gücü) dır.[130]

Anayasanın 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince devlet organlarının bu yetkiyi/kamu gücünü kullanması ise, ya doğrudan Anayasayla ya da yasal düzenleme imkânının olması halinde kanunla yetkilendirilmek suretiyle mümkündür. Nitekim örnek olarak değinmek gerekirse, özel mülkiyet konusu taşınmazların devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından kamulaştırılmasına ilişkin Anayasada doğrudan yetkilendirilme yapılmışken; kamu alacaklarının takibine yönelik imtiyazlı usulden yararlanma hususunda kanuni düzenleme yeterli görülmüştür. Özellikle kamu gücünün kullanılacağı alanın temel hak ve hürriyetleri etkileyecek olması durumunda, yetkilendirme işleminin mahiyeti önem taşımaktadır. Zira Anayasanın 13 üncü maddesi gereğince, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması sonucunu doğuracak olan düzenlemelerin kanunla yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.

Özetle, "*devlet yetkisi*" olarak zikredilen kamu gücünün pozitif hukuktaki temel kaynağının, egemenlik bağlamındaki söz konusu düzenleme olduğu görülebilmektedir. Bu yönüyle de kamu gücü, varlığını Anayasa başta olmak üzere üst hukuk normlarından almakta olup istisnai olarak tanınmaktadır.[131]

Bununla birlikte, söz konusu gücün görünüm şekillerine ayrıca temas edilmesi gerekmektedir. Çünkü kamu gücü, çokça zikredilen ve etkisine maruz kalınan yetki-

[130] C. Ayaydın, **Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanması Sorunu ile 4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'a İlişki Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler**, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, 1. baskı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2003, s. 127.
[131] H. Hatemi, 1979, s. 120.

ayrıcalıkları ifade etmesine rağmen, belirlenebilir ve kolayca tanımlanabilir olmaktan uzaktır.

### 6.5.1. *İdari İşlem*

Kamu gücü bağlamında karşılaşılan yetki ve ayrıcalıklardan ilki, idari işlemin bizatihi kendisidir. Diğer hukuki işlemlerden farklılaşan bu işlem, kamu gücü mefhumunun gerektirdiği imtiyazlardan fazlasıyla yararlanmıştır.[132] İdari işlem, muhatabının rızası veya muvafakati olmaksızın onun üzerinde hüküm ve sonuçlarını doğuran,[133] başka herhangi bir aracıya ihtiyaç duymadan doğrudan tesirini gösteren ve yargı kararına kadar hukuka uygun olduğu varsayılan irade beyanıdır. Söz konusu idari işlem tanımı,[134] üç özelliği ön plana çıkarmaktadır. Bunlardan birincisi, idari işlemin tek yanlı ve icrai niteliğidir. İdari işlemler, ilgili olunan merciin iradesini ortaya koymakla beraber, kendisine muhatap olacakların rızası veya olurunu aramaz.[135] Özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan işlemlerde ise, asıl olan, tarafların oluruyla iradelerin bir bağıt etrafında toplanmasıdır. Bu bakımdan idari işlem, kendisini tesis eden merciin tek taraflı zorlamasıyla hukuk âleminde yerini almaktadır. Ayrıca tarafların ortak kararına dayanmayan bu işlem, hukuk düzeninde icra edilebilme kabiliyetine de sahiptir. Yani muhatabını ilgilendiren hususlarda kurucu, değiştirici veya sona erdirici mahiyette etkileri vardır. Söz konusu işlem türünün bu nitelikleri, onun kamu gücüyle donatıldığının bir kanıtıdır.[136]

[132] K. Gözler, 2009, s. 660.
[133] İdari işlemi bu yönüyle anlamlandıran bir tanım için bkz. O. Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, 2. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 141.
[134] Bu tanım, tek yanlı idari işlemler özelinde şekillenmiştir.
[135] M. Günday, 2013, s. 124.
[136] K. Gözler, 2010, s. 279-280; M. Günday, a.g.e., s. 124.

İdari işlemin ikinci özelliği, fiili tesirini doğrudan gösterebilmesidir. "*Re'sen icra kabiliyeti*" olarak da isimlendirilen bu özellik; kanunun öngörmesi şartıyla idari işlemlerin, mahkeme, icra dairesi vb. mercilere gereksinim duyulmaksızın ilgilisi üzerinde uygulanabilmesi sonucunu doğurmaktadır.[137] Diğer işlem türlerinin sahip olmadığı bu imtiyaz, idari işlemden beklenen faydayla yakından ilgilidir. Çünkü idari işlemin unsurlarından biri olan amaç unsuru, kamu yararının benimsenmesini gerektirmektedir. Bu doğrultuda, kamu yararının en kısa sürede tesis edilmesi için de, idari işlemin aracısız olarak fiilen etkisini göstermesi elzemdir.

İdari işlemin son özelliği ise, yargı kararıyla ortadan kaldırılması anına kadar işlemin hukukiliği sonucunu doğuran "*hukuka uygunluk karinesi*"den yararlanabilmesidir. Söz konusu karine gereğince, idari işlemler yapıldıkları anda tüm sonuçları ile ortaya çıkmakta ve herhangi bir değerlendirmeye gerek kalmaksızın hukuka uygun addedilmektedir. Ancak yargı mercilerince incelemeye tabi tutulan idari işlemin iptali halinde, karine anlamını yitirmekte ve mahkemenin kararı esas alınmaktadır.[138] Özellikle tesis edildiği noktadan itibaren idari işlemin hukukiliğinin asıl olması, bu işlemin konusunu oluşturan faaliyetin aksamaması açısından önemlidir. Zira kamu hizmetinin icrası sırasında hukukiliği tartışmalı olan bir işlemin yerine getirilmesi, uygulayıcılar bakımından tereddütlere neden olabilecektir. Bu doğrultuda idari işlemin hukuka uygun olduğunun bilinmesi, ilgili icracı birimlerin rahat hareket edebilmesini temin edecektir.

[137] K. Gözler, 2010, s. 281-282; M. Günday, 2013, s. 244.
[138] ibid, s. 125-126.

### 6.5.2. *Vergi, Resim, Harç vb. Muafiyeti*

Kamu gücü kavramı, zihinlerde "*cebir (zorlama)*" algısı oluşturmaktadır. Özellikle idari işlemin taşıdığı nitelikler bakımından, söz konusu cebri etki daha da belirgindir. İdari işlemin hem hukuken hem de fiilen muhatabı üzerinde doğrudan etki gösterebilmesi ve onun durumunda değişiklikler yaratarak hukuka uygunluk karinesinden yararlanabilmesi "*zor kullanma*" yönünün baskınlığının kanıtıdır. Ancak bu tespit, kamu gücünün tüm görünüm biçimleri açısından geçerli değildir. Kamu gücü, içerisinde bazı ayrıcalıkları da barındırmak suretiyle, hem muhataplarına dönük zorlayıcı etkisini hem de sahibine üstün konum sağlama niteliğini uhdesinde toplamıştır. Kullanıcısına imtiyazlı bir alan oluşturan kamu gücü, muhatapla olan ilişkinin eşitler arasında olmasını engellemektedir. Vergi, resim, harç vb. ödentilerden muaf olma veya istisna kapsamında tutulma hususu da, kamu gücünün taşıdığı *ayrıcalıklar* bakımından incelenmeye değerdir.[139]

Anayasanın 73 üncü maddesinin birinci fıkrası, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücü oranında vergi ödemekle yükümlü olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hüküm gereğince, "*herkes*" kavramı içerisinde ayrım yapılmaksızın tüm gerçek ve tüzel kişilerin değerlendirilmesi elzemdir. Çünkü vergi ödevi açısından mali güce yapılan vurgu dikkate alındığında, hak ehliyeti olan tüm kişilerin bu yüküme tabi olduğu tespit edilebilecektir. Ancak kamu yararını amaçlayan ve kamu hizmetinin gereği gibi icrası için çabalayan kuruluşların, vergi muafiyeti veya istisnasından yararlanabildiği görülmektedir. Faaliyetin konusu ve amaçlanan nihai hedef, vergi ödevinin ilgili kuruluşlar bakımından esnetilmesi sonucunu doğurabilmektedir. Böylece anayasal bağlamda *herkes*in mükellefiyeti olan bu ödevle ilgili imtiyazlı bir alan yaratılmaktadır.

[139] Vergi muafiyetinin kamu gücü ayrıcalığı olduğu ve bundan yararlanan kimi kuruluşların kamu tüzel kişisi olabileceği hakkında bkz. K. Gözler, 2009, s. 90, 174.

Vergi muafiyeti ve istisnası kapsamında yapılan söz konusu değerlendirmeler, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler için de geçerlilik arz etmektedir. Resim ve harç ödentilerinin sadece belli hizmetler karşılığında ve bu hizmetlerin muhataplarından talep edilmesi hususu,[140] muafiyet ve istisnalara ilişkin ifade edilen görüşlere aykırılık teşkil etmemektedir. Bilakis resim ve harçlar bağlamında uygulanacak muafiyet ve istisnalar da, kamusal ayrıcalıklar gözetilerek ihdas edilebilir. Hatta meri mevzuat hükümleri incelendiğinde, vergi mükellefiyetine ilişkin düzenlemelerle birlikte, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklere de yer verilerek kamusal ayrıcalıklar öngörüldüğü gözlemlenmektedir. 5393 sayılı Belediye Kanununun "*Belediyeye tanınan muafiyet*" başlıklı 16 ncı maddesinde belediyeler hakkında,[141] 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun "*İl özel idaresine tanınan muafiyetler*" başlıklı 8 inci maddesinde il özel idareleri hakkında,[142] 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanunun[143] "*Muafiyet*" başlıklı 26 ncı maddesinde kalkınma ajansları hakkında,[144] 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "*Mali kolaylıklar*" başlıklı 56 ncı maddesinde yükseköğretim üst kuruluşları ve yükseköğretim kurumları hakkında[145] ve 4628 sayılı

[140] N. Bilici, A. Bilici, **Kamu Maliyesi**, 8. baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2017, s. 188.

[141] Söz konusu 16 ncı madde şu şekildedir: "*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*."

[142] Söz konusu 8 inci madde şu şekildedir: "*İl özel idaresinin kamu hizmetine ayrılan veya kamunun yararlanmasına açık, gelir getirmeyen taşınmaz malları ile bunların inşa ve kullanımları katma değer vergisi ile özel tüketim vergisi hariç her türlü vergi, resim, harç, katkı ve katılma paylarından muaftır*."

[143] Söz konusu Kanunun adı, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 75 inci maddesi tarafından "*Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun*" olarak değiştirilmiştir.

[144] Söz konusu 26 ncı madde şu şekildedir: "*Ajans; alacaklarının tahsili, taşınır ve taşınmaz mallarının alım, satım, kiralama ve devri, mal ve hizmet alımları, proje ve faaliyet desteği kapsamında yapılacak işlemler ve düzenlenecek kâğıtlar ile ilgili olarak damga vergisi, harç ve fondan; yapılacak bağış ve yardımlar nedeniyle veraset ve intikal vergisinden muaftır.*"

[145] Söz konusu 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri şu şekildedir: "*a) Yükseköğretim üst kuruluşları, yükseköğretim kurumları ve bunlara bağlı kuruluşlara yapılacak her türlü bağış ve vasiyetler, vergi, resim, damga resmi ve harçlardan muaftır. Bağış ve vasiyetlerin kullanılmasında, bağış ve vasiyet yapanların koydukları ve kanunlara göre geçerli sayılan kayıtlara ve şartlara uyulur.*
*b) Üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri genel bütçeye dahil kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mali muafiyetler, istisnalar ve diğer mali kolaylıklardan aynen yararlanırlar.*
*Gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri tarafından üniversitelere, yüksek teknoloji enstitüleri ile gelirlerinin en az dörtte üçünü münhasıran devlet üniversitelerinin faaliyetlerinin devam ettirilmesi ve desteklenmesini amaç edinmek üzere kurulan ve fiilen bu çerçevede faaliyette bulunan vakıflardan Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınanlara makbuz karşılığında yapılan bağışlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları hükümlerine göre yıllık beyanname ile bildirilecek gelirden ve kurum kazancından indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.*

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun "*Uygulanmayacak hükümler*" başlıklı 16 ncı maddesinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu hakkında[146] söz konusu muafiyet ayrıcalığına rastlanabilmektedir.[147] Anılan kanuni düzenlemelerin sayısının arttırılması pekâlâ mümkün olmakla birlikte, bu sıralananlar, kamusal imtiyazların çeşitliliğini görmek adına yeterlidir.

### 6.5.3. *Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Sayılma*

Kamu gücünün "*ayrıcalıklar*" olarak kendini gösterdiği bir diğer konu ise, ilgili personelin Türk Ceza Kanunu (TCK) bağlamında kamu görevlisi sayılmasıdır. İlk bakışta ceza hukuku açısından kamu görevlisi olarak kabul edilmenin nasıl bir imtiyazı beraberinde getireceği düşünülebilir. Zira kamu görevlisi olmak, hizmetin niteliği icabı kullanılan yetkiler bakımından avantajlar sağlamakla birlikte, yüklenilen sorumluluk açısından ağır bir külfet de getirmektedir.

Kamu görevlisi kavramı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6 ncı maddesinde tanımlanmış olup bu kapsamda şu ifadelere yer verilmiştir:

"*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*

*...*

---

*c) Yükseköğretim üst kuruluşları, yükseköğretim kurumları ve bunlara bağlı kuruluşlar ve birimler tarafından eğitim - öğretim ve araştırma amacı ile yurt içinde bulunmamak veya üretimi yapılmamak kaydıyla ithal edilen makine, alet, cihaz, ecza, malzeme ve yayınlar ile bağış yoluyla yurt dışından gelen aynı cins malzemeler, gümrük vergisi ile buna bağlı vergi, resim ve harçlar dahil olmak üzere her türlü vergi, resim ve harçlardan muaftır.*"

[146] Söz konusu maddenin ilgili kısmı şu şekildedir: "*Kurum ve Kurumun gelirleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.*"

[147] Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla ihdası yönündeki anayasal esas uyarınca (Anayasa m. 73/III-IV), söz konusu kamusal ayrıcalığın, doğrudan kanunla veya sınırları kanunda belirtilmek suretiyle Cumhurbaşkanına verilecek yetkiyle düzenlenmesi zorunludur.

*Anlaşılır."* Kamu görevlisi, bu tanım gereğince, kamu hizmeti kavramını aşan mahiyetteki "*kamusal faaliyet*"e katılan ve görevlendirilme şekli-süresi bakımından Kanunda belirtilen şartlara uyan herkesi ifade etmektedir. TCK'nın bu düzenlemesinin kamusal ayrıcalıklar açısından önemi ise, suç ve cezalara ilişkin özel hükümlerde kendini göstermektedir. Örneklerle aktarmak gerekirse; bazı suçlar sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilmekte olup "*mahsus (özgü) suçlar*"[148] kapsamında değerlendirilmektedir. TCK'nın 94 üncü maddesinde yer alan *işkence* suçu, 247 vd. maddelerinde kamu idaresinin işleyişine ilişkin suçlar içinde sayılan *zimmet* (m. 247), *irtikâp* (m. 250), *denetim görevinin ihmali* (m. 251), *zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması* (m. 256), *görevi kötüye kullanma* (m. 257) vb. suçları, söz konusu özgü suçlar bağlamında sıralanabilir. Ancak söz konusu düzenlemelerin, imtiyazlı bir durum yarattığını söylemek de oldukça güçtür. Çünkü kamu görevlisi tanımına uygun personele veya dolaylı olarak onun çalıştığı kuruluşa herhangi bir koruyucu etki yaratılmamakta, tam tersine bu kişilerin özel olarak cezalandırılması sonucu doğmaktadır.

Bununla birlikte, TCK kimi hükümleri vasıtasıyla hem kamusal faaliyeti hem de bunu icra eden kamu görevlisini koruma altına almaktadır. Özellikle suçun kamu görevlisine karşı işlenmesi halinin cezayı ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmesi, bu koruyucu yaklaşımın bir kanıtıdır.[149] TCK'nın 86 ncı maddesi uyarınca *kasten yaralama suçunun*, 109 uncu maddesi uyarınca *kişiyi hürriyetinden yoksun kılma* suçunun veya 125 inci maddesi uyarınca *hakaret* suçunun ortak noktası, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle suç fiiline maruz kalması halinde cezanın ağırlaştırılmasıdır. Bu husus, kamu görevlisini koruma altına almakla beraber, asıl olarak kamusal faaliyetlerin (özelde

[148] Sadece belli hukuki veya fiili nitelikleri haiz failler tarafından işlenebilen suçlara *mahsus (özgü) suç* adı verilmektedir. Bkz. D. Soyaslan, **Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, 3. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 488.
[149] M. Günday, 2013, s. 619.

*kamu hizmetinin*) gereği gibi icrasını temin etmeyi amaçlamaktadır. Çünkü kamuyu ilgilendiren hizmetlerin aksatılmadan, sürekli surette icra edilmesi gerekmektedir. Söz konusu ayrıcalık da, ilgili görevliye icra ettiği görevin niteliği icabı ve vazifesiyle sınırlı bir şekilde verilmektedir.

Kamu görevlisi olmanın sağladığı avantajların belki de en dikkat çekicisi, yargı süreci öncesinde izin alınması zorunluluğudur. Anayasanın 129 uncu maddesinin altıncı fıkrası, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlar bakımından ceza kovuşturması açılmasını, öngörülen istisnalar haricinde, ilgili idari merciin iznine bağlamıştır. *İzin* alınmasını gerektiren bu usul, memur ve diğer kamu görevlileri hakkında geçerli olup kanunlarda belirtilen hususlar saklı kalmak kaydıyla onlara güvence sağlamaktadır. Böylece ilgili personel, görevi kapsamında bir suç işlemesine rağmen kural olarak doğrudan ceza soruşturmasına muhatap olmayabilmekte ve kanunda belirtilen merciin izninin alınmasıyla yargısal süreç işleyebilmektedir.

Bu ayrıcalığın nedeni, söz konusu madde gerekçesinde yer almasa da, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun genel gerekçesinde şu ifadelerle aktarılmaktadır:

"… *etkili, verimli, sür'atli ve saygın bir kamu yönetimi de toplumun vazgeçemeyeceği bir olgudur. Kamu yönetiminin hizmet görürken bunu memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yapacağı tabiidir. Bu noktada, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri kamusal yetki ve usuller kullanmak suretiyle ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle doğrudan doğruya ceza kovuşturmasına tabi tutulmaları, kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu*

*otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açabilir. Bu sakıncaları gidermek, memurlar ve diğer kamu görevlilerini asılsız isnat ve iftiralar karşısında korumak için bunların görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamların kovuşturma yapmasından önce idarenin inceleme yapmasını ve bu incelemenin sonucuna göre olayın yetkili ve görevli adli mercie intikal ettirilmesini öngören sistemler geliştirilmiştir. Nitekim Anayasamızın 129 uncu maddesinin son fıkrasında da ...hükmüne yer verilmek suretiyle sözü edilen sistem, Anayasal güvence altına alınmıştır.*"[150]

Kamu hizmetinin kesintisiz olarak icrası ve ilgili personelin ceza tehdidi altında görevini yerine getirmesindeki zorluk, hem anayasal hem de kanuni düzlemde izin usulüne vücut vermiştir.[151] Ancak Anayasanın 129 uncu maddesinde ve 4483 sayılı Kanunda belirtildiği gibi söz konusu koruma, memur ve diğer kamu görevlileri bakımından geçerlidir. TCK'da dile getirilen kamu görevlisi deyimine nazaran oldukça dar bir alanla sınırlanan bu imtiyaz, kural koyucunun konuya bakışını da göstermektedir. Zira "*memur ve diğer kamu görevlileri*" ifadesi, Anayasanın 128 inci maddesinde açıklandığı üzere, genel idare esaslarına göre yürütülme zorunluluğu olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirenler için kullanılmıştır. Kamu görevlisi ise, daha geniş bir sahada vazifelendirilenleri kapsamaktadır. Bu bakımdan izin sisteminin, belirli bir grup kamu görevlisi için öngörüldüğü söylenebilecektir.

---

[150] Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/432), Sıra Sayısı: 198, s. 2, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c017/tbmm21017021ss0198.pdf (Erişim tarihi: 27/02/2019).

[151] D. Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s. 490; M. Günday, 2013, s. 619-620.

Sınırlı bir alana ilişkin olsa da, kamu görevlilerine dönük izin sistemi uygulaması, kamu gücünün sağladığı ayrıcalıklar bakımından dikkate değerdir. Genel olarak 4483 sayılı Kanunda değinilen bu ayrıcalık, bazı özel kanunlara da konu olabilmekte ve bu suretle koruyucu niteliği kuvvetlenebilmektedir. Bu bağlamda 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununa ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa değinilmesinde fayda bulunmaktadır.

2937 sayılı Kanunun "*Soruşturma izni ve yargılama*" başlıklı 26 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki;

*"MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması Cumhurbaşkanının iznine bağlıdır.*

*Cumhuriyet savcıları, MİT görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde MİT'e bildirirler. MİT'*in*, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmaz ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmaz. Ancak birinci fıkra hükümlerine göre işlem yapılabilir*" hükmü, Milli İstihbarat Teşkilatı personeline veya bu kapsamda değerlendirilen kamu görevlisine yönelik koruyucu zırhı ortaya koymaktadır. Söz konusu düzenleme, herhangi bir adli tedbir veya işlemin dahi uygulanmayacağına hükmederek imtiyaz sahasını güçlendirmektedir. Keza 5442 sayılı Kanunun 11 inci maddesine 6722 sayılı

Kanunun 12 nci maddesiyle eklenen (J) fıkrası da benzer bir imtiyazı, terörle mücadele hususunda Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilen personele tanımıştır.[152] Bu bentte de, soruşturma hakkındaki izne kadar yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulamayacağı belirtilerek anılan görev sebebiyle işlendiği iddia edilen suçlara karşı geniş bir yargısal koruma sağlanmaktadır.

Bu iki örnekte de, kamusal gücün bahşettiği ayrıcalıklar arasında sayılan "*kamu görevlisi olma*" (ceza hukuku bağlamında) hususunun farklı bir noktaya taşındığı görülebilmektedir. Özellikle görev gereği ve kamu hizmetinin selameti için sağlanan bir ayrıcalık, neredeyse ilgili kamu personelinin şahsını kuvvetlendiren bir hal almıştır. Hukukun üstünlüğü bakımından tasvip edilmeyecek nitelikteki söz konusu yaklaşım, kamu gücünün etkisini göstermesi noktasında çarpıcıdır.

### 6.5.4. *Kamu Malı Statüsü*

Özel hukuktan kaynaklanan mülkiyet anlayışına tabi olmayıp idare hukuku prensipleri doğrultusunda farklılık arz eden ve bu surette mülkiyete konu olan şeyler, "*kamu malı*" olarak tanımlanabilir.[153] Söz konusu malların hukuki rejimi, kamu yararıyla olan yakın ilişkisi sebebiyle özel olarak ele alınmıştır.

---

[152] Söz konusu düzenlemenin ilgili kısımları şu şekildedir: "*Genel kolluk kuvvetlerinin imkân ve kabiliyetlerini aşan durumlarda terörle mücadele için gerekli olması veya terör eylemlerinin kamu düzenini ciddi şekilde bozması hâlinde, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla Türk Silahlı Kuvvetleri görevlendirilebilir.*

*…*

*Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin bu fıkra kapsamındaki faaliyetleri askerlik hizmet ve görevlerinden, bu faaliyetler sebebiyle işlendiği iddia edilen suçlar ise askeri suç sayılır. Türk Silahlı Kuvvetleri personeli dışındaki memur ve diğer kamu görevlilerinin bu fıkra kapsamındaki görev ve faaliyetleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili olarak 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Bu suçlar sebebiyle soruşturma izni verilene kadar yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulamaz.*"

[153] H. N. Yaşar, 2016, s. 467.

Bu kapsamda, Anayasanın 43 ve 168 inci maddelerinde "*devletin hüküm ve tasarrufu altında olma*" ölçütüne yer verilerek, kamu mallarını da ilgilendiren hükümler getirilmiştir. Söz konusu ölçüt, 43 üncü madde bakımından *kıyıların*, 168 inci madde bakımından da *tabii servetler ve kaynakların*, devletin kontrolünde olduğuna vurgu yapmaktadır.[154] Zaten Anayasanın 35 inci maddesi, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu belirterek devlet tüzel kişiliğinin de malik olabileceğini ortaya koymuştur. Ancak 43 ve 168 inci maddelerde, 35 inci maddeden ayrıksı bir ölçütün benimsenmiş olması, hukuki statü bakımından farklı bir değerlendirmeyi beraberinde getirmektedir. Yani *devletin hüküm ve tasarrufu altında olmak*, kamusal yönü ağır basan bir statüyü çağrıştırarak, kamu mallarının özel mülkiyete konu olmadan, *kamu mülkiyeti* kapsamında ele alınması gerekliliğini gözler önüne sermektedir.[155]

Buna bağlı olarak, kamu mallarına, özel hukukta söz konusu olmayacak birçok ayrıcalık da bahşedilmiştir. Kamu gücünün görünüm şekillerinden biri olan bu durum, kamu mallarına geniş bir imtiyaz sahası sunarak özel mülkiyet hakkının sınırlarının aşılması sonucunu doğurmaktadır. Nitekim *kamu mallarının kamulaştırılamaması*,[156]

[154] Anayasanın 43 üncü maddesinin ilk fıkrası; "*Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır*" hükmünü, 168 inci maddesi ise; "*Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır…*" hükmünü amirdir.

[155] H. N. Yaşar, 2016, s. 473-474. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesi de 16/02/1965 tarihli ve 1963/126 E., 1965/7 K. sayılı kararında şu değerlendirmelere yer vermiştir: "*…Anayasa tabiî servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta olanlara Devletin Devlet olmak niteliği ile eli altında tuttuğu nesneler düzeni içinde yer verilmektedir. Her iKİ düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önliyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır.*"

[156] Kamu mallarının kamulaştırılamaması hususu, Anayasanın "*Kamulaştırma*" başlıklı 46 ncı maddesinden anlaşılmaktadır. Bu maddenin ilk fıkrası uyarınca; devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından kamu yararının gerektirdiği hallerde yapılacak olan kamulaştırma, sadece özel mülkiyete konu olan taşınmaz mallar hakkında geçerlidir. Yani kamu mülkiyeti bağlamında değerlendirilen kamu mallarının kamulaştırılması mümkün değildir. Bu bağlamda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrası da şu hükmü amirdir: "*Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz*."

*haczedilememesi*[157] ve *zamanaşımı yoluyla kazanılamaması*[158] da, bahse konu ayrıcalığın düzeyini göstermesi bakımından dikkate değerdir.

### 6.5.5. *Zorunlu Üyelik*

Üye olmak, topluluk biçiminde örgütlenen bir yapıya katılma ve onun parçası haline gelmektir. Kişiler hukuku bakımından gerçek kişilerin tek başlarına herhangi bir topluluğa vücut veremeyeceği dikkate alındığında, "*üyelik*", tüzel kişiler açısından önem taşımaktadır. Özellikle de kişi topluluğu olarak teşkilatlanan tüzel kişiler, bu durumun açıkça tespit edilebildiği hukuk süjeleridir. Söz konusu tüzel kişiler, gerçek veya tüzel kişilerin belli ve ortak bir amacın gerçekleştirilmesi için bir araya gelmesiyle varlık kazanmaktadır. Bu suretle ayrı bir kişiliğe kavuşan kişi toplulukları, içerisinde yer alan kişilerle hukuki bir bağ da geliştirmektedir. *Üyelik* adı verilen bu bağ, ilgili tüzel kişi ile bünyesinde yer alarak kuruluşunda ve faaliyetlerinde rol üstlenen kişi arasındaki ilişki şeklinde tanımlanabilir.[159]

---

[157] İcra ve iflas usulünün esaslarının belirlendiği 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 82 nci maddesi, haczi caiz olmayan mallar ve hakları belirterek bu işlemden bağışık tutulacak hususlara değinmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasının (1) bendinde ise, *devlet mallarının haczedilemeyeceği* açıklanmaktadır. "*Devlet malı*" kavramına ilişkin çeşitli değerlendirmeler olmakla birlikte, Kanunun kamu-özel mal ayrımına girmeden tüm devlet mallarını kastettiği hususuna ve bu kavramın "*kamu malı*" olarak da kabulünün mümkün olduğuna, Anayasa Mahkemesinin 21/10/1992 tarihli ve 1992/13 E., 1992/50 K. sayılı kararında şu şekilde işaret edilmektedir:
"*Kamu mallarıyla ilgili olarak çeşitli Kanunlarda değişik hükümler bulunmaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinde gerekli olan bu malların tümünü içermek üzere 'devlet malları', 'devlet emlakı', 'idare malları', 'idare emlakı', 'milli emlak kamu malları', 'hazine malları', 'maliye hazinesi malları' gibi kavramlar kullanılmıştır.*
*...*
*Dava konusu Devlet mallarına karşı haciz yoluyla takip yapılmasını önleyen kural, devletin kamu malları ile özel hukuka tabi olan özel malları arasında bir ayırım yapmamıştır.*" Ayrıca incelenen konu gereğince söz konusu kavrama ilişkin detaylı bir tetkike de ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira *devlet malı* ifadesinin, bu bağlamda "*kamu malı*" kavramını da içerdiğini kabul etmek gerekmektedir. Bu yönüyle de, 2004 sayılı Kanunun anılan hükmünün, kamu malının haczedilemeyeceğini ortaya koyduğu görülebilmektedir.

[158] 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrası; "*Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez*" hükmünü amirdir. Bu düzenlemeyle, kamu mallarının mülkiyetinin zamanaşımıyla kazanılmayacağı ortaya konulmuştur.

[159] Benzer bir tanımlama için bkz. J. G. Akipek, T. Akıntürk, D. Ateş Karaman, 2013, s. 627.

Üyelik, kural olarak, sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliği bağlamında gönüllülük esasına tabidir. Bu husus, anayasal düzlemde de ifade edilmektedir. Anayasanın 33 üncü maddesinin ilk iki fıkrası dernekler bakımından ve 51 inci maddesinin birinci fıkrası sendikalar bakımından, bu esasın kabul gördüğünü ortaya koymaktadır. Benzer şekilde kaleme alınan söz konusu düzenlemeler, asıl olanın serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma olduğunu; üye olma veya üye olarak kalmaya kimsenin zorlanamayacağını belirtmektedir. Anayasanın bu yaklaşımı, 4721 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde; *"(h)iç kimse, bir derneğe üye olmaya ve hiçbir dernek de üye kabul etmeye zorlanamaz*" ifadesiyle, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 17 nci maddesinde; "(*s)endikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz*" ifadesiyle ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun 14 ve 16 ncı maddelerinde sırasıyla yer alan; "(*s)endikalara üye olmak serbesttir-Her üye üyelikten serbestçe çekilebilir*" ifadeleriyle kendine yer bulmaktadır.

Üyelik ilişkisini gönüllülük esasına bağlayan bu hükümler, hukuk düzeninin tercihini yansıtmakla birlikte, bazı durumlarda "*zorunlu üyelik*"[160] yaklaşımının kabul edildiği de görülmektedir.[161] Bu hususta en önemli düzenleme, Anayasanın 135 inci maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bakımından öngörülmüştür. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti bulunmadığı belirtilmektedir. Yani mesleki ihtiyaçların giderilmesi gayesiyle teşkil olunan bu kuruluşlara üye olmak, belirtilen istisna dışında zorunluluk

[160] *Zorunlu üyelik*, tüzel kişilerin kamu tüzel kişisi olup olmadığı hususunda bağımsız bir kıstas olarak da kabul edilebilmektedir. Bu konu hakkında bkz. S. Derbil, **İdare Hukuku (İdari Kaza-İdari Teşkilat)**, C. 1, 4. baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1955, s. 277.

[161] Zorunlu üyelik, Uyuşmazlık Mahkemesinin 09/02/1998 tarihli ve 1998/1 E., 1998/3 K. sayılı kararında belirtildiği gibi kanuni düzenlemeyle gündeme gelebilecektir.

esasına tabidir.[162] Benzer düzenlemeler yasal bağlamda da dikkat çekmekte olup mesleki kuruluşların üyeleriyle ilişkilerinin *zaruret* temeline dayandığı tespit edilebilmektedir.[163]

Ayrıca üyelik bağının zorunlu tutulmasında, söz konusu teşekküllerin hukuk düzeninde ihtiva ettiği önem de etkili olmaktadır. Zira kamu tüzel kişiliği bahşedilen ve bir meslek kolunda "*tek*" olarak örgütlenen bu kuruluşlar, sadece mensuplarının menfaatlerini sağlamakla yetinmemekte, aynı zamanda mesleki faaliyetlerin belli bir düzen içerisinde yürümesi amacıyla düzenleyici-denetleyici roller de üstlenmektedir.[164] Bu yönüyle herhangi bir dernek veya sendikadan ayrılan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, idarenin bir uzvu olarak ilgili meslek kolunun yönetimini üstlenmekte ve bu bakımdan kamu yararına hizmet etmektedir. Faaliyet konusu ve ulaşılmak istenen amaç değerlendirildiğinde, kamusal saiklerin ağır bastığı bu teşekküllerin kamu gücüyle

[162] Anayasada veya kanunlarda doğrudan yazmamakla birlikte, kamu idareleri olarak nitelendirilen devlet, belediye, il özel idaresi ve köy tüzel kişiliklerinin de zorunlu üyelik bahsinde değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Bu konu hakkındaki değerlendirmeler için bkz. L. Duran, 1982, s. 70; S. S. Onar, 1966b, s. 970.

[163] Örnek olması açısından bazı kanuni düzenlemelere yer vermek gerekirse;
1136 sayılı Avukatlık Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrası; "(*h)er avukat, bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla, yükümlüdür*" hükmünü amirdir.
5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrası; "(*t)icaret siciline kayıtlı tacirler ve 5 inci maddeye göre sanayici ve deniz taciri sıfatını haiz tüm gerçek ve tüzel kişiler ile bunların şubeleri ve fabrikaları, bulundukları yerdeki odaya kaydolmak zorundadırlar*" hükmünü içermektedir. Ayrıca bu Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrası da; "(*t)icaret borsası kotasyonuna dahil maddelerin alım veya satımı ile uğraşanlar, bulundukları yerin borsasına kaydolmak zorundadırlar*" şeklinde düzenlenmiştir.
6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanunun 17 nci maddesinin birinci fıkrası; "(*b)ir veteriner hekim odası mıntıkasında, meslek ve sanatını münhasıran serbest olarak icra eden veteriner hekimler bir ay içinde o il veya mıntıka veteriner hekim odasına yazılmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler*" hükmünü amirdir.
6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrası; *"(b)ir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabipler bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler*" şeklinde ihdas edilmiştir.

[164] Z. Aslan, **Meslek Kuruluşlarına Zorunlu Üyeliğin Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 15, Özel Sayı, s. 1235, http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/3-kamu/2-zehreddinaslan.pdf (Erişim tarihi: 30/06/2018).

donatılmaları da oldukça tabiidir. Nitekim "*zorunlu üyelik*" de söz konusu kuruluşlara tanınan kamu gücünün bir parçasıdır.[165]

Üyelik ilişkisinin, kural olarak, gönüllülük esasına dayandığı gözetildiğinde, zorunlu üyeliğin varlığı, kamu gücünün *cebri* yönüne vurgu yapmaktadır. Çünkü meslek teşekküllerinin mesleki bağlamdaki tüm konulara ilişkin faaliyetleri, bir kısım meslek erbabının katılımının sağlandığı bir ortamda etkisini tam anlamıyla gösteremeyecektir. Bu sebeple kamu gücüyle donatılan bu teşekküllere üyelik zorunlu tutulmaktadır.[166] Kamu gücünün sağladığı bu imtiyaz, kişilerin hür iradelerini ortadan kaldırmakta ve kimi zaman herhangi bir mesleğin icrasını üyelik şartına bağlamaktadır.[167] Bu durum, özel hukuk hükümleri kapsamında kurulan bir dernek veya sendika tarafından asla gerçekleştirilemeyecek mahiyettedir. Hem anayasal hükümler hem de ilgili tüzel kişilerin temsil kabiliyeti, böyle bir hususa izin vermemektedir. Ancak kamu gücünün varlığı, söz konusu cebri uygulamayı meşrulaştırmakta ve sahibini ayrıcalıklı hale getirmektedir.

Bazı görünüm şekillerine değinmek suretiyle, anlamlandırılmaya çalışılan "*kamu gücü*" kavramı, Türk Hukuk Lûgatinde; "*(k)aide koyma ve emretme, zabıta ve silah, mali kudret gibi devletin ve ona izafeten diğer idare hükmi şahıslarının haiz oldukları*

[165] Anayasa Mahkemesi, Türk Eczacıları Birliğince kurulan yardımlaşma sandığına zorunlu üyeliğin öngörüldüğü kanun maddesini denetlediği 08/10/2015 tarihli ve 2014/126 E., 2015/86 K. sayılı kararında; "*…yardımlaşma sandığının amacı, üyelerinin sosyal ve ekonomik çıkarlarını korumak ve eczacılar arasında dayanışmayı teşvik etmek olup sandığa üyeliğin kamusal bir yönünün olmadığı görülmektedir. Sandığa üyeliğin mesleğin icrasına yönelik bir işlevinin olmadığı ve eczacıların temel sosyal güvenlik ihtiyaçlarının Sosyal Güvenlik Kurumuna üyelik yoluyla karşılandığı dikkate alındığında sandık üyeliğinin sadece bazı konularda ek güvence sağlayan ve temel hedefi özel çıkarları korumak olan bir işlem olduğu görülmektedir. Dolayısıyla sandık üyeliğinin özel hukuk niteliği ağır basmaktadır.*
*Özel hukuk kurallarına tabi olan yardımlaşma sandığına üyelik konusunda esas olan irade özerkliği ve bunun anayasa hukukundaki dayanağı olan sözleşme özgürlüğüdür. Özel hukuk alanı içerisinde kalan yardımlaşma sandığı üyeliğinin, kişilerin üye olup olmama iradesi ve isteği dikkate alınmaksızın zorunlu tutulması karşısında, itiraz konusu kuralın sözleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu ve bu özgürlüğü kullanılamaz hâle getirdiği açıktır*" ifadeleriyle, kamusal niteliğin ağır basmadığı durumlarda zorunlu üyeliğin Anayasaya uygun olmadığı kanaatine varmıştır. Zorunlu üyeliğin bir kamu gücü ayrıcalığı olduğuna ilişkin bkz. K. Gözler, 2010, s. 54.

[166] Z. Aslan, 2013, s. 1235.

[167] M. Günday, 2013, s. 567.

*kudretlerin topluluğu*" şeklinde tanımlanmıştır.[168] Ayrıca Onur KARAHANOĞULLARI da kamu gücünü, "*(d)evletin tekelinde olan örgütlenmiş zorun, idare tarafından kullanılan biçimi*" şeklinde ifade etmiştir.[169] Bu tanımlarda cebri yönüne vurgu yapılan kamu gücünün, ayrıcalıklar tanıyarak kullanıcısına kolaylıklar sağladığı da bilinmektedir. Nitekim yukarıda izah edilmeye çalışılan kimi örneklerde cebri yön öne çıkarken, kimilerinde imtiyaz amacı ön plandadır. Tüm bu değerlendirmeler üzerine genel bir toparlama yapmak gerekirse; kamu gücünün, özel hukukun tanıdığı hak-yetkilerin kamu hizmeti ile kamu yararının sağlanmasında yeterli olmaması üzerine geliştirilen ve kullanıcısına imtiyazlı bir hareket sahası bahşeden araçlar demeti olduğu belirtilebilir.

Kamu gücüne neden ihtiyaç duyulduğuna, kamu gücünün dayanaklarına ve kamu gücünün görünüm biçimleri üzerinden ne anlama geldiğine değindikten sonra, bu kavramın kamu tüzel kişiliğinin tespitinde bir ölçüt olarak kabul edilip edilmeyeceği üzerinde durulması gerekmektedir. Bu kapsamda, ilk olarak, kamu gücünün bahşedildiği tüzel kişileri, bir takım başka şartları da gözeterek (özellikle kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulma) kamu tüzel kişisi olarak değerlendirme eğiliminin, oldukça yaygın olduğu belirtilmelidir. Kamu gücü bağlamında yukarıda yapılan açıklamalar da bu yaklaşımı haklı kılacak mahiyettedir. Zira kamu gücü, herhangi bir hukuki ilişkide özel hukukun tanıdığı hak-yetkilerin yetersiz kalması üzerine kamu hukuku gereğince tanınmaktadır. Kamusal ayrıcalıkların bu yönü, kamu tüzel kişiliğiyle kurulacak bir ilgide dikkate değerdir. Özellikle kamu tüzel kişilerinin kuruluşunda kanuni düzenleme veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin rolü düşünüldüğünde, kamu gücünün kamu tüzel kişiliğiyle ilişkilendirilmesi daha da

[168] Türk Hukuk Lûgati, Türk Hukuk Kurumu, S. 1:6, Ankara, Maarif Matbaası, 1944, s. 16.
[169] Söz konusu tanım, yazarın internet sitesinden alınmıştır. Bkz. http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kavramlar.pdf (Erişim tarihi: 21/05/2018).

kolaylaşmaktadır. Ancak özel hukuk tüzel kişilerinin de istisnaen bu tür yetkilere sahip olabildiği bilinmektedir. Nitekim icra edilen faaliyetin konusu ve ulaşılmak istenen amaç, kimi zaman özel hukuk tüzel kişilerine kamu gücünün verilmesini gerektirmektedir.

Kamu hizmetinin icrası ile kamu yararının tatmini, kamusal ayrıcalıklara ihtiyaç duyulmasının temel sebebi sayılmaktadır. Özel hukuk tüzel kişilerinin de bu bağlamda çalışmaları durumunda, kamusal hak-yetkilerden yararlanması tabiidir. Fakat bu durum, kamu hukukunun üstün hak-yetkilerinin asıl sahibi konumundaki hukuk süjelerinin kamu tüzel kişileri olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Kamu gücünün anayasal bağlamdaki kavramsallaştırması olan "*devlet yetkisi*", Anayasanın 6 ncı maddesi gereğince, yetkili organlar eliyle kullanılmaktadır. Bu hususun idare hukuku bakımından anlamı ise; kamu gücünün, idari organ, makam ve kişiler açısından hüküm-sonuçlarını doğuracağıdır. Yani kamu gücünün asıl sahibi, idari nitelikteki kuruluşlar olup diğerlerinin bu yetkiyi kullanmaları istisnadır.

Bu noktada, tüzel kişiliğin tayininde kamu gücünün önemini göstermesi adına, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 46 ncı maddesinin gerekçesine de değinmekte yarar vardır. Söz konusu maddede Kanun koyucu; "(*k)amu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz*" ifadesine yer vermek suretiyle, kamu tüzel kişilerinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının kısıtlanmasını öngörmektedir. Bu bakımdan kamu tüzel kişileri, bireysel başvuru vasıtasıyla hak ihlali iddiasında bulunamayacaktır.

Bununla birlikte Kanun koyucu, kamu tüzel kişilerinin bu usule başvurmasının önüne geçmek isterken dolaylı olarak başka bir hususta ki yaklaşımını da ortaya koymuştur. Nitekim maddenin gerekçesinde yer alan;

"*Bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olması nedeniyle, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır*" değerlendirmesi,[170] kamu tüzel kişilerinin kamu gücüne sahip olduğunu işaret etmektedir.[171] Çünkü kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamaması, sahip oldukları kamu gücü sayesinde, haklarının kamu gücüne sahip bir başka süje tarafından ihlal edilemeyeceği kabulünden ileri gelmektedir.[172] Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin kamu gücüyle donatıldığı zımnen benimsenmektedir.

Gelinen bu noktada, kamu gücü ayrıcalıklarının varlığı veya yokluğu üzerinden kamu tüzel kişiliğinin tespiti mümkün gözükmektedir. Özellikle "*kamu gücü*", Anayasanın

---

[170] Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), Sıra Sayısı: 696, s. 8, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf (Erişim tarihi: 15/05/2018). Anayasa Mahkemesi de 12/02/2013 tarihli ve 2012/1327 başvuru numaralı kararında; "(*b)ireysel başvuru, kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olduğundan kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınmaması, bu anayasal kurumun hukuki niteliğinden kaynaklanmaktadır*" ifadelerine yer vererek, aynı yaklaşımı benimsemiştir.

[171] Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlediği 01/03/2012 tarihli ve 2011/59 E., 2012/34 K. sayılı kararında; "*Anayasa'nın 148. maddesinde bireysel başvuruda bulunma hakkı herkese tanınmış bir hak olarak gözükmekle birlikte, Anayasa'da yer alan 'herkes' ibaresinin kapsamında aynı zamanda kişilerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle bazı kısıtlamaları da içinde barındırdığının, kabulü gerekir.*
*Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan 'herkes' ibaresinin, kamu gücü kullanan kamu tüzel kişilerini de kapsadığı şekilde anlaşılmaya elverişli olmadığı, bu konuda kanun koyucunun bireysel başvuruda bulunma ile ilgili hak sahipleri yönünden takdir hakkının bulunduğunun da kabulü gerekir*" ifadelerine yer vermek suretiyle, benzer bir yaklaşımı sergilemiştir.

[172] 21/11/2013 tarihli ve 2013/1430 başvuru numaralı Anayasa Mahkemesi kararında karşı oy kullanan üyenin şu değerlendirmeleri, söz konusu tahdidin mahiyetini ortaya koymaktadır: "*Kural olarak kamu tüzel kişileri, kamu gücü kullandıklarından, bu durum dikkate alınarak, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacaklarına ilişkin genel bir hüküm konulması gerek bireysel başvurunun, gerekse kamu tüzel kişilerinin niteliğine uygundur. Gerçekten, kamu tüzel kişilerinin, bir taraftan kamu gücünü kullanıp işlem yapmaları, diğer taraftan bundan şikâyet etmeleri çelişki oluşturur. Keza ihlale neden olan da, kamu gücünü kullanan bir diğer organ olduğundan, devlet organlarının kendi içindeki çatışmayı yahut fikir ayrılığını bireysel başvuruya konu etmek mümkün değildir.*"

123 üncü maddesinde zikredilen şartı sağlayan bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı konusuna ışık tutabilecek mahiyettedir.

### 6.6. Kamu Tüzel Kişiliğinin Varlığına İşaret Eden Ölçüt: Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kurulma + Kamu Gücü Ayrıcalıklarından Yararlanma

Tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığının tespitinde yukarıda ayrıntılarıyla ele alınmaya çalışılan hususların dışında, doktrinde ve özellikle yargı kararlarında kimi bazı kıstaslara rastlanmaktadır. Bunlara birkaç örnek vermek gerekirse; ilgili tüzel kişinin, yönetim-denetim organında kamu görevlilerinin olması,[173] gelirlerinin (veya sermayesinin[174]) niteliği,[175] personelinin statüsü,[176] kuruluşunda ve faaliyetlerinde devletin desteği-yardımı[177] vb. zikredilebilir.[178] Her ne kadar yargı kararlarında ve doktrinde anılan hususlara ölçüt olarak yer verilmiş olsa da, bunların somut olaydan ayrışarak tüm durumlara uygulanabilecek nitelikte genel ve soyut olarak kabulü şüphelidir. Özellikle yargı mercilerinin detaylı değerlendirme yapmaksızın kararlarını şekillendirdikleri gerçeği karşısında, herhangi bir hususun *ölçüt* olarak belirlenebilmesi

[173] Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26/04/2000 tarihli ve 1999/10-1058 E., 2000/846 K. sayılı kararı (Bkz. Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm); Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 06/05/2010 tarihli ve 2006/2958 E., 2010/910 K. sayılı kararı (Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı, https://www.corpus.com.tr/).
[174] A. H. Tuncay, 1972, s. 106.
[175] Uyuşmazlık Mahkemesinin 03/05/1999 tarihli ve 1999/1 E., 1999/11 K. sayılı kararı.
[176] Danıştay 11. Dairesinin 17/10/2003 tarihli ve 2001/674 E., 2003/4126 K. sayılı kararı. Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)
[177] Uyuşmazlık Mahkemesinin 18/05/1992 tarihli ve 1992/21 E., 1992/22 K. sayılı kararı.
[178] Ayrıca bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olduğu yönündeki tespitte, birden fazla kriterin sağlanması gerekliliğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır. Bu kapsamda, Sıddık Sami ONAR, ilgili müessesenin kamu hizmeti icra edip etmediği, kamu yararı amaçlayıp amaçlamadığı ve faaliyet icra ederken devletle olan irtibatının düzeyinin ne olduğunun bir arada değerlendirilmesiyle onun kamu tüzel kişiliği hakkında yorum yapılabileceğini belirtmiştir. Bkz. S. S. Onar, 1966b, s. 1039-1040. Benzer bir şekilde René CHAPUS da, ilgili kuruluşun kamu hukuku süjesi tarafından kurulup kurulmadığı, icra ettiği faaliyetin kamu hizmeti amacına dönük olup olmadığı, kamu otoritesiyle olan irtibatının düzeyi ve kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olup olmadığı hususlarında tespit yapılması gerektiğini, eğer söz konusu kuruluşun bu niteliklere sahip olmadığı veya bir kısmına sahip olduğunun anlaşılması halinde ise, kamu tüzel kişiliği yerine özel hukuk tüzel kişiliği nitelendirmesinin yapılması gerektiğini savlamıştır. Bkz. R. Chapus, **Droit administratif général**, C. 1, 15. baskı, Paris, Montchrestien, 2001, s. 187, 188, 192.

için daha dikkatli bir yaklaşım sergilenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, yargı kararlarının hukuki yorum bakımından etkisi yadsınmamakla beraber, doktrindeki görüşlere öncelik verilmesi yerinde olacaktır. Nitekim hukuk alanına çalışmalarıyla katkı sağlayan yazarların görüşleri, kamu tüzel kişiliğine ilişkin ölçütler açısından yargı içtihatlarına nazaran daha sarih ve ikna edicidir. Bu sebeple *ölçüt* tespiti kapsamında ele alınan hususlar, genellikle doktrindeki yaklaşımlar gözetilerek tetkik edilmiştir. Nihai anlamda, çalışmanın bu konuda öne süreceği fikir, yapılan bu incelemeler doğrultusunda gerçekleştirilecektir.

Genel ve soyut bir kriter belirlemek suretiyle bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığına karar vermek, doktrin ve yargısal içtihatlardaki tutarlı olmayan eğilimler sebebiyle zor görünmektedir. Ancak bazı hususlarda oydaşmanın sağlanmasıyla ölçüt belirleme çabası kolaylaşmaktadır. Bu kapsamda, üzerinde uzlaşma sağlanan hususlardan biri de, kamu tüzel kişisinin "*kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması*" dır.

Hukuki değerlendirmelerin yapılması sırasında dikkate alınması gereken ilk belirleyici, yazılı normlardır. Pozitif hukukun kaynakları arasında da Anayasa, tüm hukuk süjelerini bağlayıcı bir etkiye sahiptir. Bu durum, Anayasanın 11 inci maddesinde de serdedilmiştir.

Anayasanın 123 üncü maddesi ise, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmayı, kamu tüzel kişiliğinin ihdasında zorunlu addetmektedir. Yani anılan şartı sağlamayan bir yapının, kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurulabilmesi dahi mümkün

değildir.[179] Öyleyse anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı esası uyarınca, söz konusu şartın bir ölçüt olarak benimsenmesi elzemdir. Ancak kanunla özel hukuk tüzel kişilerinin de vücut bulabildiği dikkate alınınca, bu hususun tek başına ölçüt olarak kabulü zor görülmektedir. Bu mecburiyet, kamu tüzel kişiliğine ilişkin ölçütler bağlamında *gerek şart* olmasına karşın, *yeter şart* değildir.

Kaynağını Anayasanın 6 ncı maddesindeki egemenlik anlayışından alan kamu gücü, bu bağlamda *ölçüt* arayışını noktalayacak mahiyettedir. Egemenliğin millete ait olduğunu vurgulayan söz konusu düzenleme, devlet yetkisi olarak belirttiği kamu gücünün ilgili devlet organları eliyle kullanılacağını hükme bağlamıştır. Bu durum, devlet organları kapsamında yer alan kamu tüzel kişilerinin de kamu gücüne anayasal bağlamda sahip olduğunu göstermektedir. Ayrıca çeşitli görünümlerde ortaya çıkan kamu gücü, sahibine özel hukukun sağladığı hak-yetkileri aşan nitelikte ayrıcalıklar bahşederek kamusal saiklere hizmet etmektedir. Dolayısıyla kamu gücü kaynaklı cebir veya imtiyaz içeren hak-yetkilerin bulunmasını, kamu tüzel kişiliğinin varlığına delil olarak görmek mümkündür.

Ancak kamu gücünün olması da tek başına bir tüzel kişiyi kamu tüzel kişisi olarak nitelendirmek için yeterli değildir. Çünkü "*kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması*" kriterinin her halükarda sağlanması anayasal zorunluluktur. Bununla birlikte, aksi görüşlere de rastlanabilmektedir. Özellikle Ali Dursun ULUSOY'un kamu gücü ayrıcalıklarına sahip özel hukuk tüzel kişilerinin bu bakımdan kamu tüzel kişisi olduğu ve idari teşkilat içinde yer aldığını kabul etmesi ile geliştirdiği "*çift kimlikli*" tüzel kişiler yaklaşımı bunun tipik bir örneğidir.

[179] K. Gözler, 2018a, s. 6; M. İnanç, **Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin İdari İşlemleri**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 53.

ULUSOY'a göre, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olarak kabul edilebilmesi için temel ölçüt; ilgili müesseseye kanunla veya kanunun verdiği açık yetkiye dayanan idari işlemle (meri mevzuat bağlamında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle) kamusal yetki ve ayrıcalıkların (hatta kamusal yükümlülüklerin) verilip verilmediğidir. Kamulaştırma yetkisine sahip olma, doğrudan mali yükümlülük getirebilme, kamu görevlisi istihdam edebilme, kamu kaynaklarından harcama yapabilme, tek yanlı hukuki tasarruflarda bulunabilme gibi üstün kamusal güçten yararlanan kuruluşlar, ULUSOY tarafından kamu tüzel kişiliğini haiz olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, her yetki-ayrıcalık da kamu tüzel kişiliğinin varlığı için yeterli sayılmamaktadır. Zira bunlardan bazılarının (özel kanunla kurulmuş olma, vergi muafiyetine sahip olma veya malların kamu mallarının yararlandığı hukuki korumalardan yararlanması vb.), alelade özel hukuk tüzel kişilerine de tanınması pekâlâ mümkün görülmektedir. Oysaki yalnızca idari mercilerin kullanabileceği kimi ayrıcalıkların bahşedilmesi hali ise, bu durumdan ayrı olarak değerlendirilip kamu tüzel kişiliğinin varlığına delil kabul edilmiştir.[180]

ULUSOY'un yaklaşımındaki bir diğer özgün fikir de, tüzel kişilerin çift kimlikli olabileceklerine ilişkindir. Bu hususta herhangi bir yasal engelin olmayışı üzerinden fikrini olgunlaştıran yazar, kamu tüzel kişiliği ile özel hukuk tüzel kişiliğinin aynı tüzel kişilikte birleşebileceğini iddia etmektedir. Söz konusu görüş, tüzel kişiliğin bölünmesi ve iki ayrı kişiliğin vücut bulmasını savunmak yerine aynı tüzel kişilik içinde farklı hukuk rejimlerine bağlı olarak farklı tür hukuki ilişkilere girebilme salahiyetini öne çıkarmaktadır.[181] Bu bakımdan, kişilik tartışmasından çok işlem teorisini ve bunun üzerinden yargılamanın hangi hukuk alanında veya yargı kolunda yapılacağına ilişkin fikirlerin bir tezahürü konumundadır.

[180] A. D. Ulusoy, 2017, s. 139-140.
[181] A. D. Ulusoy, 2017, s. 141.

Aslında kamu tüzel kişiliği hakkında yapılacak değerlendirmelerde, kamu gücü ayrıcalıklarına değinmemek elde değildir. Fakat sadece kamusal ayrıcalıkların varlığını kamu tüzel kişiliği için yeterli görmek ve bu bakımdan farklı kişilik türlerinin bir kuruluşta birleşebileceğini savlamak, Anayasanın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki gerekliliği terk etmeyi ve melez bir kişiliğe vurgu yapmayı gündeme getirmektedir.[182]

Bu itibarla kamu tüzel kişiliğinin tespitinde temel alınacak *ölçüt*, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulma şartı ve kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanma kriterinin bir arada değerlendirilmesiyle vücut bulabilecektir.[183]

Kamu gücü ayrıcalıklarının bahşedilme gerekçesi konumundaki kamu hizmeti görme ve kamu yararı amaçlama hususları ise, ölçüt belirlemede ikincil rol üstlenebilir. Kamu hizmetinin icrası ve buna bağlı olarak kamu yararının tatmini, kamusal birimlerin öncelikli varlık sebeplerini oluşturmaktadır. Ancak özel hukuk tüzel kişilerinin de bu

[182] Şu da unutulmamalıdır ki, bir özel hukuk tüzel kişisinin kamu gücü ayrıcalıklarından yararlandırılması pekâlâ mümkündür ve faaliyetlerinde bunları kullanabilme imkânı da bulunmaktadır. Bu kapsamda yapacağı işlemler, idari işlem olarak değerlendirilip idari yargı denetimine mazhar olacaktır (Bir işlemin idari işlem olarak nitelendirilmesi bakımından, ilgili kuruluşun kamu tüzel kişiliğine sahip olması gibi bir zorunluluk yoktur. Zira kamusal gücün kullanımı sırasında, alelade bir özel hukuk tüzel kişisi dahi işlevsel (fonksiyonel) olarak idari mekanizmanın bir parçası haline gelebilmektedir. Bkz. O. Karahanoğulları, 2012, s. 28). Özellikle tek taraflı surette ilgilisi üzerinde sonuç doğuran işlemlerinin, idari işlem olarak görülmesi ve idari yargı mercilerinde uyuşmazlığa konu olması muhakkaktır. Danıştay 13. Dairesi de bu yöndeki yorumunu, 06/02/2013 tarihli ve 2012/1871 E., 2013/276 K. sayılı kararında; "… *özel faaliyetler için söz konusu olmayacak üstün ayrıcalıklara sahip olan ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen kamu hizmeti niteliğindeki elektrik dağıtım faaliyetini yürüten davalı Osmangazi Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından, kamu hizmetinin yürütülmesini teminen tek yanlı olarak tesis edilen, ilgilinin hukukunda değişiklik yapan ve idari işlem niteliğinde bulunan 29.12.2011 tarih ve 9653 sayılı Osmangazi Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü Eskişehir İl İşletme Müdürlüğü işleminin yargısal denetiminin idari yargıda yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır*" ifadeleriyle göstermiştir. Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)
İşlemin, hangi hukuk rejiminin gereklilikleri bağlamında tesis edileceği, mahiyetinin ne olacağı ve denetiminin hangi yargı kolu tarafından yapılacağı hususlarındaki tereddütleri gideren söz konusu yaklaşım, esasen çift kimlikle ulaşılmak istenen sonuçları zaten sağlamaktadır. Hem de ilgili kuruluşların, tüzel kişiliklerinde herhangi bir farklı görünüm arz etmeden, anılan soru işaretleri giderilebilmektedir. Dolayısıyla kişilik hususunda böyle bir yorum marifetiyle, esnek bir nitelendirme yolunu seçmeye de gerek kalmamaktadır.

[183] Y. K. Zabunoğlu, 2012, s. 136; K. Gözler, 2009, s. 175; H. Hatemi, 1979, s. 125-126; benzer bir tutum için bkz. M. Günday, 2013, s. 79; H. N. Yaşar, 2016, s. 69.

bağlamda faaliyetler yürütüyor olması, kamu tüzel kişiliğinin tespitinde asli ölçüt olarak değerlendirilmelerini zorlaştırmaktadır.[184] Kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına ilişkin şartı ve kamu gücü ayrıcalıklarını taşıyan bir tüzel kişinin, kamu hizmeti icra etmesi veya kamu yararını amaçlaması ona kamu tüzel kişiliğini kazandırmayıp sadece bu niteliğini pekiştirmektedir. Dolayısıyla kamu hizmeti-kamu yararı, asıl ölçütle birlikte kullanılmadıkça kamu tüzel kişiliğinin varlığını kanıtlamaya yetmeyecektir.

[184] K. B. İsbir, 2017, s. 228.

# İKİNCİ BÖLÜM

## İDARİ ALANDAKİ ATİPİK KURULUŞLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

### -Bazı Kuruluşlar Üzerinden Bir Değerlendirme-

Özel hukuk tüzel kişisinin kamu hukukundan kaynaklanabilecek usullere ve ağır denetime bağlı olmamasının sağlayacağı pratiklik ve kamu tüzel kişisinin sahip olduğu *kamu gücü ve ayrıcalıkları*nın ona bahşettiği üstün konumdan yararlanma isteği, hukuki niteliği tartışmalı tüzel kişilerin varlığını doğurmuştur. Özellikle son yıllarda değişen siyasi ve ekonomik şartların etkisiyle kamu hizmetinin ifası için özel hukuk tüzel kişisi görünümünde olmakla birlikte, kamu tüzel kişisi olduğu da iddia edilebilecek tüzel kişiliklere vücut verildiği gözlemlenmektedir. Kanun koyucu veya Cumhurbaşkanının çeşitli şekillerde formüle etmeye çalıştığı bu husus, hem doktrinde hem de yargı içtihatlarında farklı değerlendirmelere sebep olmaktadır. Özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki kimi atipik kuruluş, kanunla kurulurken, kimisi özel hukuk kapsamında teşkil olunmaktadır. Kimisine ilişkin kanunda açık bir belirleme bulunmazken, kimisinin *tüzel kişiliği haiz* ve *faaliyetlerinde özel hukuk hükümlerine tabi* olduğu belirtilmektedir. Bazı tüzel kişiler kamu gücü ayrıcalıklarından yararlandırılıp kamu hizmeti icrasında görev alırken, bazılarının sadece kamu yararını amaçladıkları görülmektedir. Ayrıca yargı organları tarafından verilen kararlarda *kamu tüzel kişiliğine yaklaşan müessese* veya *karma tüzel kişilik* gibi yapay tüzel kişilik türleriyle de karşılaşılmaktadır. Bu durum, *dernek, vakıf, şirket, federasyon, birlik* vb. adlar altında özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki yapıların hukuki nitelendirmesinin çok da kolay olmadığını kanıtlamaktadır.

Hukuki vasıflandırmada yaşanan bu zorluk, ilgili tüzel kişilerin iş ve işlemlerinin hangi hukuk dalının esasları dâhilinde görüleceği ile yaşanabilecek uyuşmazlıklarda hangi yargı kolunun görevli olacağı gibi çeşitli sorunları da beraberinde getirmektedir.

Öyleyse kamu tüzel kişiliğinin varlığına işaret eden ölçüt arayışını neticelendirerek bu ölçütün atipik yapılara uygulanması büyük önem taşımaktadır.

Bu kapsamda doktrinde ve yargı içtihatlarında tartışmalara sebep olmuş kimi kuruluşlar ile yeni teşkil olunan, henüz üzerine detaylı araştırma yapılmamış kimi müesseselerin kapsamlı şekilde ele alınması gerekmektedir.

## 1. Vakıf Olarak Adlandırılan Kuruluşların Hukuki Niteliği

5737 sayılı Kanunun "*Tüzel kişilik*" başlıklı 4 üncü maddesinde, vakıfların özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeyle vakıf olarak hukuk hayatında varlığını sürdüren bütün müesseselerin tüzel kişiliğinin belirlenmiş olduğu düşünülebilecektir. Ancak bu Kanunun uygulanmasında "*vakıflar*" olarak işaret edilen kuruluşların, *mazbut, mülhak, cemaat, esnaf vakıfları* ile *yeni vakıfları* ifade ettiği Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilmiştir. Ayrıca Kanunun 5 inci maddesi bağlamında yeni vakıflar, 4721 sayılı Kanun (veya mülga 743 sayılı Kanun) gereğince kurulmakta ve faaliyetlerini yine bu Kanun çerçevesinde sürdürmektedir. Dolayısıyla Vakıflar Kanunu bağlamında özel hukuk tüzel kişisi olduğu vurgulanan vakıfların, belli özellikleri haiz olduğu görülebilmektedir. Bunun dışında kalıp vakıf olarak adlandırılan kuruluşların tüzel kişiliği ise, söz konusu belirlemeye tabi olmamaktadır. Zira bahse konu yasal düzenlemelerden ayrıksı surette kanunla kurulan vakıflar olduğu gibi özel hukuk gereğince kurulup kamu hizmeti icra eden vakıflar da bulunmaktadır. Kimisinin hukuki niteliği kamu kurumları ve kamusal faaliyetlerle yakın ilişkisi sebebiyle tartışmalı hale geliyorken, kimisi için doğrudan "*kamu vakfı*" vasıflandırması yapılmaktadır. Ayrıca kimlikleri tam anlamıyla açıklanamayan vakıf görünümündeki bu

kuruluşlar, yargı içtihatlarına konu olarak tutarsız değerlendirmelere de muhatap olmaktadır.

Tüm bu tespitler üzerine, vakıf görünümündeki müesseselerin, detaylı bir surette tetkik edilmesi zorunluluğu gündeme gelmektedir. Öyleyse çalışmanın kapsamı da dikkate alınarak, bilimsel yayınlar ile yargı içtihatlarına konu olan ve henüz üzerine kalem oynatılmayan bazı vakıfların bu bağlamda ele alınması yerinde olacaktır.

### 1.1. Türkiye Maarif Vakfı

*Türkiye Maarif Vakfı*, 17/06/2016 tarihli ve 6721 sayılı Türkiye Maarif Vakfı Kanunu ile hukuk düzenine kazandırılmıştır. Söz konusu Vakıf, Kanunun geçici 1 inci maddesi gereğince, Milli Eğitim Bakanlığının 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre tescil işlemlerini sonuçlandırması suretiyle kurulmuş olacaktır. Vakfın gayesi ile bu kapsamda yürüteceği faaliyetlere ilişkin genel değerlendirme ise, Kanunun amacının belirtildiği 1 inci maddede yer alan, "…*yurt dışında insanlığın ortak birikim ve değerlerini esas alarak örgün ve yaygın eğitim hizmetleri vermek ve geliştirmek amacıyla okul öncesi eğitimden üniversite eğitimine kadar tüm eğitim süreçlerinde burslar vermek, okullar, eğitim kurumları ve yurtlar gibi tesisler açmak, yurt içi de dâhil olmak üzere bu kurumlarda görev alabilecek eğitmenleri yetiştirmek, bilimsel araştırmalar ve araştırma-geliştirme çalışmaları yapmak, yayınlar yapmak ve metotlar geliştirmek ve faaliyet gösterdiği ülkenin mevzuatına uygun diğer eğitim faaliyetlerini yürütmek*..." ifadelerinden tespit edilebilmektedir. Ayrıca söz konusu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, Türk Medeni Kanunu ile 5737 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin uygulanacağı da hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen hususlara dayanarak, Türkiye Maarif Vakfının, özel hukuk bağlamında teşkil edilen bir tüzel kişi olduğu iddia edilebilir. Ancak Kanunun diğer maddelerinde yer alan düzenlemeler, hükümet gerekçesi, komisyon raporu ve üst düzey kamu görevlilerinin Vakfa yönelik açıklamaları birlikte değerlendirildiğinde; vakıf görünümünde olan söz konusu müessesenin hukuki kimliğinin çok farklı olduğu ortaya çıkmaktadır.

İlk olarak, Vakfın kuruluşuna değinilecek olursa, 6721 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde anılan Kanunun amacı olarak Türkiye Maarif Vakfının kurulmasının belirtildiği göze çarpmaktadır. Fakat Vakfın kuruluşunun kanunla gerçekleştirileceğine yönelik doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 6721 sayılı Kanunu, bir kuruluşun işleyişine ilişkin usul ve esasları belirleyen herhangi bir yasadan ziyade bu Vakfı hukuk âleminde teşkil eden yasal düzenleme olarak kabul etmek gerekmektedir.[185] Zaten 19/10/2016 tarihli ve 29862 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2016/9303 sayılı Türkiye Maarif Vakfına, Genel Bütçeden ve İlgili Kamu Kurum ve Kuruluşlarından Kaynak Aktarılması Hakkında Bakanlar Kurulu Kararnamesinin ekinde yer alan Kararın 1 inci maddesinde, "*6721 sayılı Kanunla kurulan Türkiye*

[185] Bu kapsamda, Emre AKBULUT, *"... idarenin kanunla kurulmuş sayılması için ilgili kanunun metninde ... 'kurma/kurulma' kelimesinin açıkça zikredilmesi zorunlu değildir. Buna göre eğer kanun, yeni bir idari birimden söz ederek bu birimi düzenliyor, bu birime kamu tüzel kişilerine özgü ayırt edici nitelikler veriyorsa yeni bir kamu tüzel kişiliği ... kurduğu kabul edilmelidir*" ifadeleriyle, kanunla kurulmuş sayılmak için bu hususun kanuni düzenlemede doğrudan zikredilmesine gerek olmadığını ve genel anlamda bu iradenin tezahürü konumundaki kanuni düzenlemenin, Anayasa'nın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki şartı sağlayabileceğini ortaya koymuştur. Bkz. E. Akbulut, 2013, s. 162. Ancak kanunla doğrudan vakıf kurulması hususunda, Ali AKYILDIZ'ın, şu değerlendirmesi de bulunmaktadır: "… *kanun doğrudan doğruya vakıf kurmamakta; ama vakfın adeta bütün ya da çoğu unsurlarını belirledikten sonra, Medeni kanun hükümlerine göre vakfı kurma (tescil ettirme) görevini belli kamu görevlilerine yüklemektedir. Bu vakıflar da, tıpkı herhangi bir vakıf gibi, kuruluş prosedürü tamamlanmak suretiyle tüzel kişilik kazanmaktadır*." Bkz. A. Akyıldız, **İmparatorluktan Günümüze Türk Vakıf Hukuku Gelişmelerine Kamusal Bakış**, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, 1. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 1008. Bu görüşe katılabilmek güçtür. Zira ilgili müessesenin kanunla kurulduğuna dair bir hükme yer verilmemesi, özel hukuk tüzel kişisi görünümü vermek suretiyle, kamu tüzel kişiliğinin tartışmalı hale getirilmesi yaklaşımından kaynaklanmaktadır. Hatta tescil işlemlerinin Türk Medeni Kanunu bağlamında yapılacağına ilişkin hükümlerin de eklenmesiyle bu hususta tereddütler artırılmak istenmektedir. Oysaki tek bir vakfa özgü ve tamamen onun kurulması, faaliyetleri, teşkilatı, gelirleri vb. hususları düzenleyen bir kanunun, söz konusu vakfı hukuk hayatına kazandırmak için yasalaştığı kolaylıkla fark edilebilmektedir.

*Maarif Vakfı…*" ifadesine yer verilerek, Vakfın kanunla kurulduğu zımnen kabul edilmektedir.[186]

Vakfın faaliyetlerinin incelenmesi halinde ise, kamu yararı doğrultusunda çalışmalar yapacağı anlaşılmaktadır.[187]-[188] Bunun da etkisiyle kamu kurum ve kuruluşları ile yakın bir ilişki içerisinde olan Vakfın on iki üyeden oluşan mütevelli heyeti, Cumhurbaşkanının belirlediği yedi daimi üye[189] ile ikisi Milli Eğitim Bakanlığı temsilcisi olmak üzere Dışişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu temsilcilerinden oluşmaktadır. Vakfın denetim kurulunda da, Milli Eğitim ve Maliye Bakanlıklarının temsilcilerine yer verilmiştir.[190] Ayrıca Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında, Vakfın organlarında görev alacaklar ile Vakfın yurtdışında görevlendirdiği okul yöneticileri ve öğretmenlere, kamu görevlilerine tanınan kimi haklardan (diplomatik pasaport, hususi veya hizmet damgalı pasaport kullanabilme vb.) faydalanma imkânı sağlanmıştır. Mütevelli heyet üyelerine ödenecek huzur hakkını belirleme yetkisi de Milli Eğitim Bakanına aittir.[191]

---

[186] Benzer bir ifade, 17/08/2017 tarihli ve 30157 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2017/10547 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin ekinde yer alan Kararın 1 inci maddesinde ve 24/06/2018 tarihli ve 30458 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2017/11995 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin ekinde yer alan Kararın 1 inci maddesinde yer almaktadır. Ayrıca Milli Eğitim Bakanı İsmet YILMAZ, benzer bir değerlendirmeyi şu sözleriyle yapmıştır: "*Maarif Vakfı, adeta bakanlığımızın yurt dışındaki elidir. Kamu vakfıdır, kanunla kurulmuştur*". Bkz. http://www.meb.gov.tr/bakan-yilmaz-yurt-disindaki-turk-egitimcilerle-bulustu/haber/12519/tr (Erişim tarihi: 20/02/2017). Ancak 6721 sayılı Kanunun kimi maddeleriyle ilgili iptal davasını karara bağlayan Anayasa Mahkemesi, 06/12/2018 tarihli ve 2016/159 E., 2018/108 K. sayılı kararında, "*…Anılan hükümlere göre Vakıf da diğer vakıflar gibi 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre vakfın kuruluş yeri mahkemesindeki vakıf siciline tescil edilerek kurulacaktır*" ifadelerine yer vererek, bahse konu müessesenin vakıf siciline yapılacak tescille kurulacağını belirtmiştir.

[187] Vakfın faaliyetleri, 6721 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde şu şekilde belirtilmiştir: "*Türkiye Maarif Vakfının 1 inci maddede tanımlanan amaçları gerçekleştirmek için yapacağı faaliyetler şunlardır:*
*a) Eğitim ve öğretim ile ilgili olarak;*
*1) Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim ve yükseköğretim kurumları açmak,*
*2) Yaygın eğitim amaçlı kurslar, etüt merkezleri ve kültür merkezleri gibi tesisler kurmak,*
*3) Eğitim tesislerinin mütemmim cüzü sayılacak kütüphaneler, laboratuvarlar, sanat ve spor tesisleri kurmak,*
*4) Eğitim amaçlı internet sitesi gibi yayın organları kurmak, Millî Eğitim Bakanlığının uygun gördüğü eğitim program ve içeriklerini geliştirmek, üretmek ve yayımlatmak,*
*5) Eğitim kurumlarında hizmet veren ve eğitim alan kişilerin barınma ihtiyacını karşılayacak yurt, pansiyon ve lojman gibi tesisler kurmak.*
*b) (a) bendinde sayılan tesisleri satın almak, devralmak ve kiralamak.*
*c) Benzer faaliyetlerde bulunan kurum ve kuruluşlarla yasal sınırlar içerisinde ortaklık dâhil her türlü işbirliği yapmak.*

Bununla birlikte Kanunun ek 1 inci maddesinde, yeni kurulan kamu kurumlarının personel ihtiyacını karşılama amacı güden düzenlemelere benzer bir yaklaşım serdedilmiş olup kamu kurumlarında istihdam edilen devlet memurları ile öğretim elemanlarından gerekli nitelikleri taşıyanların Vakıf bünyesinde çalışabilmelerine olanak tanınmıştır.[192] Bu bağlamda, Vakıf için çalışılan sürelerin memuriyette

---

*ç) Okul öncesi eğitimden üniversiteye kadar bütün eğitim süreçlerinde öğrencilere; eğitim amaçlı burslar ile nakdî destekler ve defter, kitap, kıyafet, bilgisayar ve yazılım gibi eğitim materyalleri ile ayni destekler sağlamak.*
*d) Eğitim metot ve usulleri ile içerik ve müfredata yönelik bilimsel araştırmalar ve araştırma-geliştirme çalışmaları yapmak ve yapılan çalışmalara destek olmak, bu çerçevede süreli ve süresiz yayınlar yapmak, sempozyum, konferans ve çalıştaylar düzenlemek ile bu alanda faaliyet gösteren kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak.*
*e) Eğitim kurumlarında eğitmenlik, okutmanlık, danışmanlık ve akademisyenlik gibi görevleri üstlenecek kadroları yetiştirmek amacıyla; eğitim tesisleri kurmak, eğitim programları düzenlemek, dünyanın farklı yerlerinde bu eğitim programlarına katılımı teşvik etmek, katılımcılara burs ve barınma gibi imkânlar sunmak, bu alanda faaliyet gösteren kurum ve kuruluşları maddi olarak desteklemek ve gerektiğinde bunlarla işbirliği yapmak.*
*f) (a) ila (e) bentlerinde belirtilen faaliyetleri yürütebilmek ve amacı çerçevesindeki faaliyetleri organize edebilmek için yurt içi ve yurt dışından nakdî ve ayni yardım kabul etmek, yurt içi ve yurt dışında gelir sağlayıcı işletmeler kurmak ve mevcut işletmelere ortak olmak*."

[188] 6721 sayılı Kanunun yasalaşma sürecinde, TBMM Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonunda Hükümet adına dile getirilen görüşler arasında, Vakfın "*dilimizi, kültürümüzü, sahip olduğumuz kadim insani değerleri dünyanın her coğrafyasına taşıyacak bir kurum olarak*" düşünüldüğü hususu da zikredilmiştir. Bkz. Maarif Vakfı Kanunu Tasarısı (1/720) ve Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı: 383, s. 7, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss383.pdf (Erişim tarihi: 22/02/2017). Ayrıca Vakfın Mütevelli Heyeti Başkanı Birol AKGÜN'ün Vakfın internet sitesinde yaptığı açıklamada benzer şu ifadelere yer verildiği görülmektedir: "*Şimdi aynı değerleri dünyanın tüm halklarına ulaştırmak ise bizim, yani Maarif Vakfımızın vazifesidir. Maarif kelimesinin anlamı ise yalnızca bilgi ve eğitim değildir; daha derin olan bilgelik (hikmet) ve kültürü de içerir. Bu bizim temel vizyonumuzdur aynı zamanda. Dünyanın tüm çocuklarını Türkiye ve Anadolu kültürü ile tanış yapmak; insanımızı ve değerlerimizi tüm dünyada başarıyla ve doğru biçimde temsil etmek. Anadolu kültürünü kendi insanımızla dünyaya anlatmak için Türkiye ile tüm dünya halkları arasında sağlıklı iletişim kanalları açmak ve kalıcı kültür köprüleri inşa etmek."* Bkz. http://turkiyemaarif.org/kurumsal/baskanin-mesaji/ (Erişim tarihi: 20/02/2017).

[189] 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 156 ncı maddesinin (a) bendi marifetiyle bu şeklini almıştır.

[190] Bkz. 6721 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci ve altıncı fıkraları.

[191] Bkz. 6721 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası.

[192] Söz konusu madde şu hükümleri ihtiva etmektedir: "*2 nci maddede sayılan faaliyetlerinin yürütülmesi için ihtiyaç duyulan personelin temini amacıyla kamu kurumlarında istihdam edilen Devlet memurları ile öğretim elemanlarından gerekli nitelikleri taşıyanlar, Türkiye Maarif Vakfının talebi ve kendilerinin isteği üzerine kurumlarınca;*
*a) En fazla iki yıl süreyle Türkiye Maarif Vakfında görevlendirilebilir. Söz konusu görevlendirmeler, iki yılın dolmasından sonra gerektiğinde aynı usulle ikişer yıl süreyle en fazla üç defa uzatılabilir. Bu şekilde görevlendirilenler bu görevleri süresince aylıklı izinli sayılırlar. Bunlara, yurtdışında görev yaptıkları süre için, görevlendirildikleri ülkede sürekli görevle bulunan ve 9 uncu derecenin 1 inci kademesinden aylık alan bekâr meslek memuruna ödenmekte olan yurtdışı aylığını geçmemek üzere Mütevelli Heyetince belirlenecek tutarda Vakıf tarafından ödeme yapılabilir.*
*b) En fazla iki yıla kadar aylıksız izin verilmek suretiyle anılan Vakıfta görevlendirilebilir. Bu izin her iki yılda bir atamaya yetkili amirinin onayı ile memuriyetleri süresince on yıla kadar uzatılabilir. Bunlara, yurtdışında görev yaptıkları süre için, görevlendirildikleri ülkede sürekli görevle bulunan ve 9 uncu derecenin 1 inci kademesinden aylık alan bekâr meslek memuruna ödenmekte olan yurtdışı aylığının üç*

geçirilmiş sayılması ve sosyal güvenlik ilişkisi açısından hak kaybının olmaması yönünde düzenlemeler yapılmıştır. Böylece Vakıf, kamusal yönü ağır basan bir kuruluş haline gelmektedir. Özellikle bu kapsamda görevini sürdürecek kamu personelinin bir kamu kuruluşu bünyesinde çalışmadığını iddia etmek güçleşmektedir.

Öte yandan, Vakfın gelirleri arasında, Cumhurbaşkanı kararı[193] ile genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından aktarılacak tutarlar da zikredilmektedir.[194] Bu bağlamda, yukarıda değinilen 2016/9303 sayılı Kararnamenin ekinde Milli Eğitim Bakanlığının bütçesinden 90 milyon Türk Lirası, 2017/10547 sayılı Kararnamenin ekinde 241 milyon Türk Lirası, 2018/11995 sayılı Kararnamenin ekinde ise 351 milyon Türk Lirasının Vakfa aktarılması kararlaştırılmıştır. Vakfın kuruluşu için Kanunun geçici 1 inci maddesi vasıtasıyla, Millî Eğitim Bakanlığı bütçesinden Türkiye Maarif

---

*katını geçmemek üzere Mütevelli Heyetince belirlenecek tutarda Vakıf tarafından ödeme yapılabilir. Bunlardan görevlerine dönenlerin Türkiye Maarif Vakfında geçirdikleri hizmet sürelerinin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir.*
*(2) Görevlendirilen personele bu maddeye göre ödenecek ücrete, ikili andlaşma bulunmaması nedeniyle ilgili ülke mevzuatına göre vergi tahakkuk ettirilmesi halinde ödenmesi gereken vergi tutarını, Vakıf bütçesinden ödetmeye Mütevelli Heyeti yetkilidir.*
*(3) Bu şekilde görevlendirilebilecek azami personel sayısı Millî Eğitim Bakanlığı ve Maliye Bakanlığınca müştereken belirlenir.*
*(4) Türkiye Maarif Vakfı, bu madde kapsamında görevlendirilen veya aylıksız izin verilen personelin, görevlendirildiği yere gidiş ve geliş harcırahı ile yurtdışında görev yaptığı sürece alacağı ücret ödemelerini kendi bütçesinden yapar.*
*(5) Bu madde kapsamında aylıksız izin verilmek suretiyle görevlendirilenlerden, önceki görevleri sebebiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi veya geçici 4 üncü maddesi kapsamında sigortalı veyahut iştirakçi sayılanların; aylıksız izinli sayıldıkları sürece aynı kapsamdaki sigortalılık veya iştirakçilik ilişkisi devam eder. İlgililerin bu şekilde aylıksız izinde geçirdikleri süreler önceki kadro unvanları esas alınmak suretiyle emekli keseneğine esas aylık unsurlarının veya sigorta primine esas kazanç unsurlarının tespitinde dikkate alınır. Bu şekilde aylıksız izne ayrılanların önceki kadroları için tespit edilen sigorta primine esas kazanç veya emekli keseneğine esas aylık tutarı esas alınmak suretiyle hesaplanacak sigorta primleri veya kişi keseneği ve kurum karşılıkları ile genel sağlık sigortası primlerinin ödeme yükümlülüğü Türkiye Maarif Vakfına aittir. Bu fıkra kapsamına girenlerin aylıksız izinli sayıldıkları süreler emekli ikramiyesinin hesabında dikkate alınır.*
*(6) Bu madde kapsamına girenler ile bunların yurtdışında birlikte yaşadıkları ve 5510 sayılı Kanuna göre bakmakla yükümlü oldukları kişilerin yurtdışındaki sağlık giderleri, aylıksız izin dönemini geçmemek kaydıyla sürekli görevle yurtdışına gönderilen Devlet memurları için 5510 sayılı Kanunda belirlenmiş olan usul ve esaslar çerçevesinde karşılanır.*
*(7) İlgili kurumlar, söz konusu görevlendirmeleri süresi dolmadan sonlandırabileceği gibi Türkiye Maarif Vakfının gerekçeli talebini uygun görmesi halinde de sonlandırabilir.*
*(8) Bu madde uyarınca görevlendirilenlerden görev süresinin bitimini veya görevlendirmenin sonlandırılmasını izleyen onbeş gün içinde görevlerine dönmeyenler memuriyetten çekilmiş sayılırlar.*"

[193] 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 156 ncı maddesinin (b) bendi gereğince, Bakanlar Kurulunun yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir.

[194] Bkz. 6721 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi.

Vakfına bir milyon Türk lirası aktarılacağı da hüküm altına alınmıştır. Buna ilave olarak, söz konusu geçici maddeyle, Vakfın merkezi olarak kullanılmak üzere Maliye Bakanlığının uygun gördüğü bir taşınmazın bedelsiz devri ile Vakfın teşkilatlanmasını tamamlamasından sonra, yurt dışındaki kamuya ait varlıkların Cumhurbaşkanı kararı[195] ile bedelsiz olarak devri de öngörülmüştür. Tüm bu tespitler, Vakfın kamu kurumlarıyla olan ilişkisinin düzeyini belirleyebilmek adına oldukça önemlidir.

6721 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasında ise, faaliyetlerinden dolayı Vakfa vergi, resim ve harçlardan muafiyet ve istisna tanınmışken, beşinci fıkrası bağlamında, Vakfa yapılacak bağış ve yardımların gelir ve kurumlar vergisi matrahından indirilmesi imkânı getirilmiştir. Böylelikle Vakfın faaliyetlerini daha kolay sürdürebilmesi sağlanmak istenmiş ve yardımseverlerin ilgisi çekilmeye çalışılmıştır.

Netice itibariyle, vakıf görünümündeki anılan müessese, bir taraftan özel hukuk tüzel kişisi diğer taraftan kamu tüzel kişisi hüviyetinin izlerini bünyesinde taşımaktadır. Dolayısıyla Vakfın tartışmalı olabilecek hukuki mahiyetinin açıklığa kavuşturulması için kamu tüzel kişiliğinin varlığına ilişkin önceki bölümde belirlenen ölçüte başvurmak gerekmektedir. Söz konusu ölçüt, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan ve kamu gücü ayrıcalıklarına sahip bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olduğunu kabul etmektedir. Kamu hizmetini icra etmek veya kamu yararını amaçlamak ise, ilgili tüzel kişiye yönelik değerlendirmeyi güçlendirici yardımcı unsurlar olarak görülmektedir. Bu bakımdan Türkiye Maarif Vakfına ilişkin değerlendirme yapılması gerekirse; yukarıdaki tespitler bağlamında Vakfın, hem 6721 sayılı Kanunla kurulması hem de çeşitli muafiyet ve istisnalardan yararlanmak suretiyle kamu gücü

[195] 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 156 ncı maddesinin (c) bendi gereğince, Bakanlar Kurulunun yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir.

ayrıcalıklarından faydalanması, kamu tüzel kişiliğinin varlığını kanıtlamaktadır.[196] Ayrıca başta Milli Eğitim Bakanlığı olmak üzere, kamu kurumlarıyla olan yakın ilişkisi düşünüldüğünde, Vakfın özel hukuk tüzel kişisi olduğunu iddia etmek oldukça zor görülmektedir.

### 1.2. Yunus Emre Vakfı

Vakıf görünümünde teşkil olunan müesseselerden biri de, *Yunus Emre Vakfı*dır. Söz konusu kuruluş, 05/05/2007 tarihli ve 5653 sayılı Yunus Emre Vakfı Kanunu ile hukuk düzenimize kazandırılmıştır. Kanunun 1 inci maddesinde, "*Türkiye'yi, kültürel mirasını, Türk dilini, kültürünü ve sanatını tanıtmak, Türkiye'nin diğer ülkeler ile dostluğunu geliştirmek, kültürel alışverişini artırmak, bununla ilgili yurt içi ve yurt dışındaki bilgi ve belgeleri dünyanın istifadesine sunmak, Türk dili, kültürü ve sanatı alanlarında eğitim almak isteyenlere yurt dışında hizmet vermek, Türkiye'de Yunus Emre Enstitüsü ve yurt dışında Yunus Emre Türk Kültür Merkezleri açmak için merkezi Ankara'da olan Yunus Emre Vakfının kurulmasına ilişkin esas ve usûlleri belirlemek*" ifadelerine yer verilmek suretiyle, yapılan düzenlemenin amacına vurgu yapılmıştır. Vakfın kuruluş işlemlerine dair vazedilen geçici 1 inci maddede ise, gerekli işlemlerin öngörülen süre dâhilinde Türk Medeni Kanunu hükümleri bağlamında Kültür ve Turizm Bakanlığınca sonuçlandırılacağı ifade edilmiştir.[197]

[196] K. Gözler, 2018c, s. 51.
[197] Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/06/2007 tarihli ve 2007/259 E., 2007/234 K. sayılı kararı ile Yunus Emre Vakfının 4721 sayılı Kanun gereğince Mahkeme nezdinde tutulan sicile tescilinin yapılmasına karar verilmiş ve bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesinin 03/03/2014 tarihli ve 2014/171 E., 2014/219 K. sayılı kararı.

Vakfın amaçları, Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında ayrıntılı olarak belirtilmiş olup bunların gözden geçirilmesi halinde, *kamu yararına* dönük gayelerin Vakfa özgülendiği tespit edilmektedir.[198]

Vakfın organlarının üye kompozisyonu incelendiğinde; mütevelli heyet,[199] yönetim kurulu, denetleme kurulu ve danışma kurulunda, kamu kurum ve kuruluşlarının çeşitli kademelerinde görev icra eden kamu görevlilerinin bulunduğu göze çarpmaktadır.[200] Bu husus, TBMM Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonunda kanun tasarının ele alınışı sırasında da eleştirileri beraberinde getirmiş ve Komisyon Raporuna şu ifadelerin girmesine neden olmuştur:

"*… vakıflar özü itibariyle sivil toplum örgütüdür. Bu yapılanmada ise Bakanlar Kurulu gölgesinde bir sivil toplum örgütü olacaktır. Yönetim tamamen bürokratiktir. Sivil*

[198] Söz konusu düzenleme şu şekildedir: *"Vakfın amaçları şunlardır:*
*a) Türkiye'yi, kültürel mirasını, Türk dilini, kültürünü ve sanatını tanıtmak, Türkiye'nin diğer ülkeler ile dostluğunu geliştirmek, kültürel alışverişini artırmak için yurt dışında kültür merkezleri kurulmasını ve işletilmesini sağlamak.*
*b) Türkiye, kültürel mirası, Türk dili, kültürü ve sanatı konularında yurt dışında ücretli veya ücretsiz eğitim vermek veya verdirmek, bu alanlarda sertifika vermek, verilmesini sağlamak.*
*c) Türkiye, kültürel miras, Türk dili, kültürü ve sanatına ilişkin yurt içi ve yurt dışındaki bilgi ve belgeleri dünyanın istifadesine sunmak için araştırmalar, etkinlikler yapmak veya yaptırmak, yurt içinde ve yurt dışındaki üniversite ve sivil toplum örgütleri, ilgili diğer gerçek ve tüzel kişiler ile ortak projeler yürütmek ve yazılı ve görsel medyada süreli veya süresiz yayınlar yapmak veya yaptırmak.*
*ç) Yurt dışında benzer kuruluşlar ve uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapmak.*
*d) Yurt içi ve yurt dışında bu Kanunun amacını gerçekleştirmek için araştırma-geliştirme ile ilgili kurum ve kuruluşlarla ve bilgi bankalarıyla işbirliği yapmak, toplanan bilgileri dünyanın istifadesine sunmak, tanıtma büroları, enstitü ve dokümantasyon merkezleri kurmak.*
*e) Türkiye'yi, kültürel mirasını, Türk dilini, kültürünü ve sanatını tanıtmaya ilişkin etkinlikler hakkında yurt içinde kişi ve kuruluşların bilgilendirilmesi, katılımın sağlanması ve yönlendirilmesi için gerekli çalışmaları yapmak.*
*f) Bu Kanunun amaçlarını gerçekleştirmek için; Vakfa ve kuruluşlarına sivil toplum örgütlerinin ve üniversitelerin katılımını sağlamak, kültür, sanat, eğitim alanlarında kurulmuş vakıflarla veya derneklerle işbirliği yapmak, bu alandaki akademik çalışmalara aynî veya malî destek sağlamak.*
*g) Türk dilinin, kültürünün ve sanatının tanıtımına ilişkin yarışmalar düzenlemek ve ödüller vermek.*
*ğ) Kültür Merkezlerinin kurulmadığı yerlerde bu Kanunun amaçlarının gerçekleşmesi için yurt dışında faaliyet gösteren diğer kamu kurum ve kuruluşları ile birlikte çalışmalar yürütmek."*
[199] 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli I Sayılı Cetvelde "*Yunus Emre Vakfı Mütevelli Heyet Üyeleri*"ne de yer verilmiştir.
[200] Bkz. 5653 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası. Ayrıca 5653 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, söz konusu heyet ve kurullara üye seçimi hususunda koordinasyonu Kültür ve Turizm Bakanlığı sağlamaktadır.

*toplum örgütlerinin neler olduğu ve atanacakların vasıfları ise açık değildir*."[201] Ayrıca Kanun tasarısına ilişkin kurulan Alt Komisyonun söz konusu organları bürokratik etkiden kurtarmaya dönük değişiklikler öngörmesine rağmen özellikle Komisyonun mütevelli heyette yer alan hükümet üyelerinin sınırlanmasına ilişkin şifahi öneriyi kabul etmemesi dikkate değerdir.[202] Hatta 5653 sayılı Kanunda da değişiklikler öngören 7063 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun genel gerekçesindeki, "… *Vakfın Mütevelli Heyet Başkanının Kültür ve Turizm Bakanı olmasının;*

- *Vakfın tek bir merkezden yönetilebilecek hale gelmesi ve karar alma süreçlerinin hızlanması,*

- *Vakfın, Devletin dış politikalarıyla uyumlu hareket edebilmesinin sağlanması,*

…

- *Kamu kurumlarıyla koordinasyon ve işbirliğinin kolaylaştırılması,*

…

*hususları yönünden faydalı olacağı değerlendirilmektedir*" ifadeleri, Vakfın kamu otoritesiyle olan ilişkisini gözler önüne sermektedir.[203]

Yunus Emre Vakfının gelirlerinin düzenlendiği Kanunun 6 ncı maddesindeyse, genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca aktarılacak miktarlara değinilmiştir. Bu suretle Vakfın, kamu kaynaklarından yararlanabilmesinin önü açılmıştır. Buna ilave olarak, Kanunun 7 nci maddesinde, Vakfa ve Vakıf tarafından kurulacak kültür merkezleri ile enstitülere çeşitli mali yükümlülükler bağlamında muafiyet ve istisna

[201] Bkz. Yunus Emre Vakfı Kanunu Tasarısı ile Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (5653 sayılı Kanun – Tasarı ve Rapor) (1/1338), Sıra Sayısı: 1394, s. 3, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c156/tbmm22156100ss1394.pdf (Erişim tarihi: 25/02/2017). Benzer eleştirileri, AKYILDIZ, şu şekilde dile getirmiştir: "… *Oluşturulan bu yapının hiçbir yerinde gönüllü kuruluşlar bulunmamaktadır. En katı bürokratik yapıdan daha bürokratik, üstelik de son derece siyasi bir yapı oluşturulmaktadır. Bu yapının adının 'vakıf' olması tamamen yanıltıcıdır*." Bkz. A. Akyıldız, 2009, s. 1025.

[202] Bkz. 5653 sayılı Kanun – Tasarı ve Rapor, s. 4.

[203] Bkz. Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekili Kayseri Milletvekili Mustafa Elitaş'ın Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1945) ile Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (7063 sayılı Kanun – Teklif ve Rapor), Sıra Sayısı: 506, s. 4, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/ donem26/yil01/ss506.pdf (Erişim tarihi: 23/04/2018).

tanınacağı belirtilmiş ve Vakıf ile enstitüye yapılacak bağışların, gelir ve kurumlar vergisi matrahından indirilebilmesi imkânı tanınmıştır. Ayrıca Tanıtma Fonundan Kültür ve Turizm Bakanlığına aktarılan 1 milyon Türk Lirasının Vakfa verileceği, Kanunun geçici 1 inci maddesinde; Vakıf tarafından kurulan kültür merkezlerinin bulunduğu yerlerde kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ve bu Kanunun amaçlarına uygun faaliyet gösteren birimlerin, tüm varlıklarıyla Vakıf tarafından kurulan kültür merkezlerine devredileceği ise, Kanunun geçici 2 nci maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; Vakfın, kamusal yönü kuvvetlenirken,[204] özel hukuk tüzel kişiliği zedelenmekte ve böylece hukuki niteliği tartışmalı hale gelmektedir. Vakıf, 5653 sayılı Kanunda açıkça ifade edilmese de, kanunla kurulmuş olup[205] Anayasanın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, kamu tüzel kişiliğine ilişkin ölçütün ilk unsurunu karşılamaktadır. Özellikle Türk Medeni Kanununda belirtilen usulde kurulması gereken bir vakfın doğrudan ayrı bir kanuna konu edilmesi ve Kanunun 1 inci maddesinde Kanunun amacı belirtilirken, bu düzenlemenin vakfın kurulması için yapıldığının vurgulanması, Vakfın kanunla teşkil olunduğunu kanıtlamaktadır.[206] Yani bu hususun kabulü için Kanunda münhasıran yer alacak bir ifade şart değildir. Ayrıca Vakfın, mali yükümlülükler (vergi, resim ve harç)

[204] TBMM Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonunda tasarıya ilişkin sunuş yapan Kültür ve Turizm Bakanlığı Müsteşarının değerlendirmelerinden Rapora yansıyan şu ifadeler çarpıcıdır: "*Tasarı kanunlaşırsa; merkezi Ankara'da vakıf olarak örgütlenecek, yurt dışında ise Türk Kültür Merkezleri açılacaktır. Dünya örneklerinden hareketle ülkemize ait bir model oluşturulmaya çalışılmıştır. Ana yapı devletin koordine ettiği, mali imkanlar sağladığı bir vakıf olacak; yurt dışında ise sivil inisiyatifle çalışacak bir yapıda oluşum gerçekleşecektir.*" Bkz. 5653 sayılı Kanun – Tasarı ve Rapor, s. 3.

[205] 7063 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, "… *5653 sayılı Yunus Emre Vakfı Kanunu ile kurulan Yunus Emre Vakfı*…" ifadesine yer verilmek suretiyle, Vakfın, kanunla kurulduğu açıkça belirtilmiştir. Bkz. 7063 sayılı Kanun – Teklif ve Rapor, s. 4.

[206] Vakfa bağlı bir kuruluş olan Yunus Emre Enstitüsünün internet sitesinde yapılan değerlendirmede, Vakfın kanunla kurulan bir kamu vakfı olduğu belirtilmiştir. Bkz. http://www.yee.org.tr/tr/yunusemreenstitusu (Erişim tarihi: 25/02/2017). Benzer bir değerlendirme Enstitünün 2015-2018 Stratejik Planında da yer almaktadır. Bkz. Yunus Emre Enstitüsü 2015-2018 Stratejik Planı, s. 6, http://www.yee.org.tr/CMS/Files/Stratejik_Plan.pdf (Erişim tarihi: 25/02/2017). Ayrıca Hasan Nuri YAŞAR da, söz konusu Vakfı, kanunla kurulmuş bir kamu vakfı olarak nitelendirmiştir. Bkz. H. N. Yaşar, 2016, s. 70.

bakımından muafiyet ve istisna kapsamında olduğunun hükme bağlanması, kamu gücü ayrıcalıklarından yararlandığını da göstermektedir. Sonuç olarak, bu özellikleriyle Vakfın, kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu tespit edilebilecektir.[207] Vakfın amaçlarının kamu yararına dönük olmasını ise, kamu tüzel kişiliğine ilişkin tespiti güçlendiren ve hukuki nitelendirmeye son noktayı koyan yardımcı bir unsur olarak görmek mümkündür.

### 1.3. Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı

*Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı,* 17/06/1987 tarihli ve 3388 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı Kanunu uyarınca, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının bir araya getirilmesi suretiyle teşkil olunmuştur. Vakıf, birçok bağlı ortaklık, dolaylı bağlı ortaklık ve iştirakle ilişki içerisindedir.[208] Söz konusu Kanunun 1 inci maddesinde yer aldığı üzere; "*milli harp sanayimizin geliştirilmesi, yeni harp sanayi dallarının kurulması, harp silah araç ve gereçlerinin satın alınması suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinin savaş gücünün artırılmasına katkıda bulunmak"* amacı Vakfa özgülenmiştir. Kamu yararını önceleyen bu amaç

[207] Uyuşmazlık Mahkemesi, 03/03/2014 tarihli ve 2014/171 E., 2014/219 K. sayılı kararında; "*Her ne kadar, Yunus Emre Vakfı'nın kuruluş amacı ve organlarına baktığımızda, bir anlamda kamu hizmeti amacıyla kurulduğu ve vakıf organlarında görev alan kişilerin büyük çoğunluğunun kamu personelinden oluştuğu görülmekte ise de; bu durum söz konusu vakfın özel hukuk tüzel kişisi olması özelliğini ortadan kaldırmayacaktır*" ifadelerine yer vererek, Vakfı özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul etmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi de 17/01/2013 tarihli ve 2011/143 E., 2013/18 K. sayılı kararında, "*5653 sayılı Kanun'da, Yunus Emre Vakfının kurulmasına ilişkin usul ve esasları ile vakfın amacı, organları, gelir kaynakları ve vergi muafiyetleri belirtilmiş olup Kanun'da, Vakfın kuruluşu, Vakıf resmi senedi ve Vakfın Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre tesciline ilişkin işlemlerin Kültür ve Turizm Bakanlığınca sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir. Yunus Emre Vakfı, Türk Medeni Kanunu hükümlerine tabi olarak Kültür ve Turizm Bakanlığınca Ankara asliye hukuk mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil edilmek suretiyle kurulan ve Vakıflar Genel Müdürlüğünün denetiminde faaliyette bulunan bir vakıftır*" yaklaşımıyla, Yunus Emre Vakfını özel hukuk tüzel kişiliğinin dışında bir şekilde nitelendirmemiştir. Bu bağlamda AKYILDIZ, Vakfı, *kamusal-idari yapı* olarak betimlemektedir. Bkz. A. Akyıldız, 2009, s. 1025. Begüm İSBİR ise, Vakfın, sosyal-kültürel alanda kurulan kamu hukuku ağırlıklı *sui generis tüzel kişi* olduğunu değerlendirmektedir. Bkz. K. B. İsbir, 2017, s. 477.

[208] Bunlar şu şekilde sıralanabilir: ASELSAN, TUSAŞ, ROKETSAN, HAVELSAN, İŞBİR, ASPİLSAN (bağlı ortaklık); TURKTIPSAN, DİTAŞ, NETAŞ, Mercedes-Benz Türk, TEİ, HEAŞ, TRTEST (iştirak); HAVELSAN-EHSİM, HTR, YİTAL (dolaylı bağlı ortaklık). Bkz. https://www.tskgv.org.tr/ (Erişim tarihi: 02/07/2018).

doğrultusunda kamu hizmeti icra edecek Vakıf, Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrası hükmüyle doğrudan kurulmuştur. Böylece Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının kanunla kurulan bir vakıf olduğu tartışmasızdır. Ancak vakıf senedinin, Milli Savunma Bakanı tarafından Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre tescil ettirileceği de Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilmiştir.[209] Bu husus, Vakfın, doğrudan kanunla kurulduğu kabulünü değiştirmeyecek olsa da, tüzel kişiliğine ilişkin tereddütlere neden olabilmektedir.[210]

3388 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre Vakfın kurucuları; Milli Savunma Bakanı, Genelkurmay 2. Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı ve Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanıdır. Vakfın mütevelli heyeti ise, Kanunun 2/A maddesinin birinci fıkrası gereğince, Cumhurbaşkanı başkanlığında, Cumhurbaşkanının görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı, Milli Savunma Bakanı, Genelkurmay Başkanı ve Savunma Sanayii Başkanından oluşur.

Ayrıca Kanunun 3 üncü maddesi, mali yükümlülükler bakımından Vakfın çeşitli muafiyet ve istisnalardan yararlanacağını belirtmekte ve Vakfa yapılacak bağışların muafiyet ile indirimlerden yararlanacağını zikretmektedir. Bu suretle kamu gücüne mazhar konumda olan Vakıf, özel hukuk tüzel kişiliğinden uzaklaşmaktadır.

Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı, bir taraftan kamusal yanı diğer taraftan özel hukuk yanı olan bir müessesedir.[211] Hukuki niteliği bağlamında, vakıf senedinin özel hukuk hükümleri gereğince tescil ediliyor olması, 3388 sayılı Kanunda hüküm

[209] Vakıf senedi, Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 02/07/1987 tarihli ve 1987/387 E., 1987/369 K. sayılı kararı ile tescil edilmiştir. Bkz. 05/07/1987 tarihli ve 19508 sayılı Resmi Gazete.
[210] Bu bağlamda, Kanunun 4 üncü maddesini de belirtmekte yarar vardır: "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Türk Kanunu Medenisi ile ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.*"
[211] Benzer bir değerlendirme için bkz. R. Serozan, **Tüzel Kişiler-Özellikle: Dernekler ve Vakıflar**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 20.

bulunmaması halinde Türk Medeni Kanununun uygulanacağının açıkça belirtilmiş olması ile vakıf senedinin 18, 20 ve 21 inci maddelerinde özel hukuk çerçevesinde düşünülebilecek hususların belirtilmesi,[212] Vakfın özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olduğunu gündeme getirmektedir.[213] Danıştay 13. Dairesi de, 25/10/2013 tarihli ve 2013/811 E., 2013/2659 K. sayılı kararında;[214] "*...anılan vakfın, Kanunla kurulmuş olmasına rağmen açıkça Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre faaliyetlerini yürütmekte olan özel hukuk tüzel kişisi olduğu, kamu tüzel kişiliğine yaklaşan bir yapı arz etmediği, nitekim, vakfa tanınan ayrıcalıkların Bakanlar Kurulu kararı uyarınca vergi muafiyetinden yararlanan diğer vakıflarınkinden bir farklılık taşımadığı, vakfın kamu kaynağı kullanmadığı ve Türk Medeni Kanunu uyarınca faaliyet gösteren diğer vakıflardan farklı olarak ayrı bir kamu denetimine tabi olmadığı anlaşılmaktadır*" ifadelerine yer vererek, Vakfı, özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul etmiştir. Oysaki kamu tüzel kişiliğinin varlığına ilişkin ölçüt bakımından, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı, kanunla kurulmuş olması ve kamu gücü ayrıcalıklarından

---

[212] Vakıf senedinin, "*Vakfın Teftişi*" başlıklı 18 inci maddesi; "*Vakıf, Vakıflar Kanunu ve Vakıflar Yönetmeliği hükümlerine göre Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün teftişine tabidir*" hükmünü; "*Vakfın Tutacağı Defterler*" başlıklı 20 nci maddesi; "*Vakıf, Vakıflar Kanunu ve Vakıflar Yönetmeliğinde belirtilen defterleri tutar*" hükmünü ve "*Vakfın Sona Ermesi*" başlıklı 21 inci maddesi; "*Vakfın amacının gerçekleşmesi imkânsız hale geldiğinde Vakıflar Kanunu ve Vakıflar Yönetmeliği hükümlerine göre Savunma Sanayii Başkanlığına intikal eder*" hükmünü amir olup bu düzenlemeler, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının özel hukuk tüzel kişisi olduğunu çağrıştırmaktadır. Bkz. https://www.tskgv.org.tr/contents/bagis/273 (Erişim tarihi: 15/04/2019).

[213] Vakfın internet sitesinde hukuki statüye ilişkin şu değerlendirmeler yapılmıştır: "*TSKGV 3388 sayılı 'Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı Kanunu' ile kurulmuştur. Kanunla kurulmasını müteakip tıpkı diğer Vakıflar gibi Türk Medeni Kanununda belirtilen süreçler tamamlanarak tüzel kişilik kazanmıştır. TSKGV 5737 sayılı Vakıflar Kanununa göre faaliyet gösteren bir 'özel hukuk tüzel kişisi'dir. Herhangi bir kamu kurumuyla organik bir bağı bulunmamaktadır.*" Bkz. http://www.tskgv.org.tr/category/sss/ (Erişim tarihi: 26/02/2017). Benzer bir yaklaşımı, Vakfın Genel Müdürü Orhan AKBAŞ şu şekilde dile getirmiştir: "*TSKGV ve şirketleri bir Kamu Kurumu olmayıp, Türkiye'deki diğer savunma sanayi şirketleri gibi Medeni Kanun, Vakıf Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, İş Kanunu gibi özel sektörün tabi olduğu kanunlara tabi 'Özel Hukuk Tüzel Kişisidir'.*" Bkz. http://www.tskgv.org.tr/tskgv-genel-muduru-orhan-akbas-ile-yapilan-soylesi-2/ (Erişim tarihi: 26/02/2017). Ayrıca "*30. Yıl TSKGV 2017*" adlı eserde de, "*TSKGV, bir 'özel hukuk tüzel kişisi'dir. Kamu ile organik bir bağı bulunmamaktadır. Tüm iş ve eylemlerini özel hukuka tabi olarak yürütmektedir. Buna bağlı olarak kamusal bir gücü de bulunmamaktadır. Tüm üçüncü kişilerle olan işlerini ve sözleşmelerini özel hukuk kurallarına uygun olarak yapmaktadır. Kamu kaynağı da kullanmamaktadır*" değerlendirmesine yer verilmiştir. Bkz. 30. Yıl TSKGV 2017, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı, İstanbul-2016, s. 6, https://www.tskgv.org.tr/ek/pdf/TSKGV_TR.compressed.pdf (Erişim tarihi: 23/04/2018).

[214] Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)

faydalanması sebebiyle kamu tüzel kişiliğini haizdir.[215] Ayrıca yönetim kadrosunda üst düzey kamu görevlilerinin varlığı kamu örgütlenmesiyle ilişkisini ortaya koymakla birlikte, kamu hizmeti icra etmesi ve kamu yararını amaçlaması kamu tüzel kişiliğine dair tespiti kuvvetlendirmektedir. Hazine ve Maliye Bakanlığının hazırladığı "*2017 Kamu İşletmeleri Raporu*"nda da Vakfın iştirakleri, *merkezi yönetimle ilgili olan* kamu işletmeleri arasında sayılmak suretiyle, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının kamu kurum ve kuruluşlarıyla olan yoğun ilişkisi kabul edilmiştir.[216_217]

### 1.4. Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı

*Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı*, Adalet Örgütünü Güçlendirme Derneği tarafından vakıf senedinin tescili için yargıya başvurulması üzerine, Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 09/07/1981 tarihli ve 1981/452 E., 1981/399 K. sayılı tescil kararı sonrasında tüzel kişilik kazanmıştır.[218] Amacı vakıf senedinin 5 inci maddesinde belirtilen bu müessese, Adalet Bakanlığı ve yargı teşkilatıyla yoğun bir ilişki içerisindedir.[219] Bu husus, Vakfın, kamu yararına yönelik ve kamu hizmetine yardımcı bir rol üstlendiği izlenimini vermektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun,

---

[215] İSBİR ise, "*(s)ilahlı kuvvetlerin cephane ve silah yönünde gelişmesi için kurulmuş iştiraklerin ifa ettiği kamu hizmeti de dikkate alındığında, TSKGV'nin kamu hukuku ağırlıklı sui generis tüzel kişi kabul edilmesinin doğru olacağı düşüncesindeyiz*" ifadelerine yer vererek, farklı bir yaklaşım ortaya koymuştur. Bkz. K. B. İsbir, 2017, s. 584.

[216] Bkz. 2017 Kamu İşletmeleri Raporu, Kamu Sermayeli Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğü, 2018, s. 4-5, https://www.hazine.gov.tr/kamu-sermayeli-kurulus-ve-isletmeler-raporlari (Erişim tarihi: 09/12/2018). Nurhan YENTÜRK de, Vakfa ve iştiraklerine kamudan herhangi bir kaynak aktarılmadığını dile getirmesine rağmen Vakfın yönetiminin devletin kontrolünde olduğunu belirtmiştir. Bkz. N. Yentürk, **STK'lar İçin Askeri ve İç Güvenlik Harcamalarını İzleme Kılavuzu**, 1. baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 13, http://stk.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/02/01/askeriveicguvenlik.pdf (Erişim tarihi: 26/02/2017).

[217] Ayrıca 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanunun (703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle ismi değişmeden önce Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanun) ilga edilen 2/B maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 340 ıncı maddesinin birinci fıkrası, sermayesinin en az yüzde ellisi Vakfa ait olan şirketlerin, Milli Savunma Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından denetlenebileceğini düzenlemiştir.

[218] Bkz. 15/07/1981 tarihli ve 17401 sayılı Resmi Gazete.

[219] M. İnanç, 2018, s. 24.

06/05/2010 tarihli ve 2006/2958 E., 2010/910 K. sayılı kararında[220] da, bu duruma şu şekilde değinilmiştir:

"… *Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, doğrudan kamu hizmetleri alanında faaliyet göstermekte ve yönetim ve denetim organlarında kamu görevlilerinin bulunmaları öngörülerek, bu şekilde organik bir bağ kurulmaktadır.*"

Vakfın organları incelendiğinde; kamu görevlilerinin yönettiği bir yapının varlığı göze çarpmaktadır. Nitekim vakıf senedinin 7 nci maddesinde, Temsilciler Meclisinin, Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında görevli hâkim sınıfındaki tüm personelin katılımıyla oluşacağı belirtilmektedir.[221] Altı kişiden oluşan Yönetim Kurulu, Adalet Bakanının görevlendirdiği Bakan Yardımcısı başkanlığında, Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürü, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü, Strateji Geliştirme Başkanı, Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu Dairesi Başkanından müteşekkildir.[222] Adalet Bakanının onursal başkanı olduğu Denetleme Kurulu ise, Teftiş Kurulu Başkanının başkanlığında, Ceza İşleri Genel Müdürü ve Personel Genel Müdüründen oluşmaktadır.[223]

Ayrıca Vakfın kaynak ve gelirlerin düzenlendiği vakıf senedinin 19 ve 20 nci maddelerinde, herhangi bir kamusal ayrıcalığa veya katkıya yer verilmemiştir. Ancak söz konusu Vakıf, 03/07/1981 tarihli ve 17309 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 8/2826 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla vergi muafiyetinden yararlanmaktadır.

[220] Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)
[221] Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Senedi için bkz. http://www.atgv.org.tr/mevzuat/vakifsenedi.html (Erişim tarihi: 28/01/2019).
[222] Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Senedi m. 9.
[223] Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Senedi m. 11.

Vakfın, Adalet Örgütünü Güçlendirme Derneği tarafından Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulması, onun özel hukuk tüzel kişiliğine vurgu yaparken; organlarında kamu görevlilerinin vazifeli oluşu ile faaliyetinin kamu hizmetine yardımcı olması hususları, bu müessesenin kamusal niteliğini öne çıkarmaktadır.[224] Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının anılan durumu, onun hukuki niteliğinin tartışmalara sebep olmasına zemin hazırlamaktadır. Ayrıca yargı mercilerinin; çeşitli kararlarında, hukuk düzenimizde yer almayan kimi tanımlamalar yaparak Vakfı anlamlandırmaya çalışması, söz konusu tartışmalı alanı açıklığa kavuşturacağı yerde daha da karmaşıklaştırmaktadır.

Tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığına ilişkin ölçüt bağlamında, ilk olarak, Vakfın kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulup kurulmadığına bakılacak olursa; Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, Adalet Örgütünü Güçlendirme Derneği tarafından özel hukukun icapları gereğince teşkil olunduğu tespit edilebilmektedir. Bu husus, Vakfın, özel hukuk tüzel kişiliğini göstermesi bakımından önemli bir kıstastır. Her ne kadar Vakfa Bakanlar Kurulu kararıyla vergi muafiyetinden yararlanma ayrıcalığının tanınmış olması, Vakfın organlarının kamu görevlilerinden oluşması, Vakfın kamu yararını amaçlayıp kamu hizmetine yardımcı faaliyetler yürütmesi hususları söz konusu olsa da, Anayasanın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen "*gerek şartı*" taşımayan bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olduğunu iddia etmek mümkün değildir.[225] Yargı mercileri de Vakıf hakkında, "*kamu tüzel*

[224] Vakfın kamusal örgütlenmeyle bağını göstermesi bakımından, Danıştay 5. Dairesinin 17/05/2000 tarihli ve 2000/476 E., 2000/1516 K. sayılı kararındaki şu değerlendirmeler dikkat çekicidir: "*Öte yandan; olayda davacının hakim olduğu; lojman tahsisine yönelik başvuruyu Adalet Bakanlığına yaptığı; her ne kadar 'tahsis' vakıfça yapılmakta ise de, işlemlerin Adalet Bakanlığınca yürütüldüğü ve bu suretle icrailik kazandığı; ayrıca, konuya ilişkin olarak tesis edilen işlemlerin bakanlıkça ilgililere tebliğ edildiği hususları da göz önünde bulundurulduğunda, anılan işlemlerin, 'örtülü' bir biçimde de olsa Adalet Bakanlığı işlemi niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.*" Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)

[225] K. Gözler, 2009, s. 177; R. Çağlayan, **Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, S. 7, s. 392, http://www.uyusmazlik.gov.tr/Resimler/Pdfler/Makaleler/30-11-201712caglayanramazan1.pdf (Erişim

*kişiliğine yaklaşan bir müessese*" tanımlamasıyla,[226] belirli bir ölçüt üzerinden değerlendirme yapmak yerine uyuşmazlığın içeriğine göre hüküm kurma kolaycılığına kaçmaktadır. Buna rağmen Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının *kamu tüzel kişisi* olduğuna yönelik bir belirlemeyi de yapmamışlardır. Temel alınan bir içtihat olması hasebiyle değinilecek olursa, Uyuşmazlık Mahkemesi, 03/05/1999 tarihli ve 1999/1 E., 1999/11 K. sayılı kararında;

"*Kamu hizmetlerinden sağlanacak gelirlerin vakıf amacına tahsis edilmesi ve bu şekilde klasik kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi olağan bir yöntem değil ise de, kurucuları ile organları tümüyle Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan kamu görevlilerinden oluşan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, süreklilik arzeden gelirinin 'Bakanlık Birimleri Taşra Teşkilatı tarafından verilecek her türlü hizmetlerden dolayı sağlanacak gelirler'den oluştuğu; gelirlerinin en az %80'ini nevi itibariyle genel bütçeli idare bütçesi içinde yer alan bir hizmetin yerine getirilmesi amacıyla tahsisan kurulmuş olması nedeniyle 903 sayılı Kanunun 4. maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyetinden yararlandığı dikkate alındığında, 'adalet hizmeti'ne yardımcı ve 'o'na bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğunun kabulü gerekir*" hususlarını belirtmekle birlikte, Vakfın, özel hukuk tüzel kişisi olduğunu da zikretmektedir.[227] Dolayısıyla kamusal yanı olan Vakfın hukuki niteliği, bu durumdan etkilenmemekte ve Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, bir özel hukuk tüzel kişisi olarak varlığını sürdürmektedir.

---

tarihi: 15/06/2018); M. İnanç, 2018, s. 53. Benzer değerlendirme, Danıştay 5. Dairesinin 07/02/2013 tarihli ve 2012/3809 E., 2013/721 K. sayılı kararına yazılan *karşı oy*da yer almaktadır: "… *anılan Vakıf, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayalı olarak idare tarafından kurulmuş olmayıp, hukuken kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmesi olanağı bulunmamaktadır. Vakıf tarafından yürütülen hizmetin kamu hizmeti olması da onun özel hukuk tüzel kişisi olduğu gerçeğini değiştirmez*." Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)

[226] Benzer bir değerlendirmeyi İSBİR de yapmıştır. Bkz. K. B. İsbir, 2017, s. 587-588.

[227] Bu husus, kararda şu şekilde yer almaktadır: "*ATGV'nın, Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olması, …*"

### 1.5. Türkiye Diyanet Vakfı

*Türkiye Diyanet Vakfı*, Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesinin 07/04/1975 tarihli ve 1975/203 E., 1975/194 K. sayılı kararı doğrultusunda vakıf senedinin tescil edilmesiyle tüzel kişilik kazanmıştır.[228] Söz konusu Vakfın kurucuları, dönemin Diyanet İşleri Başkanlığı yöneticilerinden oluşmaktadır.[229] 20/12/1977 tarihli ve 7/14433 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla[230] Türkiye Diyanet Vakfına vergi muafiyeti tanınmış ve kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanması sağlanmıştır. İhdas edildiği dönemde ve takip eden yıllarda, Vakıf, Diyanet İşleri Başkanlığının yürüttüğü faaliyetlere yardımcı olma amacıyla hareket etmiştir. Bu bakımdan, "*kurum vakfı*" şeklinde nitelendirmelere de muhatap olmuştur.[231] Çok sayıda cami, Kur'an kursu ve eğitim biriminin teşkilinde rol alan Vakıf, din hizmetlerinin sunumunda Diyanet İşleri Başkanlığının yakın çalışma partneri konumundadır. Nitekim Danıştay 5. Dairesi, 01/04/2003 tarihli ve 2000/624 E., 2003/1085 K. sayılı kararında;[232]

"*Türkiye (Diyanet) Vakfı gelirinin, Vakıf Senedinde belirlenen hizmetlerden dolayı sağlanacak gelirlerden oluştuğu, gelirlerinin en az %80'ini nevi itibariyle genel bütçeli idare bütçesi içinde yeralan bir hizmetin yerine getirilmesi amacıyla tahsisan kurulmuş olması nedeniyle, 903 s. Kanunun 4 üncü maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararıyla vergi muafiyetinden yararlandığı dikkate alındığında 'diyanet işlerine' yardımcı olmak ve 'o'na bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması nedeniyle de kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese*

[228] Bkz. 08/05/1975 tarihli ve 15230 sayılı Resmi Gazete.
[229] Bkz. https://www.tdv.org/tr-TR/site/icerik/hakkimizda-1038 (Erişim tarihi: 14/05/2018).
[230] Bkz. 13/01/1978 tarihli ve 16168 sayılı Resmi Gazete.
[231] Vakfın başlangıçtaki vazifesi ile son zamanlarda "*kurum vakfı*" olmaktan çıktığına ilişkin bir yorum için bkz. Türkiye Diyanet Vakfı 2015 Faaliyet Raporu, s. 3, 4, http://diyanetvakfi.org.tr/Media/files/raporlar/TDV_2015_FaaliyetRaporu.pdf (Erişim tarihi: 07/03/2017).
[232] Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)

*olduğunun kabulü gerekir*" hususlarına değinmek suretiyle, Türkiye Diyanet Vakfının din işlerinde kamu kurum ve kuruluşlarına destek olduğu gerçeğini gözler önüne sermiştir.

Diyanet İşleri Başkanlığının kuruluş ve görevlerinin düzenlendiği 633 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında ise, hac-umre hizmetlerinin ifasında Türkiye Diyanet Vakfı ile Başkanlığın işbirliğinin esasları belirlenmiştir. Bu ilişkiye dayanak olarak da, Başkanlığın tüzel kişiliğinin bulunmaması ile vatandaşlardan hac-umre hizmeti için toplanan bedellerin kamu kaynağı ve bütçeyle ilgili olmaması hususları gösterilmektedir.[233] Özellikle hukuki ilişkiye taraf olabilmek adına bir hukuk süjesine duyulan ihtiyaç ve kamusal nitelik arz etmeyen bir kaynağın kullanılması hususu, Vakfın, Başkanlığın yerine geçerek söz konusu faaliyetin önemli bir aktörü olmasını sağlamıştır. Yine söz konusu Kanunun 17 nci maddesi, münhasıran Vakıf ile Başkanlığın işbirliğine vurgu yaparak şu hususları ihtiva etmektedir:

"*Başkanlık gerektiğinde, kanunla verilen görevleri çerçevesinde Türkiye Diyanet Vakfı ile işbirliği yapar. Anılan Vakıf hakkında 22/1/2004 tarihli ve 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun hükümleri uygulanmaz.*" Ancak bu maddeyle ilgili TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunun değerlendirmesi ilginçtir. Komisyon, Hükümetin teklif ettiği metinde yer alan ve Başkanlık ile Vakıf arasındaki ilişkiyi özel hukuk hükümlerine bağlayan

[233] Bu değerlendirme, Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısının 12 nci maddesinin gerekçesinde yer almaktadır. Bkz. Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı; 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Kastamonu Milletvekili Mehmet Serdaroğlu'nun; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Bir Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (6002 sayılı Kanun – Tasarı, KHK, Teklif ve Rapor) (1/833, 1/162, 2/443), Sıra Sayısı: 507, s. 4, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss507.pdf (Erişim tarihi: 06/03/2017).

düzenlemeyi,[234] "…*Başkanlığın Türkiye Diyanet Vakfı ile işbirliğinin vakıf senedi hükümlerine göre belirlenmesinin kamu hukuku ilkeleri çerçevesinde yürütülmesini teminen birinci fıkrada yer alan 'senedindeki hükümler çerçevesinde' ibaresinin 'kanunla verilen görevleri çerçevesinde' şeklinde değiştirilmesi*"[235] ifadeleriyle kamu hukuku alanına çekerek, Vakıfla geliştirilen ilişkinin kamusal yönünü pekiştirmiştir.

Vakfın yukarıda yer verilen özellikleri, hukuki niteliğine ilişkin soruları da beraberinde getirmektedir. Özellikle kamu gücü ayrıcalığı mahiyetindeki vergi muafiyetinin Vakfa tanınmış olması, Vakfın Diyanet İşleri Başkanlığı yöneticileri tarafından kurulması, Başkanlıkla olan yakın ilişkisi ve din işleri bakımından kamu yararı bağlamında kamu hizmeti icra ediyor olması gözetildiğinde, Vakfın kamu tüzel kişisi veya buna yakın bir müessese olduğuna yönelik fikirler ileri sürülebilmektedir.[236] Oysaki Vakfın hukuki niteliği, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfıyla büyük benzerlikler göstermektedir. Çünkü kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması şartı, Türkiye Diyanet Vakfı bakımından sağlanamamaktadır. Dolayısıyla her ne kadar kamu hizmeti görse de, kamu gücüne sahip olsa da, söz konusu anayasal şartı taşımaması sebebiyle Vakfın kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Nitekim bu yönde yaklaşım sergileyen yargı kararlarına bakılacak olursa; Danıştay 10. Dairesi, temyizen incelemiş olduğu bir uyuşmazlıkta, "… *dava konusu işlemin özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olan Türkiye Diyanet Vakfı tarafından tesis edildiği, …*"

[234] 633 sayılı Kanunun 17 nci maddesini değiştiren 6002 sayılı Kanunun 15 nci maddesine ilişkin Hükümetin teklif ettiği metin şöyledir: "*633 sayılı Kanunun 17 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:*
*'Türkiye Diyanet Vakfı ile iş birliği:*
*MADDE 17- Başkanlık gerektiğinde, senedindeki hükümler çerçevesinde Türkiye Diyanet Vakfı ile işbirliği yapar. Anılan Vakıf hakkında 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun hükümleri uygulanmaz*." Bkz. 6002 sayılı Kanun – Tasarı, KHK, Teklif ve Rapor, s. 72.
[235] Bkz. 6002 sayılı Kanun – Tasarı, KHK, Teklif ve Rapor, s. 25.
[236] Bu yöndeki fikirlerden biri için bkz. K. B. İsbir, 2017, s. 582.

ibaresine kararında[237] yer vererek, söz konusu Vakfı özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul etmiştir. Yine aynı şekilde Danıştay 5. Dairesi de, "*Türkiye (Diyanet) Vakfının Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olması, …*" ifadesini kararında[238] kullanarak, Vakfın hukuki niteliğini belirtmiştir.

### 1.6. Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları

29/05/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun vakıf görünümündeki müesseseler bakımından kayda değer noktası, *Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları*na ilişkin düzenlemeleridir. Kanun, 1 inci maddesinde, "*fakru zaruret içinde ve muhtaç durumda bulunan vatandaşlar ile gerektiğinde her ne suretle olursa olsun Türkiye'ye kabul edilmiş veya gelmiş olan kişilere yardım etmek, sosyal adaleti pekiştirici tedbirler alarak gelir dağılımının adilane bir şekilde tevzi edilmesini sağlamak, sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı teşvik etmek*" şeklindeki amacını ortaya koymak suretiyle, söz konusu vakıfların gayesini belirlemiştir. Çünkü Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrası, Kanunun amacına uygun faaliyetler yürütmek ve ihtiyaç sahibi vatandaşlara yardımda bulunmak için her il ve ilçede sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının kurulacağına hükmetmiştir. Kamu yararını amaçlayarak kamu hizmeti göreceği anlaşılan bu vakıflar,[239] söz konusu düzenleme gereğince kanunla teşkil olunmaktadır.

---

[237] Danıştay 10. Dairesinin 08/10/2015 tarihli ve 2015/428 E., 2015/4109 K. sayılı kararı. Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/) Kamu İhale Kurulu da, 02/02/2009 tarihli ve 2009/UH.I-522 numaralı kararında, "*Türkiye Diyanet Vakfı 13 Mart 1975 tarihinde Türk Medeni Kanununda Değişiklik Yapan 903 Sayılı Kanuna göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisidir. Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin yukarıda belirtilen 53 ve 56 ncı maddeleri hükmüne göre, özel hukuk tüzel kişisi olan Türkiye Diyanet Vakfına taahhüt edilen hizmetlerin yüklenicilerinin iş deneyimini tevsik için, sözleşme ve ilgili diğer belgeleri sunmaları gerekmektedir*" ifadelerine yer vererek, vakfın hukuki niteliğine ilişkin tespitte bulunmuştur (Çalışmada faydalanılan Kamu İhale Kurulu kararlarına ulaşmak için resmi internet sitesinden yararlanılmıştır).

[238] Danıştay 5. Dairesinin 01/04/2003 tarihli ve 2000/624 E., 2003/1085 K. sayılı kararı. Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)

[239] Söz konusu vakıfların kamu hizmeti gördüğü hakkında bkz. A. Akyıldız, 2009, s. 1019, 1020.

Sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları, başkanlarının mülki idare amirleri olması, mütevelli heyetlerindeki üyelerin çoğunun kamu görevlilerinden müteşekkil oluşu,[240] gelirleri arasında Cumhurbaşkanınca görevlendirilen Cumhurbaşkanı yardımcısına veya bakana bağlı olan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan aktarılacak miktarın gösterilmesi,[241] kamu gücü ayrıcalığı konumundaki muafiyetlerden yararlanması[242] ve bazı gelirlerinin ödenmemesi halinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca işlem yapılması[243] hususları göz önüne alındığında, kamusal niteliği ağır basan müessese izlenimi vermektedir. Bununla birlikte, vakıf senetlerinin mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından Türk Medeni Kanunu gereğince tescil ettirileceğine ilişkin Kanunun 7 nci maddesinin dördüncü fıkrasının varlığı, özel hukuk tüzel kişiliğinin de bu müesseseler bakımından göz ardı edilemeyeceğini ortaya koymaktadır.

Vakıfların hukuki niteliği hususunda, yargı mercileri, birçok uyuşmazlık üzerinden değerlendirme yapma imkânı bulmakta ve üzerinde durulmayı gerektiren çeşitli yaklaşımlar geliştirmektedir. Ancak bu vakıfların hukuki niteliği hususunda yüksek yargı organlarının, hem diğer yargı kollarındaki hem de aynı yargı kolundaki diğer mercilerle, farklılaştıkları noktalara rastlanabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 03/04/2013 tarihli ve 2011/142 E., 2013/52 K. sayılı kararında; "*Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları, 29.5.1986 günlü, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca, bu Kanun'un amacına uygun faaliyet ve çalışmalar yapmak ve ihtiyaç sahibi vatandaşlara nakdî ve*

[240] 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası.
[241] 3294 sayılı Kanunun 8 inci maddesi.
[242] 3294 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi.
[243] 3294 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesi. Bu maddenin işaret ettiği ve 6183 sayılı Kanun gereğince işlem yapılacak olan vakıf gelirine ilişkin düzenleme, 5272 sayılı Kanunun 87 nci maddesi tarafından ilga edilmiştir.

*aynî yardımda bulunmak amacıyla kanunla kurulmuş, 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre tescile tabi olan tüzel kişiliğe sahip vakıflardır. Kuruluşları ve tescilleri için özel hükümler getirilmemiş olan bu vakıflar, mahallin en büyük mülki idare amirinin asliye hukuk mahkemesine yapacağı başvurunun ardından belirtilen mahkeme nezdinde tutulan özel sicile vakıf senedinin tesciliyle tüzel kişilik kazanmaktadır. Bazı özellikleri itibarıyla kamu kurumuna bazı özellikleri itibarıyla özel hukuk tüzel kişisine benzeyen bu vakıfların kendine özgü bir yapıları bulunmaktadır. Ancak, bu vakıflar bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşu olmadığı gibi bakanlıklar ile arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmayıp, merkezi idare teşkilatı içerisinde de yer almamaktadır*" ifadelerine yer vermek suretiyle, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının kendine özgü yapısını vurgularken, idareyle herhangi bir bağlarının olmadığını da belirtmiştir. Buna karşılık Uyuşmazlık Mahkemesi, vakıfların, mütevelli heyetlerindeki üyelerin çoğunluğunun kamu görevlilerinden oluşmasına rağmen Türk Medeni Kanunu hükümleri doğrultusunda teşkil olunmalarını gözeterek, özel hukuk tüzel kişiliğini öne çıkarmaktadır.[244]

Sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının hukuki niteliğine ilişkin Yargıtay ceza ve hukuk daireleri de, önlerine gelen uyuşmazlıklar bağlamında çeşitli yorumlar yapmıştır. Ancak 09/06/2017 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 2016/3 E., 2017/4 K. sayılı kararında[245] yer alan, "… *bu yasal düzenlemeler neticesinde sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının Türk Medeni Kanunu hükümlerince kurulan 'yeni vakıf' olup bu hali ile de özel hukuk tüzel kişisi olduğu*

[244] Uyuşmazlık Mahkemesinin 15/02/2016 tarihli ve 2016/19 E., 2016/57 K. sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 29/12/2014 tarihli ve 2014/825 E., 2014/1068 K. sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/07/2014 tarihli ve 2014/621 E., 2014/728 K. sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 27/01/2014 tarihli ve 2014/17 E., 2014/44 K. sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 11/11/2013 tarihli ve 2013/1410 E., 2013/1600 K. sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 11/03/2013 tarihli ve 2013/254 E., 2013/368 K. sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 11/03/2013 tarihli ve 2013/253 E., 2013/367 K. sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 21/05/2012 tarihli ve 2012/42 E., 2012/113 K. sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 02/03/2009 tarihli ve 2008/33 E., 2009/36 K. sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 01/07/2004 tarihli ve 2004/16 E., 2004/35 K. sayılı kararı.

[245] Bkz. 21/07/2017 tarihli ve 30130 sayılı Resmi Gazete.

*sonucuna ulaşılmıştır*" ifadesiyle, bu konuda esas alınması gereken yaklaşım, adli yargı bakımından ortaya konulmuştur.[246-247-248] Danıştay Başkanlar Kurulu da daireler arasında çıkan görev uyuşmazlığını çözmek için yaptığı değerlendirme sırasında, bahse konu vakıfların özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olduğunu belirtmiştir.[249]

Sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları, her ne kadar yargı içtihatları bağlamında özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olarak kabul edilse de, 3294 sayılı Kanundan kaynaklı birçok husus, bu vakıfların kamusal yönünü öne çıkarmaktadır. Özellikle vakıf organlarını oluşturanların kimlikleri, vakıflar tarafından yürütülen faaliyetlerin kamu hizmetine dönük olarak kamu yararını amaçlaması ve bu müesseselerin kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanması, kamu hukuku ile ilişkilerini ortaya koyar mahiyettedir.[250] Ancak hukuki nitelendirmenin yapılması sırasında gözetilmesi gereken

[246] Söz konusu vakıfların özel hukuk tüzel kişisi olduğu yönündeki Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararları için bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 28/12/2017 tarihli ve 2017/46245 E., 2017/31339 K. sayılı kararı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/06/2017 tarihli ve 2017/571 E., 2017/13906 K. sayılı kararı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 27/02/2017 tarihli ve 2017/3791 E., 2017/3846 K. sayılı kararı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/05/2016 tarihli ve 2015/8611 E., 2016/14643 K. sayılı kararı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 05/05/2016 tarihli ve 2016/10831 E., 2016/13742 K. sayılı kararı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 21/01/2016 tarihli ve 2014/28117 E., 2016/1280 K. sayılı kararı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 25/11/2014 tarihli ve 2014/31763 E., 2014/33182 K. sayılı kararı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 30/09/2014 tarihli ve 2013/17181 E., 2014/26269 K. sayılı kararı.

[247] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise, farklı bir yaklaşım sergileyerek sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarını, özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul etmekle birlikte, onların Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının taşra örgütü gibi faaliyet gösterdiğini; bu suretle Bakanlık teşkilatı içinde yer aldığını ve özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olmalarının bu durumu ortadan kaldırmadığını belirtmiştir. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 03/11/2015 tarihli ve 2015/22184 E., 2015/31005 K. sayılı kararı ve aynı Dairenin 21/10/2015 tarihli ve 2014/15595 E., 2015/29362 K. sayılı kararı. Benzer yönde bir karar için bkz. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 18/06/2015 tarihli ve 2015/13515 E., 2015/12632 K. sayılı kararı.

[248] Yargıtay ceza daireleri de kamu gücü kullanıp kullanmadığına bakarak bu vakıfların kamu kurum veya kuruluşu niteliğinde bulunmadığını kararlarında zikretmiştir. Bu yönde kararlar için bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 10/05/2012 tarihli ve 2012/2067 E., 2012/5056 K. sayılı kararı, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 17/10/2006 tarihli ve 2006/4014 E., 2006/8212 K. sayılı kararı.

[249] Danıştay Başkanlar Kurulunun 27/06/2014 tarihli ve 2014/65 E., 2014/148 K. sayılı kararı. Ancak Danıştay 12. Dairesi, 28/06/2004 tarihli ve 2003/131 E., 2004/2238 K. sayılı kararında, söz konusu vakıfları, açıkça kamu kurumu olarak nitelemiştir. Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)

[250] Benzer değerlendirmeleri baz alan AKYILDIZ, söz konusu müesseseleri, *vakıf görünümlü kamu kurumu* olarak nitelendirmiştir. Bkz. A. Akyıldız, 2009, s. 1021. Ayrıca bu vakıflar için *resmi vakıf* tabiri de kullanılmıştır. Bkz. U. Saran, **Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları**, Vakıflar Dergisi, 1997, S. 26, s. 432, http://acikerisim.fsm.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11352/544/Saran.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Erişim tarihi: 11/03/2017). Ayrıca Kamu İhale Kurulu da, 2017/025 tarihli ve 2017/UY.II-1438 numaralı kararındaki, "*İncelemeye konu belgeyi düzenleyen Diyarbakır Çermik Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı'nın, Başbakanlığa bağlı bir Genel Müdürlük çatısı altında sosyal yardım faaliyetlerini Sosyal*

asıl kriterlerin, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığına ilişkin ölçütte kendisine yer bulduğu unutulmamalıdır. Bu doğrultuda yapılacak değerlendirmede, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının, kamu tüzel kişiliği için olmazsa olmaz şart olan "*kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle*" kurulma şartını, 3294 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle sağladığı tespit edilebilir. Açıkça kanunla kurulan bu vakıflar,[251] aynı zamanda çeşitli vergi, resim, harç vb. yükümlülüklerden muaf tutulmakta ve gelirlerinin bazısı amme alacaklarının tahsiline ilişkin özel usullerle takip edilmektedir.[252] Söz konusu bu ayrıcalıklar, kamu gücünün vakıflar nezdinde vücut bulduğunu kanıtlamakta ve anılan ölçütün ikinci şartının da karşılanması sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca kamu hizmeti yönünde faaliyet göstererek "*sosyal devlet ilkesi*"nin gereklerini hayata geçiren bu vakıflar, kamusal yararı da öncelemektedir.

---

*Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu kaynaklarıyla yürütmekte iken, 03.06.2011 tarih ve 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü'ne bağlı olarak çalışmalarını sürdürmekte olduğu tespit edilmiştir. Vakfın kaynaklarının, vakıf başkanı Diyarbakır Çermik Kaymakamı eliyle idare edildiği anlaşılmıştır.*

*...*

*Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine uyarınca; Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları kamu kaynağı kullanan, kamu denetimine tâbi, özel kanunla kurulmuş ve kendisine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olduklarından, bu kuruluşların 4734 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin (c) bendi gereği Kanun kapsamında yer aldığı tespit edilmiştir*" ifadeleriyle, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının kamusal yönüne vurgu yapmıştır.

[251] K. Gözler, 2018c, s. 48. Bununla birlikte, 3294 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu hukuk hayatına kazandırılmıştır. Ancak bu madde ile vakıflara ilişkin 7 nci maddenin birinci fıkrasındaki ifade farklılığı bir tereddütü de gündeme getirmektedir. Özellikle 3 üncü maddede, Fonun "*kurulmuş*" olduğunun belirtilmesine rağmen 7 nci maddenin birinci fıkrasında, vakıflar bakımından "*kurulur*" ifadesiyle yetinilmesi ve anılan maddenin dördüncü fıkrasında mülki idare amirlerine vakıf senedini tescil vazifesi verilmesi, vakıfların kanunla kurulmadığına yönelik bir görüşü doğurabilmektedir. Bu kapsamda, Mehmet İNANÇ da, ifade farklılığına vurgu yaparak, söz konusu vakıfların kanunla kurulmadığı; 7 nci maddenin dördüncü fıkrasıyla birlikte değerlendirildiğinde, vakıfların, mülki idare amirlerine verilen görev doğrultusunda kurulduğunun iddia edilebileceğini belirtmiştir. Ayrıca bu görüşün benimsenmesi durumunda, idareye verilen görevin yerine getirilmesinin idari bir işlem olarak görülemeyeceği; bunun bir özel hukuk işlemi olduğu hususu da vurgulanmıştır. Bkz. M. İnanç, 2018, s. 54-55.

Bahse konu varsayım, ilk bakışta kabule şayan gibi gözükmektedir. Bununla birlikte, vakıf senetlerine ilişkin mülki idare amirlerine verilen görevin, anılan vakıfların hukuki niteliğindeki karmaşıklığı artırma girişiminden ibaret olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Zira özel hukuk tüzel kişiliğinin ihdası için Vakıflar Kanunu ve Türk Medeni Kanununun gerektirdiği hukuki işlemlerin yapılması yeterli olmasına rağmen bu vakıfların kuruluşuna dair ayrı bir kanuni düzenlemenin tercih edilmesi dahi, bunların olması gerekenin dışında hukuk düzenine kazandırılmak istendiğini göstermektedir. Dolayısıyla sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının 3294 sayılı Kanunun 7 nci maddesince doğrudan ihdas edildiğinin kabulü yerinde olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, 03/04/2013 tarihli ve 2011/142 E., 2013/52 K. sayılı kararında, bu vakıfların, kanunla kurulduğu hususunu açıkça belirtmiştir.

[252] Anılan takip usulünün ilişkin olduğu gelir türü, Kanundan çıkarılmıştır. Ancak Kanun koyucunun iradesini görmek adına bu ayrıcalık yine de belirtilmiştir.

Dolayısıyla özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul görme eğilimine[253] rağmen asli ve tali kriterleri yerine getiren sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının, kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu açık bir şekilde belirtilmelidir.[254]

### 1.7. Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı

Vakıf görünümünde olup hukuki niteliği üzerinde değerlendirme yapmayı hak eden bir başka müessese de *Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı*dır. Vakıf, Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesinin 30/05/1991 tarihli ve 1991/347 E., 1991/287 K. sayılı tescil kararıyla tüzel kişilik kazanmıştır.[255] Ayrıca onaylanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının 04/07/1991 tarihli ve 20919 sayılı Resmi Gazetede yayımlandığı *Türkiye Cumhuriyeti ile Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası Arasında 5 Nisan 1991 Tarihli İkraz Anlaşması (Teknoloji Geliştirme Projesi)* gereğince ve kamu-özel sektör işbirliğiyle[256] teşkil olunmuştur. Bu doğrultuda, Vakfın yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu özel sektör temsilcilerinden oluşmakta olup kurulun başkanlığına yine bu temsilciler arasından seçim yapılabilmektedir.[257]

Vakfın amaçları, kamu yararına dönük surette vakıf senedinin 3 üncü maddesinde belirtilmiştir.[258] Vakfın gelir kaynaklarına ilişkin olarak vakıf senedinin 6 ncı

[253] Yargı kararları haricinde, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının hukuki niteliğine ilişkin bir değerlendirme de Meclis Araştırması Komisyonu tarafından yapılmıştır. Komisyon, bu vakıfların, özel hukuk tüzel kişisi olmasına rağmen, organlarında kamu görevlilerinin bulunması, gelirleri üzerinde kamu kaynaklarının etkisi ve faaliyetlerinde güttüğü amacı değerlendirerek, kamu kuruluşu görüntüsüne sahip olduğunu belirtmiştir. Bkz. Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 177.

[254] K. Gözler, 2009, s. 175. Söz konusu vakıfları, kamu hukuku ağırlıklı sui generis tüzel kişi olarak nitelendiren görüş için bkz. K. B. İsbir, 2017, s. 578.

[255] Bkz. 01/03/1992 tarihli ve 21158 sayılı Resmi Gazete.

[256] Bkz. http://www.ttgv.org.tr/tr/biz-kimiz/ttgv-hakkinda (Erişim tarihi: 12/03/2017).

[257] Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı Vakıf Senedi m. 12. Bkz. http://www.ttgv.org.tr/content/docs/TTGV_Vakif_Senedi_2010.pdf (Erişim tarihi: 12/03/2017).

[258] Vakıf senedinin 3 üncü maddesi şu şekildedir: "*Endüstriyel teknoloji projelerini destekleyici fonlar ve ekspertiz sağlayarak teknoloji ve teknoloji altyapısını geliştirmek.*
*Türkiye ile diğer uluslararasındaki teknoloji açığını kapatmak ve bazı global ticaret sektörlerinde Türkiye'nin konumunu geliştirmek amacıyla, ülkenin ekonomik yapısını ve üzerinde azami potansiyel*

maddesinde yer alan, "*Hazine Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın katkıları*"[259] ibaresi, 18 inci maddesinde senedin değiştirilmesi usulüne ilişkin olarak Hazine Müsteşarlığının onayına değinilmesi ve Vakfın fesih-tasfiyesiyle ilgili vakıf senedinin 19 uncu maddesinde, kanuni nedenlerle sona erme halinde borçlardan arta kalan mamelekin Maliye (Bakanlığı) hazinesine kalacağı yönünde özel bir düzenleme bulunması ise, kamu kurum ve kuruluşlarıyla olan yakın ilişkiyi göstermektedir.

Buna ek olarak, 27/10/1994 tarihli ve 22094 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 94/6080 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Vakfa, vergi muafiyeti tanınmış ve kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanmasının önü açılmıştır. Hatta yukarıda değinilen uluslararası anlaşma gereğince, Vakfa yönelik ilk finansman, Hazine ile Dış Ticaret Müsteşarlıkları tarafından temin edilmiş olup kamusal kaynak kullanımı sağlanmıştır.[260] Vakfın kamusal ilişkilerine bir diğer örnek de, 637 sayılı Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 37 nci maddesinde hükme bağlanan, *Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu* kapsamındaki hususlardır. Bu doğrultuda, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan

---

*etkisi olan öncelikli teknolojik araştırma alanlarını belirlemek ve bu alanlarda araştırmalar ve projeler yapmak ve yaptırmak.*
*Türk endüstrisinin araştırma ve geliştirmeye yaptığı yatırımlarda gerçek bir artışı teşvik etmek ve bu konuda gerekli olacak tüm çalışmaları yapmak.*
*Türk endüstrisinin bilimsel gelişmelerin verilerini kullanmasına yardımcı olmak ve bunu teşvik etmek.*
*Türk endüstrisi kuruluşları ile yüksek öğretim kurumları, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu ve diğer kamu ve özel sektör araştırma birimleri arasındaki bağları kuvvetlendirerek bu konuda gerekli koordineyi sağlamak ve bilim adamlarını endüstrinin ihtiyaçları konusunda bilinçlendirmek.*
*Teknoloji Yönetiminde 'en iyi uygulama'nın bir örneğini vermek.*
*Uygulama alanları geniş olan teknolojileri tespit ederek bunların gelişmelerini teşvik etmek ve endüstriyel sektörler ve bilimsel disiplinler arasındaki sınırları açmak.*
*Türk endüstrisinin gelişmesini sağlamak ve onu uluslararası rekabette ideal bir yere getirmek için yerli ve yabancı bilim adamlarının bu konu ile ilgili çalışmalarını teşvik etmek ve bu çalışmalardan elde edilecek verileri projeler halinde endüstrinin ihtiyaçlarına sunmak.*
*Türk endüstrisinin uluslararası planda onurlu bir platforma sahip olması için stratejiler tespit etmek ve tespit edilen bu stratejileri korumak ve geliştirmek*."

[259] Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına yapılan kimi atıflar, 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesinin altıncı fıkrası gereğince, Ekonomi Bakanlığına yapılmış sayılır. Ancak anılan hüküm, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 30 uncu maddesinin (ç) bendi ile yürürlükten kaldırılmış olup bu hususa ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir.

[260] A. Göker, **Sanayide ARGE Faaliyetinin Teşviki ve Özgün Bir Teşvik Kurumu Olarak Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı**, 2008, s. 55-56, http://www.inovasyon.org/pdf/TUBA.TTGV.tarihce.agoker.Rev.I.pdf (Erişim tarihi: 12/03/2017).

ihracata yönelik devlet destekleri kapsamında yapılan ödemelere ilişkin iş ve işlemleri, Ticaret Bakanlığının[261] inisiyatifiyle gerçekleştirebilmektedir. Anayasa Mahkemesi, 18/07/2012 tarihli ve 2011/85 E., 2012/109 K. sayılı kararında; "*Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ise, kuruluş amacı doğrultusunda, kendisine Ar-Ge kapsamında yapılacak başvurularda, projeyi inceleyerek destekleme için uygun olup olmadığını belirleyecek ve eğer proje uygun ise destekleme miktarını belirledikten sonra bir raporla nihai karar verilmek üzere başvuruyu Ekonomi Bakanlığına gönderecektir. Ar-Ge kapsamında yapılacak ödemeler, geri ödemeli destek şeklinde olacaktır. Desteklemenin bir kısmı vakıf, bir kısmı Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu üzerinden sağlanacaktır*" ifadelerine yer vererek, söz konusu iş ve işlemlerde Vakfın görevlendirilmesi halinde bunların nasıl yürütüleceğini ortaya koymuştur. Aynı kararda Mahkeme, yapılan faaliyeti kamu hizmeti olarak görmüş olup Bakanlığın denetimi altında yürütüldüğünü açıkça belirtmiştir.[262] Bu durum, Vakfın söz konusu faaliyetlerinin kamu hizmetinin icrası kapsamında değerlendirilebileceğini de gözler önüne sermiştir.

Kamusal kuruluşlar ve özel sektörün ortak bir paydada buluştuğu söz konusu Vakıf, ilk bakışta herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinden farklı görünmese de, kurulan ilişkilerin ve yürütülen faaliyetlerin detayına inildiğinde cevaplanması gereken sorularla karşılaşılmaktadır. Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı, Türk Medeni Kanunu bağlamında özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olmasına rağmen 5072 sayılı Kanuna 5917 sayılı Kanunun 35 inci maddesince eklenen ek 1 inci maddeyle

[261] 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 441inci maddesinin (p) bendi ile 444 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendi, Ticaret Bakanlığının bu bağlamdaki yetkisini düzenlemektedir. 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yapılan düzenleme öncesinde ise, bu yetki, Ekonomi Bakanlığının uhdesindeydi.

[262] Kararın bu doğrultudaki ilgili kısmı şu şekildedir: *"... anılan işlemlerle ilgili nihai karar verme ile birlikte denetim yetkisi de Bakanlığa verildiğinden kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türkiye İhracatçılar Meclisi ve İhracatçı Birlikleri ile karma nitelikte bir yapıya sahip olan Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfına, amaçlarına uygun olmak üzere kamu hizmeti yaptırılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır*."

"*kurulduğu tarih itibariyle kanunla kurulmuş vakıf*" olarak kabul edilmiştir.[263] Her ne kadar söz konusu müessese, çalışmalarında daha esnek hareket edebilmek için *vakıf* olarak kurgulansa da,[264] bu düzenleme ile özel hukuk gereğince oluşturulan bir vakıftan farklılaşmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, anılan kararında; "*Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı ise uluslararası kuruluşlarla yapılan anlaşmalar gereğince Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş, 22.1.2009 günlü, 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları İle İlişkilerine Dair Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca kuruluşundan itibaren kanunla kurulmuş vakıf sayılan, kurucuları arasında ve yönetim kurulunda beş adet kamu kurumu bulunan, bilimsel ve teknik konularda çalışan, kamu-özel sektör ortaklığından oluşan, karma nitelikteki özel hukuk tüzel kişisidir*" nitelendirmesinde bulunarak, Vakfın hukuki kimliğinin tam anlamıyla bir *özel hukuk tüzel kişiliğine* işaret etmediğini kanıtlamıştır.

Vakfın, kanunla kurulmuş olmasının haricinde, vergi muafiyeti çerçevesinde kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanması ve kamu yararı amaçlayarak kamu hizmeti görebiliyor olması da, hukuki niteliğini özel hukuk tüzel kişiliğinden uzaklaştırmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin "*karma nitelikte*" olduğunu belirtmesine rağmen özel hukuk tüzel kişisi olduğunda ısrar ettiği bu Vakfın, kamu tüzel kişiliğinin varlığına ilişkin ölçüt kapsamında kamu tüzel kişisi olarak kabulü zorunludur. Kuruluş şekli, kamu gücüne sahip olması, kamu yararı gütmesi ve kamu hizmeti icra etmesi, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfının, kamu tüzel kişiliğini haiz olduğunu ortaya koymaktadır.

[263] Söz konusu düzenleme şu şekildedir: "*Türkiye Cumhuriyeti ile Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası arasında 5/4/1991 tarihinde imzalanan ve Bakanlar Kurulunun 14/6/1991 tarihli ve 91/1939 sayılı Kararı ile onaylanan milletlerarası andlaşma uyarınca kurulmuş olan Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı, kurulduğu tarih itibariyle kanunla kurulmuş vakıf niteliğini haizdir.*"
[264] A. Göker, 2008, s. 58.

## 1.8. Vakıf Olarak Adlandırılan Kuruluşlar Arasında Özgün Bir Tür: "*Kamu Vakıfları*"[265]

Özel hukuk tüzel kişisi görünümünde olup kamu tüzel kişisi veya kamu kurumu olup olmadığı tartışma konusu olan müesseseler arasında "*kamu vakıfları*" önemli bir yere sahiptir. Bu kuruluşlar, 2000'li yılların başında gündemi yoğun bir şekilde işgal etmiş, bazı mevzuat düzenlemeleri ile meclis komisyon çalışmalarına da konu olmuştur. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarının bünyesinde veya onlarla yakın ilişki içinde olan, onların faaliyetlerine yardımcı olmak için veya personelinin mali-sosyal imkânlarını iyileştirmek için kurulan bu müesseseler,[266] aslında ne 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda ne de 5737 sayılı Vakıflar Kanununda zikredilmektedir. Hatta doktrin dahi söz konusu kuruluşları, bir vakıf türü olarak belirtme lüzumunu hissetmemiştir.[267] Nitekim çok az sayıda yazar, kamu vakfı olarak kavramsallaştırılan kuruluşlara dair yazı kaleme almış ve çalışma yapmıştır. Özellikle bu durum, kamu vakıflarının diğer vakıflardan ayrı değerlendirilip değerlendirilemeyeceği; hangi şartları sağlayan vakıfların bu nitelendirmeye tabi tutulacağı; bunlar hakkında hangi hukuki rejimin gündeme geleceği ve yaptıkları işlemlerin hangi kapsamda ele alınabileceği hususları hakkında ikna edici tespitler yapmayı da zorlaştırmaktadır.

Tüm bunlara rağmen çalışma çerçevesinde kamu vakıflarının değerlendirilmemesinin bir eksiklik olacağı da açıktır. Dolayısıyla çalışma bağlamında, hangi şartları taşıyan

---

[265] Çalışmada özel olarak ele alınan vakıflardan bazılarının kamu vakfı niteliğini haiz olduğu (özellikle Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı ve Türkiye Diyanet Vakfı) iddia edilebilse de, söz konusu vakıf türüne ayrı bir başlık altında yer verilmesinin yararlı olacağı değerlendirilmiştir.

[266] Uyuşmazlık Mahkemesi, 03/05/1999 tarihli ve 1999/1 E., 1999/11 K. sayılı kararında, *"... vakıf müessesesinin cazip hale gelmesi üzerine ve öte yandan, Devletin kimi sosyal görevlerinin yerine getirilmesinde karşılaşılan güçlüklerin azaltılması ve paylaşılması gözetilerek, bizzat Devlet tarafından veya kamu görevlileri eliyle, kamu tüzel kişilerinin yanında ve onunla aynı amaca yönelik olarak, kamu mallarının ya da gelirlerinin idari işlemle bu amaca özgülenmesi suretiyle, teşkilatı güçlendirme ve/veya destekleme gibi adlarla vakıflar kurulması yolunda Ülkemizde bir akım gözlenmiştir*" ifadelerine yer vermek suretiyle, kamu vakıflarına ilişkin genel bir değerlendirme yapmıştır.

[267] Vakıf türlerine ilişkin bir sınıflandırma için bkz. M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, 2016, s. 368.

vakıfların kamu vakfı olarak nitelenebileceği ve bu suretle kamu tüzel kişiliğinin varlığına ilişkin ölçütle olan irtibatın hangi kapsamda olabileceğinin ele alınması yerinde olacaktır.

Kamu vakıfları üzerine yapılacak bir değerlendirmenin başlangıç noktası, konuya ilişkin yasama faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan metinlerdir. Bunlardan biri, 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun; diğeri ise, Kamu Vakıfları ile Kamu Bünyesinde Kurulu Dernek ve Yardımlaşma Sandıkları Konusunun Araştırılarak, Bu Oluşumlardan Kaynaklanan Sorunların Çözümü İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan (10/12,28) Esas Numaralı Meclis Araştırması Komisyonu Raporudur. Her iki metin de, kamu vakıfları hakkındaki görüşlere temel olması bakımından önem taşımaktadır.

5072 sayılı Kanun, asıl olarak, bazı tür dernek-vakıfların kamu kurum ve kuruluşlarıyla olan ilişkilerini düzenlemek ve gerekli müeyyideleri ihdas etmek amacıyla yasalaştırılmıştır.[268] Söz konusu yaklaşımla hukuk hayatına kazandırılan düzenlemenin göz önüne aldığı vakıflar, kamu vakıflarından başkası değildir. Maddelerinde herhangi bir şekilde *kamu vakfı* ifadesine yer verilmeyen Kanunun genel gerekçesi ile komisyon raporlarında, "*kamu dernek ve vakıfları*" ibaresi kullanılmıştır. Bununla birlikte, Kanunun "*Amaç ve kapsam*" başlıklı 1 inci maddesinde, kamu vakıflarının niteliğine ilişkin bir belirleme yapılarak, "*kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu hizmetlerini veya*

[268] Bu amaç, anılan Kanunun genel gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir: "*Anılan düzenlemelere rağmen, gerçekleştirilen teftiş ile denetimler ve şikâyetler sonucu, kamu kaynaklarının halen vakıf ve derneklere aktarıldığı ve kamu hizmetleri ile ilgili olarak bazı vakıf ve derneklerce, kamu hizmetinden yararlanan vatandaşlardan bağış adı altında zorla yardım alındığı tespit edilmiştir.*
*Tasarı ile, kamu düzenini olumsuz yönde etkileyen ve toplumda hoşnutsuzluklara neden olan uygulamalara son verilerek, kamu kaynaklarının etkin olarak kullanılması, kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu hizmetlerini ve personelini desteklemek üzere kurulan dernekler ve Türk Medenî Kanununa göre kurulan vakıfların kamu kurum ve kuruluşları ile olan ilişkilerinin düzenlenmesi amaçlanmıştır*." Bkz. Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun Tasarısı ile İçişleri ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (5072 sayılı Kanun – Tasarı ve Rapor) (1/701), Sıra Sayısı: 334, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss334m.htm (Erişim tarihi: 29/03/2018).

*personelini desteklemek üzere .... Türk Medenî Kanununa göre kurulan vakıflar*" ifadesine yer verilmiştir. Bu durum, Kanun koyucu nezdinde kamu vakıflarının, kamu kurum ve kuruluşlarına, onların faaliyetlerine veya personellerine destek için kurulan müesseseler olduğunu göstermektedir.[269]

Meclis Araştırması Komisyonu Raporu ise, kamu vakıflarına ilişkin oldukça detaylı değerlendirmeleri ihtiva etmektedir. Raporda, kamu vakıflarının, idari mekanizmanın katı merkeziyetçi özelliğinden kurtulmak, kamu hizmetinin daha kaliteli şekilde sunumunu sağlamak ve bu bağlamda ödenek kısıtından kurtulmak amacıyla hukuk düzenine kazandırıldığı ifade edilmiştir.[270] Ancak zaman içinde anılan amaçlardan sapan bu müesseselerin, vatandaştan toplanan zorunlu bağışlarla büyük mal varlıklarına sahip olduğu; hatta şirketler kurmak suretiyle irtibatlı oldukları kamu kurum ve kuruluşlarının çeşitli ihtiyaçlarının bu yapılar üzerinden karşılandığı; devlete ait malların ücretsiz veya cüzi ücretlerle vakıf ve onun işletmelerine kullandırılarak haksız rekabete yol açıldığı; ayrıca vakıf üzerinden, yöneticilerin lüks denebilecek ihtiyaçlarının karşılandığı vb. tespitler de Raporda zikredilmiştir.[271]

"(*H)ukuki bir kavram olmaktan çok, yaşanmakta olan bir gerçeği ifade etmekte*"[272] olduğu belirtilen kamu vakıflarının hukuken anlamlandırılması, büyük önem arz etmektedir. Rapor bu kapsamda, hangi şartları taşıyan vakıfların anılan kategoride değerlendirileceği hususunda kimi kıstaslara yer vermiştir. Buna göre, kamu vakfı nitelendirmesine sahip olabilmesi için bir vakfın,

[269] Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise, kanunla kurulan vakıflar, 5072 sayılı Kanunun kapsamı dışında tutulmuştur. Bu husus, anılan türdeki vakıfların kamu vakfı olarak kabul edilmediğini göstermeyip sadece Kanun kapsamında ele alınamayacağını ortaya koymaktadır.
[270] Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 27.
[271] Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 27-28, 272.
[272] Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 273.

1- İrtibatlı olduğu kamu kurum ve kuruluşunun ismini taşıması,

2- Yönetim organlarında, ilgili kamu kuruluşlarının üst düzey yöneticilerinin bulunması,

3- Kuruluş varlıklarında, kurucularının (bürokratların) katkısının olmaması,

4- Kuruluş mal varlıkları ile amaçları arasında uyum bulunmaması,

5- Gelirinin; irtibatlı olunan kamu kurum-kuruluşunun yürüttüğü kamu hizmeti sırasında vatandaştan zora dayalı olarak alınan bağışlardan oluşması,

6- İdareye görev olarak verilen bazı hizmetlerin, doğrudan veya dolaylı olarak görülmesi,

7- Amacının; kamu kurum ve kuruluşunun hizmet, araç-gereç, bina vb. yönlerden desteklenmesi ve/veya kurum personeline yardım edilmesi şeklinde belirlenmesi,

8- Açık veya örtülü olarak irtibatlı olduğu kamu kurum-kuruluşunun kaynaklarından (araç-gereç, bina, personel vb. dâhil) yararlanması gerekmektedir.[273]

Kamu vakıflarının anlamlandırılması hususunda doktrinde de kimi görüşler ortaya konulmuştur. Bu kapsamda Hüseyin HATEMİ, anılan vakıfların, harcamalarda ve kaynak sağlamada tabi olunan usullerden kaçınmak için hemen hemen her kurum nezdinde kamu tüzel kişiliğinin yanında bir özel hukuk tüzel kişiliği şeklinde kurulduğunu; zamanla bunların, usulsüzlüklerle anıldığını belirtmiştir.[274] Ali AKYILDIZ, kamu görevi niteliğindeki belli hizmetleri görsün diye kurulan kamu vakıfları veya kamusal vakıfları tanımlarken, kurucusunun kamu görevlileri, mallarının

[273] Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 273-274, 284. Benzer şekilde Yargıtay 18. Hukuk Dairesi de, 25/05/2004 tarihli ve 2004/2245 E., 2004/4421 K. sayılı kararında, kamu kurum ve kuruluşlarının bünyesinde kurulan vakıfların, "*yürüttükleri faaliyetler sebebiyle Devletin Kamu otoritesinden ve gücünden yararlanıp personel, araç, gereç ve bina gibi gereksinimlerinin bir bölümünü bu yolla temin ettiği*"ne değinmiştir. Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)

[274] H. Hatemi, 2002, s. 285; H. Hatemi, **Kamu Kurum ve Kuruluşlarını Destekleme Vakıfları**, Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, 1. baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 402.

ise kamu kaynaklı olmasına vurgu yapmıştır.[275] Lojman temini, sosyal tesislerin kurulması gibi faaliyetleri icra etmekte olan bu müesseseler hakkında, ULUSOY, kamu kurumlarının verdiği hizmetten yararlananlardan alınan *zorunlu bağışlarla*[276] gelir elde ettiklerine değinmiştir.[277] İl Han ÖZAY ise, tamamen kamu kaynakları ve görevlilerinden oluşan söz konusu vakıfların, kamu hizmeti gördüğünü savlamıştır.[278] Benzer bir değerlendirme, Hasan Nuri YAŞAR tarafından,

"… *kamu vakıfları,… statüter bir ilişki içinde bir tür kamu hizmeti yükümlüsü olarak belirlenmişlerdir*" ifadesiyle yapılmıştır.[279]

Söz konusu nitelendirme çabaları açıkça şunu göstermektedir ki, kamu vakfı olarak kavramsallaştırılan oluşumlar, kamu otoritesiyle yakın ilişkide olmakla birlikte, katı denetimden uzak ve esnek bir yapılanma ihtiyacının sonucudur.[280] Zira kamu hukuku ve özelde idare hukuku, sınırları belli bir usul dairesinde faaliyetlerin sürdürülmesini ve bunların denetim mercileri eliyle düzenli denetlenmesini gerektirmektedir.[281] Ancak idari mekanizmada görevli yöneticiler, anılan düzeyde sıkı bir rejimde çalışmak, faaliyet yürütmek ve neticesinde denetlenmekten kaçınmaktadır. Dolayısıyla kamu vakıfları vb. müesseseler de, kamu yönetimindeki söz konusu yaklaşımın bir ürünü olarak varlık kazanmıştır.

Bu müesseseler hakkında yukarıda yer verilen kıstaslar/görüşler ise, ne yazık ki, anılan yapıların tüzel kişiliği noktasında detaylı bir değerlendirme ortaya koymamaktadır.

[275] A. Akyıldız, **Türk Hukukunda Vakıflar Üzerinde Devlet Denetimi**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul-1997, s. 24.
[276] Kamu hizmetlerinin bedelsiz olma ilkesine aykırı olduğu yönündeki değerlendirme için bkz. Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 275.
[277] A. D. Ulusoy, 2017, s. 272.
[278] İ. H. Özay, 2002, s. 267.
[279] H. N. Yaşar, 2016, s. 261.
[280] ibid, s. 69; H. Hatemi, 2002, s. 285; Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 271.
[281] H. N. Yaşar, a.g.e., s. 102, 132.

Yani kamu vakıflarının kamu tüzel kişisi mi olduğu yoksa diğer vakıflar gibi özel hukuk tüzel kişiliğine mi sahip olduğu yönünde bir tespit söz konusu değildir.[282] Bununla birlikte, kamu vakıfları hakkında ortaya konan görüşler üzerinden, belli sonuçlara ulaşılabilmesi de mümkündür. Özellikle söz konusu yaklaşımlar ile çalışmada ele alınan ölçütün bir arada değerlendirilmesi, bu yapıların tüzel kişiliği hususunda bazı tespitler yapmayı kolaylaştıracaktır.

Anayasanın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında kendine yer bulan *kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulma* şartı, herhangi bir tüzel kişinin, kamu tüzel kişisi olduğunu iddia etmek için ilk gerekliliktir. Kamu vakıfları bu bağlamda değerlendirildiği takdirde; bazılarının kanunla teşkil olduğu, bazılarının ise, Anayasada yer alan söz konusu şartı sağlamadığı tespit edilebilmektedir. Hatta bu husus söz konusu müesseselerin, farklı alt başlıklarda ele alınmasını da beraberinde getirmiştir. Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, anılan durumu, kamu vakfı olarak kabul ettiği sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları ile Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfına değinirken ortaya koymuş;[283] AKYILDIZ ise, bu kuruluşların kanunla kurulanlarını *kamu vakıfları* olarak nitelendirirken, diğerleri için *kamusal vakıflar* ibaresini tercih etmiştir.[284]

Kanunla kurulmuş olma, bazı açılardan özel hukuk tüzel kişiliğinden uzaklaşmayı beraberinde getirmektedir.[285] Fakat bu husus, anılan kuruluşların kamu tüzel kişisi

[282] 5072 sayılı Kanunun Plan ve Bütçe Komisyonunda gerçekleştirilen görüşmelerinde, hükümet adına yapılan tamamlayıcı açıklamalar arasında, kamu vakıflarının kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu yönündeki ifadelere de yer verilmiştir. Bkz. 5072 sayılı Kanun – Tasarı ve Rapor.
[283] Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 29. Ayrıca 5653 sayılı Kanunla kurulan Yunus Emre Vakfı da, bu kapsamda değerlendirilmiştir. Bkz. H. N. Yaşar, 2016, s. 70.
[284] A. Akyıldız, 1997, s. 24-25.
[285] Bu hususta İl Han ÖZAY şu değerlendirmeyi yapmıştır: "… *kanunlar çerçevesinde kuruldukları için bu vakıfların kamu kesiminde yeraldığını ve kamu hizmetinin bir tür görülüş ve örgütleniş biçimini oluşturduğunu söylemek yerinde olur.*" Bkz. İ. H. Özay, 2002, s. 267. Hüseyin HATEMİ ise, söz konusu kuruluşların kanunla kurulmaması ve saf anlamda özel hukuk tüzel kişiliği bağlamında kalmaları gerektiğini belirterek farklı konumlarına işaret etmiştir. Bkz. H. Hatemi, 2004, s. 403.

olduğu tespitini yapabilmek için tek başına yeterli değildir. Zira kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz ve kamu vakfı niteliklerini taşıyan müesseselerin vücut bulabilmesi her zaman olasıdır. Bu sebeple, bu durumdaki kamu vakıflarının kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olup olmadığının belirlenmesi önem arz etmektedir.[286]

Kamu vakıflarının kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olup olmadığını değerlendirirken ise, irtibatlı olduğu kamu kurum-kuruluşundan kaynaklı fiili tesirin[287] değil, kamu gücü ayrıcalığı olduğu bilinen hususlarda yasal olarak yetkilendirilip yetkilendirilmediğinin araştırılması gerekmektedir. Yani işlemlerinin icrailik- re'sen icra-hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, vergi, resim, harçtan muaf tutulması, bazı durumlarda personelinin kamu görevlisi sayılması, mallarının kamu malı statüsünde görülmesi gibi imtiyazların anılan müesseselerde mündemiç olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer ilgili kamu vakfı, söz konusu ayrıcalıklardan bir veya bir kaçına sahipse, kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu kabul edilmelidir.

Böylece kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle teşkil olunan ve kamu gücü ayrıcalıklarından yararlandığı belirlenen kamu vakıflarının, hukuki niteliği hususu açıklığa kavuşmuş olmaktadır. Bu bakımdan, kamu vakfı kavramıyla anılmalarına rağmen çalışmada zikredilen kriterleri karşılayan vakıfların, kamu vakfı olarak kabul edilmeyen ama kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilen diğer vakıflardan farklı bir yönlerinin olmadığı da ortaya çıkmaktadır. Ayrıca ayrıksı bir vakıf türüymüş gibi algılansa da, kamu tüzel kişiliğine sahip olmamaları halinde, kamu vakıflarının, özel

[286] Ancak kamu vakıflarının kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanması da tek başına anılan müesseselerin kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmesi için yeterli olmayacaktır. Anayasanın 123 üncü maddesindeki şartın karşılanması her zaman için ön koşuldur. Bununla birlikte, Ali Dursun ULUSOY, üstün kamusal yetkiler tanınan kamu vakıflarının bu yönden kamu tüzel kişisi olarak nitelenebileceğini savunmuştur. Bkz. A. D. Ulusoy, 2017, s. 273.

[287] Kamu vakıflarının ilgili kamu kurum ve kuruluşunun nüfuzunu kullandığına ilişkin bkz. Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 28, 271.

hukuk tüzel kişiliğini haiz alelade bir vakıf olarak varlığını sürdüreceği de unutulmamalıdır.

## 2. Dernek Olarak Adlandırılan Kuruluşların Hukuki Niteliği

### 2.1. Türkiye Kızılay Derneği

Türkiye Kızılay Derneği, 11/06/1868 tarihinde "*Mehcurin ve Mardayı Askeriyeye İmdat ve Muavenet Cemiyeti*" adı altında kurulmuştur. İlerleyen süreçte farklı adlarla da anılan Dernek, 1947 yılında günümüzdeki adı olan *Türkiye Kızılay Derneği* ismini almıştır.[288] Dernek, faaliyetlerini Bakanlar Kurulunun 02/02/2009 tarihli ve 2009/14633 sayılı kararıyla onanan Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğü hükümlerine göre yürütmektedir.

Bununla birlikte, 5253 sayılı Dernekler Kanununun 27/A maddesinde, Derneğin hangi esaslar bağlamında idare edileceğine ilişkin kanuni bir dayanak da bulunmaktadır. Söz konusu hüküm gereğince, Dernek, uluslararası anlaşmalara göre tayin edilen nitelik ve duruma göre; merkezinde genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu, şubelerinde genel kurul ve yönetim kurulu oluşturulması şartıyla tüzüğünde belirlenen şekilde teşkilatlanacak ve kanunların verdiği görev ve yetkilere, tüzüğe ve yönetim kurulunca çıkarılan yönetmeliklere göre iş-işlemlerini yürütecektir. Aynı Kanunun 27 nci maddesinin altıncı fıkrasında ise, Derneğin ve Türk Hava Kurumunun tüzüklerini onaylamaya Cumhurbaşkanı[289] yetkili kılınmıştır.

Türkiye Kızılay Derneği hakkında çeşitli hükümler içeren kanuni düzenlemeler bunlarla da sınırlı değildir. 1606 sayılı Bazı Dernek ve Kurumların Bazı Vergilerden, Bütün

[288] Bkz. Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğünün 2 nci maddesinin birinci fıkrası.
[289] 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 19 uncu maddesinin (a) bendi, Bakanlar Kurulunun yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir.

Harç ve Resimlerden Muaf Tutulmasına İlişkin Kanun, söz konusu Derneğin, yükümlü bulunduğu vergi, harç, resim, hisse ve fonlardan muaf tutulmasını öngörmüştür. Hatta bu duruma ilişkin olarak, diğer kuruluşlarla birlikte Türkiye Kızılay Derneği hakkında da Cumhuriyet Senatosu Bütçe ve Plan Komisyonu Raporunda, "… *bu dernek ve teşekküller esas itibariyle kamuya yararlı teşekküllerimizdir.*

*… kanun teklifi… söz konusu kuruluşların Devlet örgütleri yanında, münhasıran kamu yararı gözeten çok önemli, çeşitli milli ve sosyal görevleri ifa etmeleri … gerekçesiyle Komisyonumuzca uygun mütalaa edilmiş ve benimsenmiştir*"[290] ifadelerine yer verilmiştir. Benzer değerlendirmeler, 5253 sayılı Dernekler Kanununun yukarıda yer verilen hükümlerine ait madde gerekçeleri ve komisyon raporlarında da yapılmıştır. Ayrıca 5253 sayılı Kanuna 27/A maddesini ekleyen 5832 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hakkındaki İçişleri Komisyonu Raporunda, *"… kamuya yararlı dernek statüsünde bir sivil toplum kuruluşu*" ve "*… alelade bir dernek olmayan Kızılay…*" ifadeleri kullanılarak,[291] Derneğin mahiyetine ışık tutulmuştur.

Dernek, yukarıda ifade edildiği gibi 1606 sayılı Kanun uyarınca mali yükümlülüklerden bağışık tutulmuş ve 5253 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin altıncı fıkrası bağlamında, kamu yararına çalışan dernekler kapsamında kabul edilmiştir.[292] Özellikle Türkiye

[290] Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu ve Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumunun bazı vergilerden, bütün harç ve resimlerden muaf tutulmasına dair kanun teklifinin Millet Meclisince kabul olunan metni ve Cumhuriyet Senatosu Mali ve İktisadi İşler ve Bütçe ve Plan komisyonları raporları (M. Meclisi: 2/559; C. Senatosu: 2/20), Sıra Sayısı: 116, s. 2-3, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/CS__/t11/c005/cs__11005074ss0116.pdf, (Erişim tarihi: 22/02/2018).

[291] Tekirdağ Milletvekili Tevfik Ziyaeddin Akbulut'un; Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile Ardahan Milletvekili Ensar Öğüt ve 22 Milletvekilinin; 23.11.2004 Tarihli ve 5253 Sayılı Dernekler Kanununun 27. Maddesinde Kızılay ile İlgili Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile İçişleri Komisyonu Raporu (2/290, 2/286), Sıra Sayısı: 283, s. 4, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss283.pdf, (Erişim tarihi: 22/02/2018).

[292] Türkiye Kızılay Derneği, İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığının kamu yararına çalışan dernekler listesinde 06-001-183 kütük numarasıyla kendine yer bulmuştur. Bkz. https://www.dernekler.gov.tr/tr/anasayfalinkler/kamu-yararina-calisan-dernekler.aspx (Erişim tarihi: 23/02/2018). Ayrıca söz konusu kuruluşu, kamuya yararlı dernek olarak niteleyen yargı kararları için bkz. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 14/07/2010 tarihli ve 2010/5723 E., 2010/8174 K. sayılı kararı, Yargıtay 9.

Kızılay Derneğinin, kamuya yararlı derneklere ilişkin esasların belirlendiği bu madde kapsamında Türk Hava Kurumuyla birlikte zikredilmesi, kamu yararına çalışan dernek statüsünde olduğunu göstermektedir. Nitekim bu durum, söz konusu maddenin yedinci fıkrasındaki, dernek mallarına karşı suç işleyenlerin kamu malına karşı suç işlemiş gibi cezalandırılacağı hükmünün, Türkiye Kızılay Derneği bakımından da uygulanması sonucunu doğurmaktadır.

Söz konusu ayrıcalıklardan yararlanması öngörülen Dernek, aynı zamanda kamu otoritesiyle de yakın bir ilişki içindedir. Tüzüğün 4 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ve ikinci fıkrasının (ç) bendinde, *kamu otoriteleriyle işbirliği yapılması* veya *kamu otoritelerine yardımcısı olunması* ibareleriyle, Derneğin kamu kurum ve kuruluşlarıyla olan irtibatı gözler önüne serilmiştir. Buna ek olarak, faaliyetlerinde kamu yararını amaçladığı Tüzüğün 6 ncı maddesinden çıkarabilmekte[293] ve yine Tüzüğün 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde kamu hizmeti üstlendiğine dair ibareyle, Derneğin kamusal yönü ağır basan iş ve işlemler yaptığı tespit edilebilmektedir.[294]

---

Hukuk Dairesinin 28/03/2007 tarihli ve 2006/22947 E., 2007/8683 K. sayılı kararı (Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm).

[293] Tüzüğün "*Kızılayın amacı*" başlıklı 6 ncı maddesi şu şekildedir: "*Kızılay, ihtiyaç anında dayanışmanın, ızdırap anında şefkatin, farklılıklar karşısında hoşgörünün, savaşın en kızgın anında insancıllığın, merhametin, tarafsızlığın ve barışın simgesidir.*
*Kızılayın kuruluş amacı; her koşulda, yerde ve zamanda, hiçbir ayrım yapmaksızın, her ne sebeple ortaya çıkarsa çıksın insan ızdırabını dindirmek amacıyla, korunmasız insanlara yardım etmek, insan hayatını ve sağlığını koruyarak onun kişiliğine saygı gösterilmesini sağlamak ve insanlar arasındaki karşılıklı anlayışı, dostluğu, saygıyı, işbirliğini ve sürekli barışı geliştirmeye destek olarak insan onurunu korumaktır*."

[294] Hatta 5253 sayılı Kanunun 27/A maddesinde, Dernek yönetim kurulunun yönetmelik çıkarabileceğine ilişkin bir ibareye de yer verilmiştir (İdari düzenleyici işlemlerden biri olan yönetmeliğin, "*dernek*" olarak adlandırılan bir müessese tarafından çıkarılabileceğinin kanunen düzenlenmesi, oldukça ilginç bir durumdur. Zira yönetmelikler, Anayasanın 124 üncü maddesi gereğince, kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri tarafından çıkarılabilmektedir).

Tüm bu tespitler, Türkiye Kızılay Derneğinin hukuki mahiyetinin tartışmalı olması sonucunu doğurmaktadır.[295] Özellikle kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanması, faaliyetlerinin kamu hizmeti bağlamında değerlendirilmesi[296] ve çalışmalarının kamu yararına dönük olması, Derneği, alelade bir dernek ve özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelemekten alıkoymaktadır.[297] Bununla birlikte, konunun çalışma bağlamında ortaya konan ölçüt bağlamında ele alınması, söz konusu kafa karışıklığının bertaraf edilmesini kolaylaştıracaktır. Dolayısıyla Türkiye Kızılay Derneğinin bu kapsamda tetkik edilmesi gerekmektedir.[298]

---

[295] Tüzüğün 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında, "*Türkiye Kızılay Derneğinin hukuki statüsü; Türkiye Cumhuriyeti Devletinin 1954 tarihinde imzaladığı Savaş Durumunda Sivillerin Korunmasına İlişkin 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonu ve 1986 yılında 25 inci Uluslararası Kızılhaç Kızılay Konferansında 31 nolu Karar ile kabul edilmiş, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin de taraf olduğu, Uluslararası Kızılay-Kızılhaç Hareketi statüsüne ilişkin hukuki metin ile belirlenmiştir. Bu çerçevede:*
*a) Türkiye Kızılay Derneği, Kızılay adı altında ülkesinde faaliyet gösteren, Uluslararası Kızılay-Kızılhaç Hareketinin diğer unsurlarıyla ilişkilerinde kendisini temsil edecek merkezi yönetimi mevcut ve hareketin temel prensiplerine göre faaliyette bulunan özerk organizasyondur"* ifadelerine yer verilmek suretiyle, Derneğin hukuki statüsüne ilişkin bir değerlendirme yapılmıştır. Ancak bu hükümlerde, Derneğin özel hukuk tüzel kişiliği veya kamu tüzel kişiliği hakkında doğrudan bir nitelendirmede bulunulmamıştır. Dolayısıyla Derneğin çalışma bağlamında ele alınmasının gerekçesi konumundaki tereddütlü durumun giderildiği iddia edilemez.

[296] H. N. Yaşar, 2016, s. 262; C. Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, 1. baskı, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, s. 65.

[297] Lütfi DURAN, Türkiye Kızılay Derneğini "*özel durumlu dernek*" olarak betimlemiştir. Bkz. L. Duran, 1982, s. 351. Ayrıca Derneği, kamusal alana çok daha yakın duran bir özel hukuk tüzel kişisi olarak niteleyen görüş için bkz. O. G. Hatipoğlu, **Türkiye Kızılay Derneği'nin Kamusallığı: Bir Çözümleme Denemesi**, Yönetim Bilimleri Dergisi, 2013, C. 11, S. 22, s. 177, http://ybd.dergi.comu.edu.tr/dosyalar/Ybd/kizilay-dernegi-nin-kamusalligi-bir-cozumleme-denemesi-publicness-of-the-tu-2017-02-13-88.pdf (Erişim tarihi: 16/06/2018).

[298] Derneğin tüzel kişiliğinin çalışma bağlamında belirlenen ölçüt marifetiyle anlamlandırılması, ilk bakışta hatalı bir yaklaşım olarak görülebilir. Zira bahse konu ölçütün bir parçası olan Anayasanın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki kuruluş şartı, Türkiye Kızılay Derneğinin ihdas edildiği 1868 yılında yürürlükte değildi. Hatta bu sırada ilk Osmanlı Anayasası olan Kanun-ı Esasi dahi kabul edilmemişti. Yani anılan müessesenin kurulması sırasında, 1982 Anayasasında belirtilen şartların gözetilme ihtimali bulunmamaktaydı. Bu bakımdan, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulma esasının, Derneğin tüzel kişiliğinin ortaya konulmasında kullanışlı olmadığı düşünülebilir. Ancak Türkiye Kızılay Derneğinin meri mevzuattan bağışık olduğunu da iddia edebilmek mümkün değildir. Hâlihazırda yürürlükte olan hukuk kuralları bağlamında faaliyette bulunan, hak elde edip borç altına giren bir tüzel kişi hüviyetindeki Derneğin, kamu tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu yönündeki tespitlerin mevcut yasal düzen çerçevesinde yapılması tabii karşılanmalıdır. Ayrıca 1961 Anayasası sırasında denetimi talep edilen bir kanuni düzenlemenin Anayasaya uygunluğunu ele alan Anayasa Mahkemesi de, 17/05/1983 tarihli ve 1982/6 E., 1983/9 K. sayılı kararında, "*Anayasalar, Devletin şeklini, temel yapısını, işlevlerini, vatandaşın temel hak ve özgürlükleriyle bunların sınırlandırılış biçimini, herkesin devlete karşı görevlerini düzenleyen temel kurallar bütünüdür. Anayasal düzen bu temel kurallara göre somutlaşır.*
*334 sayılı Anayasada olduğu gibi 2709 sayılı Anayasada da, Anayasa hükümlerinin yasama ve yargı organlarını, idare makamlarıyla diğer kuruluşları ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa kurallarının bağlayıcılığı ve kurallar hiyerarşisinin en üst düzeyindeki yeri açıkça ortaya konulmuştur.*
*Anayasaya uygunluk denetimi yoluyla korunacak hukuki temel düzen hiç kuşkusuz yeni Anayasa düzenidir. Bu da ancak denetimde yeni Anayasa kurallarının esas alınmasıyla mümkün olabilir*

İlk olarak, Anayasanın 123 üncü maddesinde kendine yer bulan *kanunla* veya *Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle* kurulmuş olup olmadığı incelendiğinde; Türkiye Kızılay Derneğinin, bu kriteri sağlamadığı görülmektedir. Zira Dernek, hukuk düzenindeki diğer derneklerden ayrıksı bir surette teşkil olunmamış ve doğrudan kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmamıştır. Tam bu noktada akla gelen 5253 sayılı Kanunun 27/A maddesi ise, söz konusu kriter bakımından sonuç doğurmaya uygun değildir. Özellikle söz konusu Kanun hükmünün, doğrudan Derneğin varlık kazanmasına yönelik olmaması, sadece örgütlenmesinin esaslarını belirlemeye ve faaliyetlerinin hangi çerçevede gerçekleşmesi gerektiğine matuf olması, bu gerçeği ortaya koymaktadır.

Gerek şart konumundaki söz konusu kriter, bir kuruluşun kamu tüzel kişisi olduğunu kanıtlamak bakımından yeterli değildir. Bu sebeple, ilgili kuruluşun kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanıp yararlanmadığının da irdelenmesi gerekmektedir. Yukarıda verilen bilgiler bağlamında, kamu gücü ayrıcalıklarından (vergi, resim, harç bağışıklığı ve mallarının ceza hukuku bağlamında kamu malı gibi kabul görmesi) yararlandığı tespit edilen, Türkiye Kızılay Derneğinin, bu kriteri karşıladığı hususunda kuşku yoktur. Ancak anayasal şartı sağlamayan Derneğin kamu tüzel kişisi olduğu yönünde bir tespit yapabilmek de mümkün değildir. Çünkü hukuk düzeninin kamu tüzel kişiliği için öngördüğü temel kıstas, Anayasanın 123 üncü maddesinde belirtilen kanunla veya

---

*Kanunların konuları, diğer bir deyimle, meydana getirdikleri objektif hukuki durumlar devamlı olduğundan bunların, yeni Anayasa hükümleriyle çatışma ve çekişme halinde olması mümkündür. Bir kanunun konusu, eski Anayasanın koyduğu kurallara uygun ve fakat bugün yürürlükte bulunan temel hukuk nizamına aykırı olursa, bu çatışma ve çekişmenin giderilmesi ve Anayasanın egemen kılınması gerekmektedir*" ifadelerine yer vererek, asıl olanın yürürlükteki Anayasa normu olduğunu ve hukuki değerlendirmenin de bunun üzerinden yapılması gerektiğini hükme bağlamıştır. Mahkemenin bu yorumunun bir benzerinin, çalışma bağlamında benimsenmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Zaten çalışma hazırlanırken kimliği belirsiz müesseselerin, meri mevzuat karşısındaki son durumları tespit edilmek istenmiş ve özellikle geçmişteki konumları değerlendirme dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla Türkiye Kızılay Derneğinin, Anayasanın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki kuruluş şartını sağlayıp sağlamadığının ele alınmasında bir beis bulunmamaktadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulup kurulmadığıdır. Bu bakımdan, diğer şartların karşılanması, gerek şartın sağlanmaması halinde, bir atipik müesseseyi kamu tüzel kişisi olarak nitelendirmek için yeterli olmayacaktır.

Bu değerlendirmeler neticesinde, Türkiye Kızılay Derneğinin, diğer derneklere göre farklı bir konumu bulunmasına rağmen özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirilmesinin yerinde olacağı ortadadır.[299] Nitekim yargı mercileri de, çeşitli tarihlerdeki kararlarında, Derneğin özel hukuk tüzel kişisi olduğunu açıkça belirtmişlerdir.[300]

### 2.2. Türk Hava Kurumu

Türk Hava Kurumu, 16/02/1925 tarihinde "*Türk Tayyare Cemiyeti*" adıyla kurulmuştur.[301] 20/10/2008 tarihli ve 2008/14307 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanan Türk Hava Kurumu Tüzüğüne göre faaliyetlerini yürüten Kurum, 05/08/1925 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla kamu yararına çalışan dernekler arasına alınmıştır.[302] 5253 sayılı Dernekler Kanununun 27 nci maddesinde açıkça adının zikredilmesi

[299] R Çağlayan, 2016, s. 394. Dernek, resmi internet sitesinde, "*Kızılay, tüzel kişiliğe sahip, özel hukuk hükümlerine tâbi, kâr amacı gütmeyen, yardım ve hizmetleri karşılıksız olan ve kamu yararına çalışan bir gönüllü sosyal hizmet kuruluşudur*" ifadeleriyle kendini tanımlamaktadır. Bkz. https://www.kizilay.org.tr/Kurumsal/tarihcemiz (Erişim tarihi: 23/02/2018). Bununla birlikte İSBİR, Derneği, kamu hukuku ağırlıklı bir sui generis tüzel kişi olarak kabul etmiştir. Bkz. K. B. İsbir, 2017, s. 574-575.

[300] Bkz. Danıştay 10. Dairesinin 31/12/2007 tarihli ve 2005/6767 E., 2007/6696 K. sayılı kararı (Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı, https://www.corpus.com.tr/), aynı Dairenin 27/02/2007 tarihli ve 2004/13990 E., 2007/739 K. sayılı kararı (Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı, https://www.corpus.com.tr/), Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04/10/1974 tarihli ve 1971/1-261 E., 1974/1050 K. sayılı kararı (Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm), Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/10/2013 tarihli ve 2012/5-1275 E., 2013/419 K. sayılı kararı. Danıştay 1. Dairesinin 23/09/2003 tarihli ve 2003/109 E., 2003/124 K. sayılı kararında ise, Türkiye Kızılay Derneğinin, kamu tüzel kişisi veya kurumu olmadığı açıkça hüküm altına alınmıştır (Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı, https://www.corpus.com.tr/).

[301] Bkz. Türk Hava Kurumu Tüzüğünün 3 üncü maddesinin birinci fıkrası.

[302] Bkz. Tüzüğün 3 üncü maddesinin (e) bendi. Türk Hava Kurumu, İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığının kamu yararına çalışan dernekler listesinde 06-001-184 kütük numarasıyla kendine yer bulmuştur. Bkz. https://www.dernekler.gov.tr/tr/anasayfalinkler/kamu-yararina-calisan-dernekler.aspx (Erişim tarihi: 25/02/2018).

sonucunu doğuran bu durum, aynı maddenin yedinci fıkrasında belirtilen ayrıcalıktan faydalanmasına imkân sağlamaktadır. Bu suretle, Kurumun mallarına karşı suç işleyenler, kamu malına karşı suç işlemiş gibi cezalandırılabilmektedir. Ayrıca Türkiye Kızılay Derneğinde olduğu gibi Kurum da, 1606 sayılı Kanun bağlamında, vergi, harç, resim, hisse ve fonlardan bağışıktır.

Yukarıda değinilen özelliklere sahip olan Kurum, idareyle/kamu otoritesiyle de yakın bir ilişki içindedir. Kurum Tüzüğünün 3 üncü maddesinin (b) bendi, Cumhurbaşkanını *onursal genel başkan* olarak takdim etmekte ve gerekli gördüğünde olağan genel kurula katılarak açılış konuşmasını yapacağını hükme bağlamaktadır. Buna ek olarak, aynı maddenin (g) bendinde, Kurumun teknik hususlarda, Hava Kuvvetleri Komutanlığıyla işbirliği yapabileceği belirtilmiştir.

Tüzüğün 11 inci maddesinde ise, Büyük Genel Kurul delegeleri arasında, üst düzey kamu görevlileri ile kamu temsilcilerine yer verilmiştir.[303] Mülki amirlerin şube düzeyinde onursal başkan olduğunu belirten Tüzüğün 26 ncı maddesi, bazı yerel düzeydeki kamu görevlilerini onursal üye kabul eden 27 nci maddesi[304] ile söz konusu

[303] Tüzüğün anılan maddesinin (a) ve (b) bendi şu şekildedir: "*Büyük Genel Kurul, aşağıda belirtilen delegelerden meydana gelir:*
*a) T.B.M.M. Başkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Kara Kuvvetleri Komutanı, Deniz Kuvvetleri Komutanı, Hava Kuvvetleri Komutanı, Jandarma Genel Komutanı, Ankara Valisi, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı ve Türk Hava Kurumu Genel Başkanlığı yapanlar.*
*b) Başbakanlıktan daire başkanı veya daha üst düzeyde bir delege, Savunma Sanayii Müsteşarlığından daire başkanı veya daha üst düzeyde bir delege, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Kurmay Başkanı, Genelkurmay Harekat Başkanlığından iki delege, K.K.K.lığı Havacılık Daire Başkanlığından iki general veya şube müdürü düzeyinde delege, Dz.K.K. ve J.Gn.K.lığından birer delege, Hv.K.K.lığından muvazzaf veya emekli general ile şube müdürü düzeyinde toplam beş delege, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürü, Diyanet İşleri Başkanlığından, Türkiye Kızılay Derneğinden, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumundan birer delege, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri, Milli Eğitim, Tarım ve Köyişleri, Kültür ve Turizm ile Çevre ve Orman Bakanlıklarından daire başkanı veya daha üst düzeyde birer delege, TRT, D.H.M.İ., Sivil Havacılık, Posta ve Telgraf Teşkilatı ile Gençlik ve Spor Genel Müdürlüklerinden birer delege, mesleki ve teknik yönden havacılık eğitimi veren üniversitelerden birer delege, Muhtarlar Federasyonundan bir delege, Ankara'daki her üniversiteden ve GATA'dan öğretim üyesi olmak kaydıyla birer delege*."

[304] Söz konusu kamu görevlileri şunlardır: Vali veya kaymakam, belediye başkanı, garnizon komutanı, jandarma komutanı, askerlik daire/şube başkanı, emniyet müdürü/amiri, defterdar veya mal müdürü, müftü, milli eğitim il veya ilçe müdürleri, gençlik ve spor müdürü, halk eğitim müdürü.

onursal üyelerin de şube genel kurullarına katılacağını açıklayan 29 uncu maddesi de, Kurumun devletle olan yakın temasını gözler önüne sermektedir. Hatta 2860 sayılı Yardım Toplama Kanununun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, kurban derisi, bağırsak toplamak, fitre ve zekât zarfı dağıtmak suretiyle yardım toplama faaliyetlerinde, Kurumun kamu görevlisi çalıştırabileceği ve bunlara ücret verebileceği de çarpıcı bir şekilde belirtilmiştir.

Hem kamu yararına çalıştığı tespit edilen ve bu suretle kimi ayrıcalıklara mahzar kılınan hem de kamusal iradeyle bu kadar yakın irtibat içinde olan Kurum, aynı zamanda Dernekler Kanununa tabi bir özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirilmektedir. Tüzüğün 3 üncü maddesinin (d) bendinde bu husus, "*Kurum 5253 sayılı Dernekler Kanununa tabi özel hukuk tüzel kişidir*" ifadesiyle kendine yer bulmuştur.[305] Ancak Kurumun yukarıda anılan özellikleri ile bu durumun birlikte değerlendirilmesi halinde, oldukça kafa karıştırıcı bir sonuç gündeme gelmektedir: Türk Hava Kurumu, ilk bakışta bir özel hukuk tüzel kişisinden çok kamu kurumu izlenimini vermektedir.

Kurumun çalışma kapsamında ele alınmasına zemin hazırlayan bu durum, üzerinde durulmayı hak etmektedir. Özellikle belirlenen ölçütün Türk Hava Kurumunun hukuki niteliğinin tespitinde uygulanarak tam bir sonuca varılması önem taşımaktadır.[306]

Aslında Kurum, çalışma bağlamında ortaya konan kriterler bakımından Türkiye Kızılay Derneğinde ulaşılan sonuçtan farklı bir sonucu vadetmemektedir. Zira kanun veya

[305] Kurumun özel durumlu bir dernek olduğuna vurgu yapan görüş için bkz. L. Duran, 1982, s. 351.

[306] Kurumun tüzel kişiliğinin çalışma bağlamında belirlenen ölçüt marifetiyle anlamlandırılması, ilk bakışta hatalı bir yaklaşım olarak görülebilir. Zira bahse konu ölçütün bir parçası olan Anayasanın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki kuruluş şartı, Türk Hava Kurumunun ihdas edildiği 1925 yılında yürürlükte değildi. Yani anılan müessesenin kurulması sırasında, 1982 Anayasasında belirtilen şartların gözetilme ihtimali bulunmamaktaydı. Bu bakımdan, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulma esasının, Kurumun tüzel kişiliğinin ortaya konulmasında kullanışlı olmadığı düşünülebilir. Ancak benzeri konumdaki Türkiye Kızılay Derneği bağlamında yapılan açıklamaların Türk Hava Kurumu için de geçerli olduğu değerlendirmesiyle, Anayasanın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki kuruluş şartının sağlanıp sağlanmadığının ele alınmasında bir beis bulunmamaktadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmayan Kurumun, Anayasanın 123 üncü maddesi gereğince kamu tüzel kişisi olarak kabulü mümkün değildir. Kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanıyor oluşu da, onun hakkındaki bu değerlendirmeyi değiştirmemektedir. Nitekim yargı mercilerinin de Kurumu, özel hukuk tüzel kişisi olarak gördüğü kararlar bulunmaktadır.[307] Dolayısıyla Türk Hava Kurumunun kamu tüzel kişisi olduğu yönündeki bir iddia dayanaksız kalmaktadır.[308]

## 3. Birlik Olarak Adlandırılan Kuruluşların Hukuki Niteliği

### 3.1. Erişim Sağlayıcıları Birliği

*Erişim Sağlayıcıları Birliği*, 04/05/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 6/A maddesi vasıtasıyla hukuk düzenine kazandırılmıştır. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamında yetkilendirilen tüm internet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilerin katılmasıyla oluşan bu müessese, 5651 sayılı Kanunda açık bir biçimde özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirilmiştir. Bu durum, söz konusu kuruluşun kamu tüzel kişiliğini haiz olup olmadığı hususunda yapılabilecek bir tartışmayı engellemektedir. Ancak, kuruluşu, yapısal özellikleri, yararlandığı ayrıcalıklar ve faaliyetleri yönünden Birliğe ilişkin bazı değerlendirmelerin yapılması, özel hukuk tüzel kişisi görünümümdeki atipik müesseseler bakımından önem taşımaktadır.

[307] Danıştay 10. Dairesinin 03/07/2001 tarihli ve 1999/5044 E., 2001/2794 K. sayılı kararı (Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı, https://www.corpus.com.tr/), Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 06/12/1994 tarihli ve 1994/8362 E., 1994/12869 K. sayılı kararı (Bkz. Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm).

[308] Kurumun, özel hukuk tüzel kişisi olduğuna ilişkin görüş için bkz. R. Çağlayan, 2016, s. 394. İSBİR de Türk Hava Kurumunu, özel hukuk tüzel kişiliğini koruyan ve kamu yararını amaçlayan özelliğiyle kamu hukuku ağırlıklı *sui generis tüzel kişi* olarak nitelendirmiştir. Bkz. K. B. İsbir, 2017, s. 476.

Birlik, Kanunun 8 inci maddesinin kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının, erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirilmesi hususunda aracılık rolünü üstlenmektedir. Yani erişimin engellenmesine ilişkin mahkeme kararları, gereğinin yerine getirilmesi için Birlik tarafından ilgili erişim sağlayıcısına iletilmektedir. Bununla birlikte, Birlik, kendisine gönderilen ve mevzuata uygun olmadığını düşündüğü kararlara mahkemeler nezdinde itiraz edebilmektedir. Birliğin gelirleri, üyeleri tarafından ödenecek ücretlerden oluşmaktadır. Süresinde ödenmeyen ücretler, Birlik tarafından kanuni faizi ile birlikte tahsil edilebilmektedir. Ayrıca Birliğe üye olmayan internet servis sağlayıcılarının faaliyette bulunamayacağı da hükme bağlanmıştır. Böylece *zorunlu üyelik* ve *aidat* usulü, Erişim Sağlayıcıları Birliği bakımından kabul edilmiştir. Hatta 5651 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinde, Birliğin kurulmasını takip eden bir ay içinde üye olmayan internet servis sağlayıcılarına veya internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilere, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir.[309] Birliğin iç işleyişine ilişkin düzenlemeler ise, BTK'nın onayladığı Erişim Sağlayıcıları Birliği Tüzüğü ile belirlenmekte olup Birlik söz konusu Tüzüğün uygun bulunmasını müteakip faaliyetlerine başlamıştır.[310]

İnternete erişimin engellenmesi bağlamında kamusal aktörlerin etkin olması, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması konusunda bazı çekinceleri beraberinde getirmiştir. Özellikle günümüzde düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin aktif bir şekilde kullanıldığı mecranın *internet* olduğu dikkate alındığında, erişimin engellenmesi

[309] Söz konusu maddenin dördüncü fıkrası şöyledir: "*Birliğin kurulmasını müteakip bir ay içinde üye olmayan internet servis sağlayıcılarına veya internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilere, Kurum tarafından bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde biri oranında idari para cezası uygulanır*."

[310] Tüzük, 14/04/2014 tarihinde BTK'nın onayına sunulmuş ve BTK'nın 30/04/2014 tarihli kararıyla onaylanarak Birlik faaliyetine başlamıştır. Ancak Tüzüğün iptali talebiyle açılan davada, Danıştay 13. Dairesinin 20/01/2015 tarihli ve 2014/2037 E. sayılı kararıyla, yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir (Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı, https://www.corpus.com.tr/). İlerleyen süreçteyse, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 08/11/2016 tarihli ve 2015/301 itiraz numaralı kararıyla yürütmenin durdurulması kararı kaldırılmıştır. Bkz. https://www.esb.org.tr/sites/default/files/Danistay08112016.pdf (Erişim tarihi: 19/07/2018).

kararlarını uygulayan mercilerin kamu kurumu olup olmadığı önem arz etmektedir.[311] Bu durumun da etkisiyle *sivil bir inisiyatif* olarak Erişim Sağlayıcıları Birliğinin kurulması gündeme gelmiş ve kanunla söz konusu müessese ihdas edilmiştir.[312] Özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olduğu doğrudan Kanunun 6/A maddesinin ikinci fıkrasında zikredilen Birliğin hukuki niteliği konusunda ise, farklı değerlendirmeler yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 08/12/2015 tarihli ve 2014/87 E., 2015/112 K. sayılı kararında, Birliği dernek veya vakıf olarak görmeyip, şu değerlendirmeyi yapmıştır:

"*…ESB'nin, kamu tüzel kişisi olmaması ve oluşturulma amacının, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarını yerine getirmek olması göz önüne alındığında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kapsamında da değerlendirilemeyeceği açıktır.*

*…*

*ESB'nin, Kanun'da özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olduğunun belirtilmesi ve özel hukuk tüzel kişilerinden oluşması, kuruluşunun kanunla yapılmış olması, faaliyete başlayabilmesi için Tüzüğünün BTK tarafından onaylanmasının gerekmesi ve Tüzük değişikliklerinin BTK'nın onayına tabi tutulması, kurulmasının ve üyeliğin zorunlu tutularak idari yaptırım öngörülmesi, yapacağı görevlerin kamusal yanının ağır basması gibi hususlar gözetildiğinde, idari teşkilat yapısı içinde yer almayan, kanunla*

[311] Bu konu hakkında bir değerlendirme için bkz. Y. Dede Özdemir, **İnternet Siyasası Oluşturma ve 5651 Sayılı İnternet Yasası'na Eleştirel Bir Bakış**, Ankara Üniversitesi İLEF Dergisi, 2015, 2(2), s. 98, http://ilef.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/id_2_2_4.pdf (Erişim tarihi: 19/04/2017).

[312] Bu bağlamda, Birliğin kurulmasını sağlayan 6518 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesine ilişkin kanun teklifinin genel gerekçesinde şu hususlar belirtilmiştir: "*İçeriğin yayından çıkartılması ve içeriğe erişimin engellenmesi kararlarının mevcut uygulamalar yönüyle ortaya koyduğu sorunlar, infaz edilemezlik ve muhatap belirsizliği gibi engellerin ortadan kaldırılması amacıyla sivil bir inisiyatif olan Erişim Sağlayıcıları Birliğinin oluşturulması; internet yayınlarına ilişkin tedbir kararlarının uygulanması süreçlerinde kamusal aktörler yerine sektör temsilcilerinin oluşturduğu sivil bir inisiyatifin etkin kılınması ve gelişmiş ülke uygulamalarına paralellik sağlanması;…amaçlanmıştır.*" Bkz. Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifleri ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/796, 2/1160, 2/1183, 2/1608, 2/1927, 2/1928, 2/1937), Sıra Sayısı: 524, s. 57, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss524.pdf (Erişim tarihi: 20/04/2017).

*kurulmuş kendine özgü bir kurum olduğu söylenebilir.*" Mahkeme bu yorumuyla Birliği, doğrudan özel hukuk tüzel kişisi olarak betimlemekten bilinçli olarak kaçınmış olup bunun yerine "*kendine özgü bir kurum*" ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Bu durum, Mahkemenin, söz konusu kuruluşu farklı kılan özelliklerini dikkate aldığını da göstermektedir. Ancak söz konusu kararının üzerinden bir sene dahi geçmeden Anayasa Mahkemesi, bu sefer detaylı bir değerlendirmeye gerek görmeden Birliğin, "*erişim sağlayıcıları ile bağlantı kurarak erişimin engellenmesi ile ilgili kararların bir an önce yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kurulmuş kamusal yönü ağır basan bir özel hukuk tüzel kişisi*" olduğunu karara bağlamıştır.[313] Mahkeme, her iki kararında da Birliğin kamusal yönüne vurgu yapmasına rağmen ikinci kararıyla Kanunun lafzına bağlı kalmayı uygun bulmuştur.

Doktrinde ise, Erişim Sağlayıcıları Birliğinin hukuki niteliğiyle ilgili pek fazla çalışma yapılmamış olsa da, bazı yazarların kaleme aldığı değerlendirmelerde önemli bilgilere ulaşmak mümkündür. Birliğin kuruluşuna ilişkin yasal süreç tamamlanmadan yapılan bir çalışmada, Kerem ALTIPARMAK ve Yaman AKDENİZ, görevleri ve yetkileri göz önüne alındığında, Birliğin kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olduğunu belirtmişlerdir.[314] Artuk ARDIÇOĞLU ise, Kanunda açık bir değerlendirme yapılmamış olsaydı, söz konusu müessesenin kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilebileceğini savunmuş olup Birliği, kanunla kurulma, BTK'nın oluruyla faaliyete başlama, zorunlu

[313] Anayasa Mahkemesinin 07/09/2016 tarihli ve 2015/88 E, 2016/156 K. sayılı kararı.
[314] K. Altıparmak, Y. Akdeniz, **5651 sayılı Kanunun Değişiklik Tasarısının Getirdiği Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme**, s. 10, http://cyber-rights.org.tr/docs/5651_Tasari_Rapor.pdf (Erişim tarihi: 16/03/2017).

üyelik ve kamusal görevler icra etme hususları bakımından, kamu tüzel kişiliğine yaklaşan bir müessese olarak kabul etmiştir.[315]

Dolayısıyla hem Anayasa Mahkemesinin hem de doktrinin değerlendirmeleri üzerinden şu yorumları yapmak yerinde olacaktır: Erişim Sağlayıcıları Birliği, doğrudan kanunla kurulan ve kamu gücünden faydalanan (bu kapsamda *zorunlu üyelik* ve *aidatın* varlığı zikredilebilir) bir müessesedir. Bununla birlikte, Birliğin, mahkeme kararlarının gereğinin icrası bakımından oynadığı rol düşünüldüğünde, kamu yararını amaçladığı tespit edilebilmektedir. Böylece söz konusu özellikleri bünyesinde barındıran Birlik, kamu tüzel kişiliğinin varlığını ortaya koyan ölçütün şartlarını karşılamaktadır. Yani Erişim Sağlayıcıları Birliği, çalışmanın muhteviyatı doğrultusunda kamu tüzel kişisi olarak savunulabilecektir. Ancak Birliğin özel hukuk tüzel kişisi olduğunun Kanunda açıkça zikredilmiş olması, yorum yoluyla farklı sonuçları gündeme getirmeyi imkânsız hale getirmektedir.[316] Anılan ölçüt, yazılı normlar tarafından niteliği ortaya koyulmamış müesseseler bakımından önem taşımaktadır. Kanun koyucu tarafından tüzel kişilik türü belirlenmiş olan Birliğin, faaliyetleri sebebiyle tesis ettiği işlemlerin idari işlem olduğu öne sürülebilse de,[317] kişiliğine ilişkin savlar dayanaksız kalmaktadır.

### 3.2. İhracatçı Birlikleri ve Türkiye İhracatçılar Meclisi

*İhracatçı birlikleri,* 18/06/2009 tarihli ve 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin

[315] M. A. Ardıçoğlu, **Türk İdare Hukukuna Yeni Bir Katkı: Erişim Sağlayıcıları Birliği**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. 5, S. 1, s. 134, 136, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/208436 (Erişim tarihi: 19/04/2017); Erişim Sağlayıcıları Birliğini doğrudan ele alan bir eserde Melikşah ÇIRAKOĞLU, benzer değerlendirmeler yaparak, anılan kuruluşun, kendine özgü bir yapı olduğunu iddia etmiştir. Bkz. M. Çırakoğlu, **5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği**, 1. baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 179-180.

[316] Buna rağmen anılan kuruluş, İSBİR tarafından, *kamu hukuku ağırlıklı sui generis tüzel kişi* olarak kabul edilmiştir. Bkz. K. B. İsbir, 2017, s. 551.

[317] M. A. Ardıçoğlu, a.g.e., s. 135.

birinci fıkrası gereğince, Türkiye İhracatçılar Meclisinin teklifi, Ticaret Bakanlığının[318] onayı ile kurulmaktadır. Birlikler, aynı Kanunun 2 nci maddesinde, ihracatçıları örgütlendirmek suretiyle ihracatı artırmak ve dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere, özel bütçeye[319] sahip ve tüzel kişiliği haiz olarak kurulan kuruluşlar olarak tanımlanmıştır. 5910 sayılı Kanun, birliklerin Ticaret Bakanlığıyla yakın bir ilişki içinde olmasını istemektedir.[320] Bu kapsamda, Kanunun 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, birliklerin görevlerine değinilirken birçok konuda Bakanlığın onayı ön şart olarak zikredilmektedir. Yine 8 inci maddede, birlik genel sekreter ve genel sekreter yardımcılarının atanmasında Bakanlığın olumlu görüşü aranmaktadır. Birliğin gelirlerine ilişkin miktar ve oranlar ise, Ticaret Bakanlığının onayıyla kesinleşmekte olup ek ödenek talepleri de Bakanlık tarafından sonuçlandırılmaktadır.[321] İdari ve mali denetim hususunda da, Bakanlık görevlendirilmiş ve birliklerin seçimle iş başına gelen organlarına ilişkin seçim tarihlerinin bir yılı geçmemek üzere ertelenebileceği yetkisi Bakanlığa verilmiştir.[322]

---

[318] 5910 sayılı Kanunun anılan maddesinde "*Bakanlık onayı*" ifadesi yer almaktadır. Söz konusu bakanlık, "*Tanımlar ve kısaltmalar*" başlıklı 2 nci maddede, "*Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanlı*k" şeklinde açıklanmıştır. Ancak 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesinin altıncı fıkrası, Dış Ticaret Müsteşarlığına yapılan atıfların doğrudan Ekonomi Bakanlığına yapılmış sayılacağını hükme bağlamıştır. Bu doğrultuda, Müsteşarlık ve Bakanlığın zikredildiği yerlerde Ekonomi Bakanlığının işaret edilmesi sağlanmıştır. Bahse konu Kanun Hükmünde Kararnamenin anılan hükmü ise, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 30 uncu maddesinin (ç) bendi ile yürürlükten kaldırılmış olup 5910 sayılı Kanundaki bakanlığın hangi bakanlık olduğuna ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. Bununla birlikte, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 441 inci maddesinin (k) bendinde, "*Türkiye İhracatçılar Meclisi ve İhracatçı Birliklerine ilişkin çalışmaları yürütmek*" görevi Ticaret Bakanlığına verilmiştir. Dolayısıyla anılan düzenleme icabı 5910 sayılı Kanundaki *Bakan*/*Bakanlık* ifadesinin, *Ticaret Bakanı*/*Ticaret Bakanlığı* olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

[319] *Özel bütçe*, 5018 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: "*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 kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir.*" Ancak ihracatçı birlikleri, söz konusu Kanunun ekli cetvelinde yer almamaktadır.

[320] 03/09/2009 tarihli ve 27338 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yönetmelikte de, Kanuna paralel olarak, Ekonomi Bakanlığıyla (Ticaret Bakanlığıyla) ihracatçı birliklerinin yoğun ilişkisine yer verilmiştir. Hatta birlikler, "*T.C. Devlet Teşkilatı Rehberi*"nde Ekonomi Bakanlığının (Ticaret Bakanlığının) bağlı kuruluşu olarak gösterilmiştir. Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Devlet Teşkilatı Rehberi, 2. baskı, Ankara, TODAİE, 2015, s. 136.

[321] 5910 sayılı Kanunun 18 inci ve 19 uncu maddesi.

[322] 5910 sayılı Kanunun 22 nci ve 23 üncü maddesi.

Ayrıca 637 sayılı Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 37 nci maddesi, ihracata yönelik devlet destekleri kapsamında Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan yapılan ödemelere ilişkin iş ve işlemlerin, Ticaret Bakanlığının[323] inisiyatifiyle ihracatçı birliklerine gördürülebileceğini hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, 18/07/2012 tarihli ve 2011/85 E., 2012/109 K. sayılı kararında, yürütülen bu faaliyeti kamu hizmeti olarak görmüş olup Bakanlığın denetimi altında yürütüldüğünü açıkça belirtmiştir.[324] Bu durum, birliklerin söz konusu faaliyetlerinin, kamu hizmetinin icrası kapsamında değerlendirilebileceğini gözler önüne sermiştir.[325]

Kanunla birliklere üye olma ve aidat ödeme zorunluluğu da getirilmiştir. 4 üncü maddenin birinci fıkrası gereğince, ihracatçıların ilgili birliğe üye olması ve Kanunda belirtilen ödemeleri yapması mecburidir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında, üyelikten ayrılabilme imkânı da tanınmıştır.[326]

Tüzel kişiliği bakımından farklı değerlendirmelere konu olabilecek ihracatçı birlikleri, kanunla kurulma, organlarının belirlenmesindeki usul ve Anayasanın 135 inci maddesindeki özellikleri taşımaları sebebiyle Anayasa Mahkemesi tarafından *kamu*

[323] 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 441inci maddesinin (p) bendi ile 444 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendi, Ticaret Bakanlığının bu bağlamdaki yetkisini düzenlemektedir. 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yapılan düzenleme öncesinde ise, bu yetki, Ekonomi Bakanlığının uhdesindeydi.

[324] Kararın bu doğrultudaki ilgili kısmı şu şekildedir: *"... anılan işlemlerle ilgili nihai karar verme ile birlikte denetim yetkisi de Bakanlığa verildiğinden kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan ...ve İhracatçı Birlikleri(ne), amaçlarına uygun olmak üzere kamu hizmeti yaptırılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.*"

[325] İhracatçı birliklerinin bir tür kamu hizmeti yerine getirdiğine ilişkin görüş için bkz. C. Erkut, 1990, s. 65.

[326] Bu husus Hükümetin teklif ettiği kanun tasarısında yer almamakla birlikte, TBMM Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu bünyesinde kurulan Alt Komisyon tarafından kanun tasarısına eklenmiştir. Bkz. Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu (5910 sayılı Kanun – Tasarı ve Rapor) (1/607), Sıra Sayısı: 408, s. 10, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss408.pdf (Erişim tarihi: 24/03/2017).

*kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu* olarak nitelendirilmiştir.[327] Mahkeme, birliklere ilişkin hususların 5910 sayılı Kanunla düzenlenmesinden önce verdiği bir başka kararında da, "… *amaçları, işlevleri ve nitelikleri itibariyle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına benzemekle birlikte,…"*[328] ifadesini kullanarak, ihracatçı birliklerini kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olarak görme eğilimini ortaya koymuştur. Bunlarla birlikte, 5910 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında zikredilen görevler arasında "*ihracatçılar arasında mesleki ahlâk ve dayanışmayı sağlamak*"[329] hususunun belirtilmesi ve TBMM Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Alt Komisyonundaki görüşmeler sırasında "*(b)irliklerin…yapılanması itibariyle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ile bazı faaliyetleri nedeniyle de kamu kurumları ile benzeştiği,…*"[330] ifadelerinin serdedilmesi, birliklerin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olduğu fikrini desteklemektedir.[331] Ancak Yargıtay 23. Ceza Dairesi, 01/06/2016 tarihli ve

---

[327] Anayasa Mahkemesinin 18/07/2012 tarihli ve 2011/85 E., 2012/109 K. sayılı kararı. Kamu İhale Kurulu da, 09/04/2014 tarihli ve 2014/UY.II-1693 numaralı kararında, "*İş deneyim belgesini düzenleyen Uludağ İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği'nin, 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca kurulan tüzel kişiliğe haiz bir kuruluş olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan 06.06.2006 tarihli ve 26190 sayılı Resmi Gazete yayımlanan İhracat Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinde ihracatçı, ihraç edeceği mala göre ilgili İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği'ne üye olan, vergi numarasına sahip gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilik statüsüne sahip olmamakla birlikte yürürlükteki mevzuat hükümlerine istinaden hukuki tasarruf yapma yetkisi tanınan ortaklıkları, olarak tanımlandığından ihracatçılığı bir meslek, ihracatçılar birliğini de ihracatçılığı meslek edinenlerin oluşturmuş oldukları bir mesleki kuruluş olarak tanımlamak mümkündür.*

*…*

*Aktarılan Kanun ve Yönetmelik hükümleri çerçevesinde meslek kuruluşu oldukları açık olan ihracatçı birliklerinin, kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kuruluyor olması, organlarının kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilmesi hususları dikkate alındığında birliklerin Anayasa'nın 135'inci maddesinde yer verilen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait özellikleri taşıdığı görülmüş, bu itibarla birliklerin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olduğu sonucuna varılmıştır*" ifadelerine yer vererek, benzer bir sonuca ulaşmıştır.

[328] Anayasa Mahkemesinin 18/09/2008 tarihli ve 2006/55 E., 2008/145 K. sayılı kararı.

[329] Bu husus, Anayasanın 135 inci maddesinde değinilen ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının amaçlarıyla paralellik arz etmektedir.

[330] Bkz. 5910 sayılı Kanun – Tasarı ve Rapor, s. 9.

[331] Birliklerin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olarak örgütlenmesini eleştiren Türk Sanayicileri ve İşinsanları Derneğinin (TÜSİAD) görüşü için bkz. Türkiye İhracatçılar Meclisi İle İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı ile İlgili TÜSİAD Görüşünün Özeti, 22 Haziran 2009, s. 1, http://tusiad.org/tr/component/k2/item/download/2222_a2a1ff92a5878dbeebac2cfc47f04dd3 (Erişim tarihi: 25/03/2017).

2015/15519 E., 2016/7039 K. sayılı kararında, Akdeniz İhracatçı Birliklerini kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olarak görmemiştir.[332]

İhracatçı birliklerinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olduğunun kabulü halinde, Anayasanın 135 nci maddesi gereğince kamu tüzel kişisi oldukları kolayca söylenebilecektir. Oysaki tüzel kişi türleri üzerinden yapılacak bir değerlendirme, birliklerin meslek kuruluşu olup olmadığını tespit ederken karşılaşılabilecek tereddütlerden uzak, daha net bir sonucu vadetmektedir. Dolayısıyla birliklerin, kamu tüzel kişiliğine ilişkin ölçüt bağlamında ele alınması yerinde olacaktır.

5910 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince ihracatçı birlikleri, Ticaret Bakanlığının onayıyla kurulmaktadır. Bu yönüyle anılan müesseselerin, kanunun açıkça verdiği yetkiyle teşkil olunacağı söylenebilecektir. Ancak Anayasanın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasında, kanunun açıkça verdiği yetkiyle kamu tüzel kişiliği kurulabileceğine ilişkin hüküm kaldırılmıştır. Bunun yerine, kamu tüzel kişiliğinin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ihdas edilebilmesi imkânı getirilmiştir. Söz konusu durum, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yerine değişiklik öngörülmeyen 5910 sayılı Kanun gereğince Bakanlığın onayıyla kurulan ihracatçı birliklerine ilişkin değerlendirmeleri doğrudan etkilemektedir. Zira kanunun verdiği yetki doğrultusunda idari işlemle kurulan ihracatçı birliklerinin, Anayasadan kaynaklı olan ve ölçütün ilk unsurunu oluşturan kuruluş esasını taşımadığı görülebilmektedir. Bu bakımdan, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğuna yönelik görüşlere rağmen ihracatçı birliklerinin kamu tüzel kişisi olmadığı kolaylıkla söylenebilecektir.[333]

---

[332] Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)

[333] "*5910 sayılı Kanun'un sistematik yorumu ile ulaşılan sonuç, birliklerin; 5910 sayılı Kanun'a dayanılarak müşterek kararname ile kurulması, kamusal yetkilerinin olması, denetimlerinin Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yerine getirilmesi, organlarının seçimlerinin yargı gözetiminde yapılması, özel*

5910 sayılı Kanunun düzenlediği bir diğer müessese ise, *Türkiye İhracatçılar Meclisi (TİM)* dir. Meclis, Kanunun 2 nci maddesinde, birliklerin koordinasyonunu sağlamak, ihracatçıların sorunlarının çözümüne yönelik çalışmalarda bulunmak, dış ticaretin gelişmesine yardımcı olacak çalışmalar yapmak ve ihracatçıları en üst düzeyde temsil etmek üzere, özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz bir üst kuruluş olarak tanımlanmıştır. TİM'in tüzel kişiliği olmakla birlikte, kamu veya özel hukuk tüzel kişiliğine ilişkin herhangi bir belirleme söz konusu değildir. Fakat ihracatçı birliklerinin kamu tüzel kişiliğini haiz olmadığı tespiti sonrasında, üst kuruluş konumundaki Meclisin hukuki niteliğini belirlemek kolaylaşmaktadır. Çünkü özel hukuk tüzel kişilerinin koordinasyonunu sağlayan ve onların üzerinde konumlanan bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Bu bakımdan detaylı değerlendirmeye girmeden TİM'in kamu tüzel kişisi olmadığına işaret etmek yeterli olacaktır.[334]

---

*bütçelerinin olması, üyeliğin zorunlu olması özellikleri itibariyle kamu hukuku ağırlıklı sui generis tüzel kişi olarak kabul edilmesi gerekir*" ifadelerine yer veren ayrıksı bir değerlendirme için bkz. K. B. İsbir, 2017, s. 621. Devlet Denetleme Kurulu da, 28/09/2009 tarihli ve 2009/6 sayılı Araştırma ve İnceleme Raporunda, ihracatçı birliklerinin kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kurum-kuruluşu olarak kabul edilemeyeceğini ve kendilerine özgü yapılar olduğunu belirtmiştir. Bkz. 28/09/2009 tarihli ve 2009/6 sayılı Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının Teşkilat ve Mali Yapıları, Denetimleri, Organlarının Seçimlerine Dair Esasların Değerlendirilmesi ile Bunların Etkin ve Verimli Şekilde Hizmet Yürütmelerinin ve Geliştirilmesinin Sağlanması Amacıyla Alınması Gereken Tedbirler Konulu Araştırma ve İnceleme Raporu, T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, s. 72, http://akgul.bilkent.edu.tr/ddk/ddk41.pdf (Erişim tarihi: 15/06/2018).

[334] Çalışma kapsamında ortaya konan ölçüt marifetiyle de benzer bir sonuca ulaşmak mümkündür. Zira 5910 sayılı Kanunun 11 inci maddesinden Türkiye İhracatçılar Meclisinin kanunla kurulduğu anlaşılabilmektedir. Bu husus, 5910 sayılı Kanunun genel gerekçesinde de zikredilmiş (Bkz. 5910 sayılı Kanun – Tasarı ve Rapor, s. 2) olup ölçütün ilk unsuru olan anayasal kuruluş şartının sağlandığı açıktır. Ancak mevzuat düzenlemelerinde ve bahsi geçen Anayasa Mahkemesi kararlarında TİM'in kamu gücüyle donatıldığını belirten bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Bu durumsa, ölçütün ikinci unsurunun anılan kuruluş yönünden karşılanmadığını göstermektedir. Dolayısıyla TİM'in kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu yönünde bir tespit yapabilmek mümkün değildir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, ihracatçı birliklerini değerlendirdiği 18/07/2012 tarihli kararında, birliklerle beraber TİM'i de kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olarak kabul etmiştir. TİM'in resmi internet sitesindeyse, anılan müessesenin, Ticaret Bakanlığı bünyesinde faaliyet gösterdiği ifade edilmiştir. Bkz. http://www.tim.org.tr/tr/turkiye-tanitim-grubu.html (Erişim tarihi: 16/12/2018).

## 4. Federasyon Olarak Adlandırılan Kuruluşların Hukuki Niteliği

### 4.1. Bağımsız Spor Federasyonları

Spor faaliyetlerinin ulusal ve uluslararası kurallara göre belirli bir düzen içerisinde yürütülmesi için 21/05/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanununun ek 9 uncu maddesi, *bağımsız spor federasyonlarına* ilişkin usul ve esasları detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Bu düzenleme gereğince söz konusu kuruluşlar, bir taraftan özel hukuk hükümleri ile 3289 sayılı Kanunda yer almayan hususlar bakımından 5253 sayılı Dernekler Kanunu ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine tabiyken, diğer taraftan kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanıp kamusal makamlarla yakın bir ilişki içerisindedir. Kanunun bu yaklaşımı, bağımsız spor federasyonlarına faaliyetlerinde esneklik sağlayarak hem özel hukuk hem de kamu hukukundan kaynaklı hak ve yetkilerden yararlanma imkânı tanımaktadır. Ancak söz konusu müesseselerin hukuki niteliğinin ne olduğu hususu, Kanunun tüzel kişiliğe ilişkin doğrudan bir değerlendirme yapmaktan kaçınmasıyla belirsizliğini sürdürmektedir. Öyleyse çalışma kapsamında bağımsız spor federasyonlarının hukuki niteliğinin ele alınması yerinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, 14/02/2013 tarihli ve 2011/63 E., 2013/28 K. sayılı kararında, 3289 sayılı Kanun hükümleri gereğince belirlenen kuruluş şekli, mali yapısı ve kararlarına karşı Tahkim Kuruluna başvurulabilmesi gibi hususları göz önünde tutarak, spor federasyonlarının, hizmet yerinden yönetim kuruluşu olduğu sonucuna varmıştır. Söz konusu kararında "*kamu kuruluşu niteliğindeki spor federasyonları*" ifadesini de kullanan Mahkeme, aynı yaklaşımı 16/01/2014 tarihli ve 2013/77 E., 2014/4 K. sayılı kararında da sürdürmüştür. Fakat Mahkemenin 12/11/2015 tarihli ve 2014/196 E., 2015/103 K. sayılı kararı farklı bir yorumu benimsemiş olup şu ifadeleri içinde barındırmaktadır:

"*… bilet organizasyonu ve seyircilerin müsabaka alanlarına giriş ve çıkışına ilişkin kontrol ve denetim yetkisi ile bu amaçla merkezi kontrol sistemi oluşturma ve elektronik kart ve elektronik kart kapsamında satışı gerçekleştirilecek biletlerin basım, satış ve dağıtımına ilişkin sistem üzerinden merkezi satışlar gerçekleştirme yetkisi, Devletin kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinden değildir. Bu nedenle belirtilen bu görevlerin özel hukuk tüzel kişilerince yerine getirilmesi mümkündür. Spor federasyonları da özel hukuk hükümlerine tabi bağımsız nitelikte kuruluşlardır. Dolayısıyla tamamen özel hukuk alanında kalan, genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görev niteliği taşımayan görevlerin idarece yerine getirilme zorunluluğu olmadığı gibi bizatihi federasyonlar eliyle yürütülmesi de gerekmemektedir.*" Bu değerlendirmeyle Mahkeme, *kamu kuruluşu* olarak gördüğü bağımsız spor federasyonlarının özel hukuk tüzel kişisi şeklinde nitelenebileceği yaklaşımına kapı aralamıştır.

Doktrinde ise, bağımsız spor federasyonlarına ilişkin birbirinden çok farklı fikirler ileri sürülmüştür. Söz konusu müesseseleri, kamu tüzel kişisi/kamu kurumu/hizmet yerinden yönetim kuruluşu olarak görenler[335] bulunmakla birlikte, bunların karma yapılı olduğunu iddia eden[336] veya özel hukuk kuruluşu olduğunu savunanlar[337] da vardır.

[335] M. Avcı, **Spor Federasyonlarının Hukuki Niteliği, İdari Teşkilat İçindeki Konumu ve Bağımsızlığı Sorunu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2012, C. 70, S. 2, s. 7, 12, http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023019518/1023018568 (Erişim tarihi: 08/04/2017); T. Şafak, **Spor Federasyonlarının Türk İdari Teşkilatındaki Yeri**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2016, C. 11, S. 124, s. 112. Ayrıca ULUSOY, anılan kuruluşların kamu hukuku kapsamına giren yetkiler kullandığı ölçüde kamu tüzel kişiliğini haiz olduğunu belirterek çift kimlikli yapılarına vurgu yapmıştır. Bkz. A. D. Ulusoy, 2017, s. 270.

[336] A. Akyıldız, **Kamu Hizmeti Olan Sporun Özendirilmesi ve Örgütlenmesi**, Der: Tacar Çağlar, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu "Av. Mustafa Kemal Kaya Armağanı", Ankara, Ankara Barosu Başkanlığı, 2015, s. 113; *sui generis tüzel kişiliğe* sahip oldukları yönünde bir görüş için bkz. K. B. İsbir, 2017, s. 539.

[337] Söz konusu müesseseleri, gönüllü spor birlikleri bağlamında gören bir görüş için bkz. Ş. Ertaş, H. Petek, **Spor Hukuku**, 2. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 142; bağımsız spor federasyonlarını

Bağımsız spor federasyonlarının hukuki kimliğini tespit etmede bu kadar ayrışan yazarlar, belli bir kriter üzerinden değerlendirme yapma usulünü de tercih etmemişlerdir. Dolayısıyla bu yorumların, bütüncül bir nitelendirme yapma konusunda eksik kaldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

3289 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesinde, bağımsız spor federasyonlarının Cumhurbaşkanının kararıyla ihdas edileceği,[338] yine aynı usulle tüzel kişiliğini kaybedebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme, söz konusu kuruluşların, kanunun açıkça verdiği yetki doğrultusunda kurulduğunu ve yetkide paralellik ilkesi gereğince sona erebildiğini göstermektedir. Ancak 6771 sayılı Kanun marifetiyle Anayasanın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik sonrasında, kanunun açıkça verdiği yetki doğrultusunda kamu tüzel kişiliği kurulabileceğine ilişkin hüküm kaldırılmış olup bunun yerine, kamu tüzel kişiliğinin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ihdas edilebilmesi imkânı getirilmiştir. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yerine Cumhurbaşkanı kararıyla kurulması öngörülen bağımsız spor federasyonlarının, anayasal kurulma şartını sağlamadığı ve bu suretle ölçütün ilk unsurunu karşılamadığı ortadadır.

Bununla birlikte, Bakanlıkla[339] yakın bir ilişki içinde olan federasyonlara[340] kamu gücünden yararlanma hususunda geniş imkânlar tanınmıştır. Bu kapsamda

---

"*sürekli platform*" olarak değerlendiren bir görüş için bkz. F. Üçışık, **Spor Hukuku**, İstanbul, Ötüken Neşriyat, 2011, s. 38; bu federasyonları, kendine özgü özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul eden bir görüş için bkz. R. Serozan, 2013, s. 502.

[338] Bu hususta ilk örnek, Türkiye Geleneksel Türk Okçuluk Federasyonunu kuran 769 sayılı Cumhurbaşkanı Kararıdır. Bkz. 21/02/2019 tarihli ve 30693 sayılı Resmi Gazete.

[339] Gençlik ve Spor Bakanlığı kastedilmektedir.

[340] Bu ilişkinin boyutunu göstermesi adına Kanunun ek 9 uncu maddesindeki şu hususları zikretmekte yarar vardır:
- Bağımsız spor federasyonlarının il temsilcilerinin görevlendirilmesinde Gençlik ve Spor Bakanlığının onayı şarttır.
- Federasyon denetim kurulunun beş üyesinden üçü Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından görevlendirilir.
- Federasyon genel kurulunda Gençlik ve Spor Bakanlığı gözlemci bulundurur. Söz konusu görevli, genel kurul çalışmalarının Kanun ile ana statüye uygun olarak yapılıp yapılmadığını inceleyerek, hazırladığı

faaliyetlerinde görevli olanların görevleriyle ilgili işledikleri suçlar bakımından kamu görevlisi sayılması, mallarının devlet malı kabul edilmesi ve haczedilememesi[341] ile gelirlerinin mali yükümlülüklerden muaf tutulması,[342] bağımsız spor federasyonlarının sahip olduğu kamu gücünü kanıtlamaktadır. Bu bakımdan, kamu tüzel kişiliğinin varlığını gösteren ölçütün ikinci unsuru, federasyonlar bakımından geçerli durumdadır.

Hatta federasyonların yaptıkları faaliyetlerin kamu hizmeti olarak görülebilmesi de mümkündür. Zira Anayasanın 59 uncu maddesi, sporun geliştirilmesi bağlamında devleti yükümlü tutmaktadır. Spor faaliyetlerinin kamu hizmeti kapsamında değerlendirilmesine sebep olan bu durum ise,[343] Anayasa Mahkemesinin bir kararında,[344] "*(k)anun koyucu tarafından, Devletin, Anayasa'nın 59. maddesinden kaynaklanan sporun genel yönetimi konusundaki rolü, merkezde Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı, özel bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip Spor Genel Müdürlüğüne verilmiş olup her bir spor dalı ile ilgili faaliyetleri ulusal ve uluslararası kurallara göre yürütmek, gelişmesini sağlamak, sporcu sağlığı ile ilgili konularda gerekli önlemleri almak, teşkilatlandırmak, federasyonu uluslararası faaliyetlerde temsil etmek ve Tahkim Kurulu kararlarını uygulamakla görevli ve yetkili, özel hukuk hükümlerine tabi*

raporu Gençlik ve Spor Bakanlığına verir. Gençlik ve Spor Bakanlığı, asliye hukuk mahkemesinde genel kurulun iptalini isteyebilir.
- Başarısız veya görev başında kalmasında sakınca görülen federasyon yönetimi hakkında karar alması için olağanüstü genel kurula gidilmesini Gençlik ve Spor Bakanlığı isteyebilir.
- Genel kurul delegelerinin %10 u Gençlik ve Spor Bakanlığı temsilcilerinden oluşur.
- Gençlik ve Spor Bakanlığı, belli oranlarda federasyonlara yardım edebilir ve Kanunun ek 11 inci maddesi gereğince taşınmazlarının kullanımını veya intifa hakkını bedelsiz devredebilir.
- Federasyonların faaliyetlerinin denetiminde, Bakan tarafından görevlendirilecek denetim elemanları da yer alır. Ayrıca bu yöndeki benzer düzenlemeler, 19/07/2012 tarihli ve 28358 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bağımsız Spor Federasyonlarının Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte detaylandırılmıştır.

[341] 3289 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesinin birinci fıkrası.

[342] 3289 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesinin on dördüncü fıkrası.

[343] M. Avcı, 2012, s. 12. Ayrıca Devlet Denetleme Kurulunun 02/04/2009 tarihli ve 2009/3 sayılı "*Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Faaliyetlerinin Denetimi ile Özerk Federasyon Uygulamalarının Değerlendirilmesi Konulu Denetleme Raporu*"nda da spor faaliyetleri kamu hizmeti olarak kabul edilmiştir. Bkz. 02/04/2009 tarihli ve 2009/3 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Faaliyetlerinin Denetimi ile Özerk Federasyon Uygulamalarının Değerlendirilmesi Konulu Denetleme Raporu Özeti, T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu (DDK Raporu – 2009/3), s. 12, https://www.tccb.gov.tr/assets/dosya/ddk28.pdf (Erişim tarihi: 08/04/2017).

[344] Anayasa Mahkemesinin 14/02/2013 tarihli ve 2011/63 E., 2013/28 K. sayılı kararı.

*bağımsız spor federasyonları öngörülmüştür. Bu bakımdan spor federasyonları, ilgili oldukları spor dalının faaliyetlerini doğrudan yöneten uzmanlık sahibi yapılanmalardır. Spor Genel Müdürlüğü ise tüm spor federasyonlarının genel yönetimi konusunda kararlar alan bir kurumdur*" yaklaşımını gündeme getirmiştir. Özellikle 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yapılan değişiklikler öncesinde idari teşkilat içerisinde konumlandırılan Genel Müdürlüğün[345]-[346] yürüttüğü faaliyetlerin kamu hizmeti olduğu da dikkate alındığında, federasyonların Genel Müdürlükle aynı doğrultuda ama daha sınırlı bir alanda görevli oldukları ve bu suretle kamu hizmeti icracısı oldukları düşünülebilecektir.[347]

Özetle, bağımsız spor federasyonlarının, kamu gücüyle donatıldığı ve kamu hizmeti icra ettiği hususlarında tereddüt bulunmamaktadır. Ancak kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmeleri için gerek şart konumundaki anayasal kuruluş esasının, bahse konu müesseseler bakımından cari olmadığı da görülebilmektedir. Yani Cumhurbaşkanı kararıyla kurulması öngörülen bağımsız spor federasyonlarının, Anayasanın 123 üncü maddesinde ifadesini bulan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulma şartını sağlamadığı açıktır.[348] Her ne kadar Cumhurbaşkanının iradesini, Cumhurbaşkanı kararı yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi şeklinde ortaya koyabilmesinde herhangi bir engel olmadığı[349] ve Cumhurbaşkanının kararname vasıtasıyla bağımsız spor federasyonları kurabileceği iddia edilebilecek olsa da, fiili uygulamadan ayrışan, nesnel ve hukuki bir tespit bakımdan anılan değerlendirmenin kabule şayan olmadığı

[345] 3289 sayılı Kanunda 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yapılan değişiklikler üzerine, Spor Genel Müdürlüğünün varlığı hukuken sona ermiştir.
[346] 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince, 3289 sayılı Kanunda Spor Genel Müdürlüğüne ilişkin yapılan belirlemeler yerini Gençlik ve Spor Bakanlığına bırakmıştır.
[347] Spor federasyonlarının kamu hizmeti yükümlüsü olduğuna dair bir görüş için bkz. H. N. Yaşar, 2016, s. 261.
[348] Kemal GÖZLER, 5393 sayılı Belediye Kanununun 4 üncü maddesinin beşinci fıkrası gereğince, belediyenin kuruluşu bağlamında gündeme gelen "*Cumhurbaşkanı kararı*" ifadesinin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. K. Gözler, 2018c, s. 46.
[349] Uygulamada, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Cumhurbaşkanı kararı arasında belli bir farkın yaratıldığı; ancak bunun anayasal bir temelinin olmadığı yönündeki görüş için bkz. K. Gözler, 2018b, s. 365.

belirtilmelidir. Bu bakımdan, söz konusu müesseselerin, kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmeleri mümkün gözükmemektedir.[350]

### 4.2. Türkiye Futbol Federasyonu

*Futbol*, dünya genelinde her yaştan, cinsiyetten ve milliyetten insanı ortak noktada buluşturabilen, bu suretle geniş kitleleri harekete geçirebilen ve gittikçe endüstriyelleşen bir spor dalıdır. Bu özelliği, futbolun ulusal ve uluslararası düzeyde, öngörülebilir kurallar gereğince belirli bir örgütlenme tarafından idare edilmesini gerektirmektedir. Nitekim söz konusu ihtiyacı karşılamak adına Türkiye'de futbolun idaresi görevi, *Türkiye Futbol Federasyonuna (TFF)* verilmiştir. Hatta TFF, diğer spor dallarına ilişkin federasyonlardan ayrıksı olarak özel kanunla düzenlenmiştir. Bağımsız spor federasyonları, 3289 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesi kapsamında hukuk düzeninde var olurken, TFF'ye ilişkin hususlar 05/05/2009 tarihli ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda tanzim edilmiştir.

Kanun, "*Amaç*" başlıklı 1 inci maddesinde, TFF'nin *özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği haiz ve özerk* olduğunu hükme bağlamıştır. Gelirleri arasında kamusal kaynak bulunmayan,[351] bağımsız kuruluşlarca denetlenen,[352] genel kurul kararlarına karşı asliye hukuk mahkemesi nezdinde dava açılabilen,[353] Kanunda, TFF Statüsü ve ilgili diğer talimatlarda hüküm bulunmayan hallerde Dernekler Kanunu ile Türk Medeni Kanunu hükümlerine tabi olan[354] TFF, aynı zamanda vergi, resim ve harçtan muaf tutularak

[350] Bu federasyonlardan Türkiye Basketbol Federasyonu ile Türkiye Motosiklet Federasyonu ise, "*T.C. Devlet Teşkilatı Rehberi*"nde kamu tüzel kişisi olarak gösterilmişti. Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Devlet Teşkilatı Rehberi, s. 200-201.
[351] 5894 sayılı Kanunun 8 inci maddesi.
[352] 5894 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrası.
[353] 5894 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi.
[354] 5894 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin ikinci fıkrası.

kamu gücünden yararlandırılmıştır.[355] Ayrıca hafta sonu veya iş günlerinde oynanacak maçlarda TFF tarafından görevlendirilen kamu görevlilerinden bazılarının, görevleri süresince idari izinli sayılması imkânı da tanınmıştır.[356] Dolayısıyla Federasyonun özel hukuktan kaynaklı özellikleri olduğu kadar, kamu gücü ayrıcalıklarından da yararlandığı hususu tespit edilebilmektedir.

Buna ilave olarak, TFF'nin uluslararası bir tarafı da bulunmaktadır. Nitekim TFF, FIFA (Uluslararası Futbol Federasyonları Birliği) ve UEFA'nın (Avrupa Futbol Federasyonları Birliği) üyesi olarak, FIFA ve UEFA'nın koyduğu kurallar ile yetkili kurullarının verdiği kararları uygulamakla ve kendi iç düzenleyici işlemlerini bu kuruluşların mevzuatlarına uyumlaştırmakla yükümlü tutulmuştur.[357] Yani Federasyon, hem ulusal hem de uluslararası düzeyde kendisine bahşedilen mahiyetiyle, şahsına münhasır ve hukuken anlamlandırılmayı gerektiren bir konumdadır.

Doktrinde Şeref ERTAŞ ve Hasan PETEK, Türkiye Futbol Federasyonunun "*özel hukuk hükümlerine tabi, kanunla kurulan özel statüde bir dernek*" niteliğinde olduğunu savunurken;[358] Aytaç ÖZELÇİ, kamu düzeni, spor faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliği ile bunun icrasındaki kamu yararını göz önünde tutarak Federasyonun kamu tüzel kişisi olduğunu iddia etmiştir.[359] Kemal GÖZLER, kanunla kurulmuş olması ve kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanmış olması sebebiyle TFF'yi kamu tüzel kişisi olarak kabul etmiştir.[360] Farklı bir yaklaşım sergileyen Sait GÜRAN ise, Federasyonu, FIFA ve

[355] 5894 sayılı Kanunun 11 inci maddesi.
[356] 5894 sayılı Kanunun 17 nci maddesi.
[357] 5894 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrası.
[358] Ş. Ertaş, H. Petek, 2011, s. 201; H. Petek, E. Erişir, **Türkiye Futbol Federasyonu'nun Hukuki Niteliği**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2008, Yıl: 3, S. 19, s. 203-204.
[359] A. Özelçi, **Türkiye Futbol Federasyonu'nun Türk Hukukundaki Yeri**, 1. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 97.
[360] K. Gözler, 2009, s. 176 (bu değerlendirmeye varılırken 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun dikkate alınmıştır. Bununla birlikte, benzer bir sonuca yürürlükteki 5894 sayılı Kanunla da varılabilmesi pekâlâ mümkündür). Benzer bir nitelendirme için bkz. R. Çağlayan, 2016, s. 388; T. Ayanoğlu, **Türkiye Futbol Federasyonu'nun Yapısı ve Statüsü**, Sporda

UEFA'nın başını çektiği organizasyonda yer alan bir özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirmiş ve yönetilen spor faaliyetinin "*kamu hizmeti*"nden bağımsız olarak kendine özgü yapısı ve kurallarıyla icra edildiğini belirtmiştir.[361] Futbolu kamu hizmeti kapsamında görmeyen GÜRAN, Federasyona kamu gücünün de bahşedilmediğine değinip bu müessesenin tek yanlı işlemlerinin, FIFA ve UEFA'nın yarattığı hukuk düzeninden kaynaklandığını iddia etmiştir.[362] Bunlara ilave olarak, Türkiye Futbol Federasyonu, "*T.C. Devlet Teşkilatı Rehberi*"nde kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilirken;[363] Kamu Denetçiliği Kurumunun 31/03/2017 tarihli ve 2016/3107 başvuru numaralı yayımlanmamış kararında; *"... TFF'nin gerek 5894 sayılı Kanunda tanınmış olan yetkiler ve tevdi olunan görevler gerekse bahse konu görevleri yerine getirirken verilen imtiyaz ve kullanımına bırakılan kamu gücü düşünüldüğünde, kamu hizmeti gördüğü sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla 6328 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde ifadesini bulan 'idare' tanımı kapsamında 'kamu hizmeti veren özel hukuk tüzel kişisi' olarak değerlendirilen TFF..."* ifadelerine yer verilmek suretiyle, özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmiştir.[364] Devlet Denetleme Kurulu da 5894 sayılı

---

Hak İhlalleri ve Denetim - Çalıştay Raporu, T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman), 2018, s. 40, https://www.ombudsman.gov.tr/calistaylar/sporda-hak-ihlalleri-ve-denetim/index.html#p=40 (Erişim tarihi: 25/12/2018). Ancak Şeref GÖZÜBÜYÜK ve Turgut TAN ise, TFF'nin kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmesini olanaksız bulmuşlardır. Hatta atipik bir idari yapılanma olarak da kabul edilemeyeceğini savunmuşlardır. Bkz. A. Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2014, s. 344.

[361] S. Güran, **Türkiye Futbol Federasyonu'nun İdare Hukuku ile İlişkisi**, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. 2, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1913, 1918. 1919.

[362] ibid, s. 1918, 1919. Ayrıca Federasyonun, "*sui generis*" bir yapıda bulunduğu da iddia edilmiştir. Bkz. İ. Giritli ve diğerleri, 2013, s. 618; benzer bir görüş için bkz. K. B. İsbir, 2017, s. 534.

[363] Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Devlet Teşkilatı Rehberi, s. 199.

[364] Benzer bir değerlendirme, 17/03/2011 tarihli ve 6214 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna ilişkin TBMM Anayasa Komisyonu Raporunda, "*kamu kurumu niteliğinde olmayan, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz Türkiye Futbol Federasyonu*" ifadesiyle yapılmıştır. Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 59 uncu Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ile Anayasa Komisyonu Raporu (2/879), Sıra Sayısı: 697, s. 8, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss697.pdf (Erişim tarihi: 08/04/2017). Ayrıca Kamu Denetçiliği Kurumu, 25/05/2018 tarihli ve 2017/9910 başvuru numaralı Tavsiye Kararında, TFF'nin, kamu gücü ve yetkisi kullanan tekel niteliğinde kamu hizmeti gören bir kuruluş olduğunu belirtmiştir. Bkz. Sporda Hak İhlalleri ve Denetim - Çalıştay Raporu, T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman), 2018, s. 245-253, https://www.ombudsman.gov.tr/calistaylar/sporda-hak-ihlalleri-ve-denetim/index.html (Erişim tarihi: 25/12/2018).

Kanun yürürlüğe girmeden hazırlamış olduğu raporda, TFF'nin farklı değerlendirmelere yol açan tüzel kişilik türünün açıklığa kavuşturulması gerekliliğini belirtmiştir.[365]

Türkiye Futbol Federasyonu, 5894 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde geçen, "*özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip, özerk Türkiye Futbol Federasyonunun kurulması*" amacına matuf olarak ihdas edilmiştir. Bu ibare, Federasyonun kanunla kurulduğunu ortaya koymaktadır. Her ne kadar Kanunda TFF'nin kurulduğuna ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmasa da, anılan ifadenin bu şekilde değerlendirilmesi mümkündür. Ayrıca söz konusu müessese, Kanunun 11 inci maddesi marifetiyle vergi, resim ve harçtan muaf tutulmuştur. 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 20 nci maddesi gereğince ise, futbol müsabakalarında görevli hakem, gözlemci ve temsilciler bu görevleri kapsamında kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi sayılmıştır. Yani Federasyona, Kanun koyucu tarafından kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanma imkânı tanınmıştır. Bu suretle, hem kanunla kurulan hem de kamu gücüne sahip olan TFF'nin kamu tüzel kişisi olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Çünkü çalışma kapsamında değinilen ölçütün iki asli unsuru da Türkiye Futbol Federasyonu bakımından geçerlidir.

Ancak TFF'nin uluslararası futbol organizasyonuyla ilişkisi dikkate alındığında, daha farklı bir değerlendirmenin yapılması zorunludur. FIFA ve UEFA, birisi dünya, diğeri ise Avrupa ölçeğinde futbol faaliyetlerinin yönetimini üstlenen kuruluşlardır. 5894 sayılı Kanunda, açıkça TFF'nin bu kuruluşların üyesi olduğu ve onların kuralları ile kararları doğrultusunda futbolu idare edeceği belirtilmiştir. Yani Kanun koyucu, söz konusu uluslararası yapılanmanın hak ve yetkilerini ulusal ölçekte yasal alt yapıya kavuşturmuştur. Ayrıca 5894 sayılı Kanunun verdiği yetkiyle düzenlenen Türkiye

[365] Bkz. DDK Raporu – 2009/3, s. 13.

Futbol Federasyonu Statüsü,[366] bu hususu ayrıntılandırmış ve birçok konuda FIFA-UEFA'yı görevli-yetkili göstermiştir.[367] Bağımsız spor federasyonları bağlamında ise, 3289 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesiyle sadece spor faaliyetlerinin *uluslararası kurallara göre yürütülmesi* durumu öngörülmüş, bunun ötesine geçip her bir spor dalının uluslararası örgütlenmesi zikredilmemiştir.[368] Oysaki futbol bakımından oldukça farklı bir yol izlenmiş ve TFF, FIFA ile UEFA'nın üst yönetimini oluşturduğu futbol idaresinin bir parçası olarak konumlandırılmıştır.

Uluslararası futbol organizasyonunun Türkiye'deki en üst mercii konumundaki TFF, her ne kadar kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilecek olsa da, ulusal ölçeği aşan ilişkilerinin varlığı ve Kanun koyucunun doğrudan bu hususu yasal düzenlemeye konu etmesi karşısında, tipik bir idari kuruluş olarak tespit edilememektedir. Ancak bu durum, onun özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olduğu şeklinde de yorumlanamaz. Çünkü Federasyonun hukuksal kimliği, söz konusu ölçütün unsurlarını taşıdığı tespitiyle belirlilik kazanmıştır.[369] Dolayısıyla, TFF'yi *atipik kamu tüzel kişisi* olarak nitelendirmek daha uygun olacaktır.[370]

---

[366] 5894 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası.

[367] Bu kapsamda örnek vermek gerekirse;
- Statünün 29 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince, olağanüstü genel kurulun yönetim kurulu tarafından belli sürede yapılmaması halinde, FIFA'ya bu hususta müracaat edilebilmektedir.
- TFF'nin yurtdışı temsilcilik açabilmesi için Statünün 52 nci maddesi icabı FIFA'nın onayı gerekmektedir.
- FIFA ve UEFA'nın organlarının ihtilafların çözümde yetkili olması ve Spor Tahkim Mahkemesinin (CAS) itirazları değerlendirebilmesi Statüde düzenlenmektedir (Statü m. 63/II, 64).
- Uluslararası futbol müsabaka ve turnuvalarının düzenlenmesinde, FIFA ve UEFA, Statünün 77 nci maddesiyle yetkilendirilmektedir.
- FIFA'nın izni olmaksızın, uluslararası organizasyonlarla bağı bulunmayan federasyon veya kulüplerle temas kurulamayacağı ve FIFA-UEFA'nın izni olmadan, başka bir federasyona üye olunamayacağı Statüde belirtilmektedir (Statü m. 78, 79). Türkiye Futbol Federasyonu Statüsü için bkz. http://www.tff.org.tr/Resources/TFF/Documents/TFF-KANUN-STATU/TFF-Statusu.pdf (Erişim tarihi: 17/12/2018).

[368] Aksine 3289 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesinde, bağımsız spor federasyonlarının Bakanlık ile yakın ilişkisine vurgu yapılmıştır.

[369] TFF'nin FIFA ve UEFA'yla olan ilişkisinin onun hukuki kimliğini etkilemeyeceğine ilişkin benzer bir değerlendirme için bkz. T. Ayanoğlu, **Türkiye Futbol Federasyonu'nun Özel Hukuk Tüzel Kişiliği Görüşü Hakkında Düşünceler ve Eleştiriler**, Legal Hukuk Dergisi, 2017, C. 15, S. 174, s. 2857.

[370] Benzer biçimde Anayasa Mahkemesi de, 14/05/2015 tarihli ve 2014/177 E., 2015/49 K. sayılı kararında, Dış Ekonomik İlişkiler Kurulunun *atipik bir özel hukuk tüzel kişisi* olduğunu hükme bağlamıştır.

## 5. Diğer Adlarla Anılan Kuruluşların Hukuki Niteliği

### 5.1. Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu

Özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki atipik müesseseler arasında, *Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu,* ilginç bir örnek oluşturmaktadır. İlk olarak 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 58 inci maddesi[371] ile yasal alt yapısı hazırlanan Kurul,[372] asıl belirgin değişimini 637 sayılı Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesini değiştiren 6552 sayılı Kanunun 142 nci maddesiyle yaşamıştır. Tamamen Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin (TOBB) gözetim ve denetiminde, özel sektör kuruluşlarının dış ekonomik ilişkilerini yürütmek üzere teşkil olunan bu müessese, yasal değişikliğin ardından Ticaret Bakanlığıyla[373] yakın bir ilişkiye geçmiştir. Hatta değişiklik öncesinde TOBB'un görev ve yetkileri bağlamında sayılan tüm hususlar, Bakanlığa devredilmiştir. Bu hususa, anılan yasal değişikliğin madde gerekçesinde şu şekilde değinilmiştir: "…*DEİK'in mevcut yapı ve işleyişinin Ekonomi Bakanlığı ile doğrudan bir organik bağının olmaması, dış ticaret, yurt dışı yatırımlar ve hizmetler ile*

---

[371] Söz konusu maddenin ilgili kısımları şu şekildedir: "*Birliğin gözetim ve denetimi altında özel sektörün dış ekonomik ilişkilerini yürütmek üzere, özel hukuk hükümlerine tâbi ve tüzel kişiliğe sahip, kuruluş ve faaliyet amaçları aynı olan ve Birlikçe belirlenecek özel sektör kuruluşlarından Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu oluşur. Kurulun kısa adı DEİK'tir. Kurul ikili ekonomik ilişkilerini, yönetim kurulunun kararları doğrultusunda iş konseyleri aracılığı ile yürütür.*
*Kurul ile iş konseylerinin görev ve yetkileri teşkilâtlanma ve işleyişleri, organları, bütçeleri, yönetim ve denetimleri ile üyeliğe ilişkin esaslar Birlik tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*
*Kurulun bütçesi, kurucu kuruluşların Kurul yönetim kurulu tarafından belirlenen yıllık üyelik aidatlarından, iş konseyi üyelik aidatlarından, Birliğin ödeyeceği katkı payı ve diğer gelirlerden oluşur. Kurul bütçesini Birlik denetler.*"

[372] Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu, 1986 yılında kurulmuştur. Bkz. https://www.deik.org.tr/deik-deik-hakkinda (Erişim tarihi: 19/05/2018). Kurulun organları, yapılanması ve çalışma prensiplerini düzenleyen mevzuatın Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yönetim Kurulu tarafından kabul edilip yürürlüğe konulduğu 26/02/1988 tarihi, Kurulun resmi kuruluş anı olarak kabul edilmektedir. Ayrıca bahse konu müessese, 5174 sayılı Kanundaki düzenlemeye kadar tüzel kişiliği haiz olmayıp bir "*çalışma grubu*" olarak nitelendirilmiştir. Bkz. M. Altun, **Dış Dünyanın Anahtarı: DEİK – Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu'nun İlk Yılları (1985-1997)**, 1. baskı, İstanbul, Kurumsal Yayınlar, 2009, s. 142-143.

[373] 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 30 uncu maddesinin (c) bendi gereğince, 637 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesinde Dış Ekonomik İlişkiler Kurulunun düzenlendiği kısımda Ekonomi Bakanlığına yapılan gönderme Ticaret Bakanlığı olarak değiştirilmiştir.

*yabancı sermaye konularında Bakanlığa verilen görevlerin yerine getirilmesinde ikili, kopuk ve etkinliği azaltan bir durum yaşanmasına sebep olmaktadır.*

*Bu kapsamda hazırlanan önerge ile mevcut yapının bir bütünlük içinde işleyen etkin bir yapıya dönüştürülmesi amaçlanmaktadır. Bu şekilde DEİK programlarının, başta Ekonomi Bakanlığı olmak üzere ilgili kurum ve kuruluşlar ile daha etkin bir koordinasyon içinde hazırlanması ve yürütülmesi sağlanmış olacaktır.*

*…*

*Değişiklik ile DEİK'in, devlet düzeyinde belirlenen dış ekonomik politikalarla uyumlu ve dış ekonomik ilişkileri düzenleyen kuramlarla koordinasyon içerisinde çalışacak bir yapıya kavuşması hedeflenmektedir.*"[374]

Ticaret Bakanlığıyla yakın bir işbirliği içerisinde olması öngörülen Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu, 637 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesi gereğince, özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliği haiz olarak Bakanlığın belirleyeceği özel sektör kuruluşlarından oluşmaktadır. Söz konusu Kurul, ikili ekonomik ilişkilerini *iş konseyleri* aracılığıyla yürütmektedir. Bakanlıktan yapılan yardımlar,[375] katkı payları, üyelik aidatları, yıllık aidatlar vb. çeşitli gelir kalemlerinden kaynak sağlayan Kurul, bütçe yönünden Bakanlık tarafından denetlenmektedir. Ayrıca hem Kurula hem de konseylere ilişkin tüm hususlar Bakanlığın çıkardığı yönetmelik marifetiyle düzenlenmiştir.

[374] Bkz. TBMM Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 4. Yasama Yılı, 138. Birleşim, 09/09/2014, s. 63-64, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=22245&P5=H&page1=63&page2=63 ve https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=22245&P5=H&page1=64&page2=64 (Erişim tarihi: 20/04/2017).

[375] 637 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesindeki değişikliğe rağmen Bakanlık bütçesinden yapılacak yardımlarla ilgili "*Ekonomi Bakanlığı bütçesi*" ifadesi varlığını korumaktadır.

Bu kapsamda 26/11/2017 tarihli ve 30252 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu ve İş Konseyleri Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, çeşitli hükümleriyle Ticaret Bakanlığının (Ekonomi Bakanlığının) yetki alanını belirlerken Kurul ile idari teşkilatın arasındaki ilişkinin de düzeyini detaylı surette göstermektedir. Buna göre Bakanlık/Bakan; Kurula ilişkin olarak, kurucu kuruluş ve kurumsal üye statüsünü sona erdirip yeni kurumsal üye eklemeye,[376] genel kurul üyelerinden yirmi beşini belirlemeye ve genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırmaya,[377] yönetim kurulu başkanını belirlemeye ve onu görevden almaya,[378] iş konseylerini kurup sona erdirmeye,[379] iş konseyi başkanları veya yürütme kurulu üyelerini görevden almaya,[380] genel sekreter ve genel sekreter yardımcısını belirleme ve görevden almaya,[381] yurtiçinde veya yurtdışında temsilcilik açma[382] ile şirket veya vakıf kurma, kurulmuş veya kurulacak şirketlere iştirak etmeye[383] karar verme hususlarında yetkilidir. Yani Kurulun, Ticaret Bakanlığıyla (Ekonomi Bakanlığıyla) olan bağı bir özel hukuk tüzel kişisine ilişkin gözetim-denetim gereklerini aşacak mahiyettedir.[384] Zaten Kurulun Bakanlığa bağlandığına yönelik yorumlar ve eleştiriler de yapılmıştır.[385]

[376] Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu ve İş Konseyleri Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 4/III.
[377] Söz konusu Yönetmelik m. 7/I, III.
[378] Söz konusu Yönetmelik m. 9/II.
[379] Söz konusu Yönetmelik m.14/I.
[380] Söz konusu Yönetmelik m. 16/XII.
[381] Söz konusu Yönetmelik m. 18/III, IV.
[382] Söz konusu Yönetmelik m. 19.
[383] Söz konusu Yönetmelik m. 21/II.
[384] Bu kapsamda, Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan, Ekonomi Bakanı (Ticaret Bakanı), Başbakan veya Cumhurbaşkanının da gerekli hallerde yönetim kuruluna başkanlık edebileceğine ilişkin düzenleme ile 27 nci maddesinin birinci fıkrasındaki, Kurul organlarının faaliyetlerine Bakanlık tarafından destek sağlanacağını belirten hükme değinmekte fayda vardır.
[385] G. K. Yerlikaya, **Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin Uluslararası Görevleri ve Kurumları Kapsamında Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu Sorununun Değerlendirilmesi**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C. 6, S. 1, s. 23, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/208339 (Erişim tarihi: 19/04/2017); TÜSİAD Yönetim Kurulu Başkanının yasal değişikliğin olduğu süreçteki açıklaması için bkz. http://tusiad.org/tr/basin-bultenleri/item/8281-tusiad-yonetim-kurulu-baskani-haluk-dincerin-cansu-camlibel-ile-soylesisi---hurriyet-gazetesi---29-aralik-2014 (Erişim tarihi: 20/04/2017).

Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu, her ne kadar kamu-özel sektör işbirliğine[386] vurgu yapılmak suretiyle nitelendirilmeye çalışılsa da, kamusal yanı ağır basan bir konumdadır. Bu hususta Anayasa Mahkemesi de, 14/05/2015 tarihli ve 2014/177 E., 2015/49 K. sayılı kararında; "... *5174 sayılı Kanun'un 58. maddesinin üçüncü fıkrasında gerekse 637 sayılı KHK'nin (2) numaralı fıkrasında DEİK'in özel hukuk hükümlerine tâbi ve tüzel kişiliğe sahip olduğu ifade edilmiş ise de niteliğiyle ilgili herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle Kanun'da DEİK'in, kanunlarda sayılan tipik özel hukuk tüzelkişilik türlerinden (dernek, vakıf, şirket, kooperatif v.s.) herhangi birine dahil olduğu yolunda açık bir hükme yer verilmemektedir. Dolayısıyla DEİK'in kendine özgü, atipik bir özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olduğu anlaşılmaktadır.*

*DEİK'in, kamu yararı amacına yönelik olarak faaliyet göstermesi ve kâr amacı gütmemesi, Bakanlığın gözetimi ve denetimi altında kurulması, kendisini oluşturan özel sektör kuruluşlarının Bakanlık tarafından belirlenmesi, görev ve yetkileri, teşkilatlanma ve işleyişi, organları, bütçeleri, yönetim ve denetimleri ile üyeliğe ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenmesi, gelirlerinin kanunda sayılması, bütçesinin Bakanlıkça denetlenmesi ve ayrıca Ekonomi Bakanlığının bütçesinden yardım alması gibi özellikleri dikkate alındığında, alelade özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak kamu gücüyle donatılan özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır*" şeklinde bir değerlendirme yapmıştır. Dolayısıyla Kurulun hukuki niteliği, tüzel kişiliğinin türü bakımından tartışılmaya değerdir.

[386] Dış Ekonomi İlişkiler Kurulu Yönetim Kurulu Başkanı Ömer Cihad VARDAN'ın buna ilişkin açıklaması için bkz. DEİK 2016 Faaliyet Raporu, s. 5, https://www.deik.org.tr/uploads/deik-2016-faaliyet-raporu-dijital-kullanim.pdf (Erişim tarihi: 19/05/2018).

Özel hukuk hükümleri bağlamında zikredilen tüzel kişiler gibi (dernek, vakıf, şirket vb.) yapılandırılmayan bu müessese, hukuk âlemine doğrudan kanuni düzenlemeyle kazandırılmıştır.[387] Bu bakımdan, Kurulun, kamu tüzel kişiliğine yaklaştığı iddia edilebilecektir. Ancak net tespitin yapılabilmesi için kamu tüzel kişiliğinin varlığına ilişkin ölçütün ikinci unsurunun da irdelenmesi gerekmektedir. Bu unsur da, ilgili tüzel kişinin kamu gücünden yararlanması gerekliliğidir.

Söz konusu açıdan yapılan değerlendirmede ise; 637 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesinin bazı hususlarda gönderme yaptığı Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu ve İş Konseyleri Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 14 üncü maddesinin onuncu fıkrasında yer alan "*zorunlu aidat*"[388] düzenlemesi marifetiyle, Kurulun kamu gücüne sahip olduğuna kanaat getirilebilmektedir. Anılan Yönetmelik hükmüyle, Kurula üye olanlar, yıllık olarak belirlenen iş konseyi aidatı ile üyelik aidatını ödemekle yükümlü tutulmuştur. Bu husus, *zorunlu üyelik* ve *aidat* şeklinde kendini gösteren kamu gücünün bir örneğidir. Zaten Anayasa Mahkemesi de yukarıda işaret edilen kararında, Kurulun kamu gücüyle donatıldığını tespit etmiştir.

Ayrıca Dış Ekonomik İlişkiler Kurulunun, özel sektörün dış ekonomik ilişkilerini yürütmek ve iş geliştirme faaliyetlerine yardımcı olmak amacıyla kurulduğu da, Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesinde ve Yönetmeliğin 1 nci maddesinde belirtilmektedir. Bu doğrultuda, kamu yararına dönük teşkil edildiği anlaşılan Kurulun

[387] 637 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesinde yer alan "…*Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu oluşur*" ifadesinin, kanunla kurulma iradesini tam olarak yansıtmadığı iddia edilebilecektir. Ancak Kurulun, 5174 sayılı Kanundan önceki hali dikkate alındığında, farklı bir değerlendirme yapılması da zaruridir. Zira Kurul, ilk olarak 5174 sayılı Kanunla tüzel kişiliğini kazanmış olup bir hukuk süjesi haline gelmiştir. 6552 sayılı Kanunla 5174 sayılı Kanunun 58 inci maddesindeki ilgili hükümlerin ilga edilmesi ve 637 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesinde yapılan değişiklik ise, Kurulun farklı bir bağlamda tekrar kurulmasından başka bir amacı taşımamaktadır. Dolayısıyla 637 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36 ncı maddesindeki düzenlemenin, kanunla kurulmaya işaret ettiği kabul edilmelidir.

[388] Zorunlu aidatın bir kamu gücü ayrıcalığı olduğu hakkında bkz. K. Gözler, 2009, s. 90.

kamu tüzel kişiliğini haiz olduğuna ilişkin değerlendirme güçlenmektedir.[389] Netice itibariyle, Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu, Anayasa Mahkemesinin anılan kararında belirttiği gibi özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirilmeyip kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmelidir.

### 5.2. Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi

*Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi*, 19/08/2016 tarihli ve 6741 sayılı "*Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*" ile kurulmuştur. Şirket, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak ve profesyonel yönetim ilkelerine göre yönetilmekte olup özel hukuk hükümlerine tabidir.[390] Ana faaliyet konusu, 6741 sayılı Kanunda belirtilen Türkiye Varlık Fonu ile alt fonların kurulması ve yönetimi iken; amacı, *sermaye piyasalarında araç çeşitliliği ve derinliğine katkı sağlamak, yurtiçinde kamuya ait olan varlıkları ekonomiye kazandırmak, dış kaynak temin etmek ve stratejik, büyük ölçekli yatırımlara iştirak etmek*tir.[391] Diğer anonim şirketlerin aksine kanunla teşkil olunmasının etkisiyle söz konusu müessese, ticaret siciline resen tescil edilme imkânına sahip olup Şirketin esas sözleşmesi genel hükümlere bağlı olmaksızın doğrudan tescil-ilan edilmektedir.[392] Ayrıca kuruluş sermayesi Özelleştirme Fonundan karşılanan Şirketin[393] yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdürü, ilgili mevzuatına göre atanmaktadır.[394] Kanunun 3

[389] Bununla birlikte, Kurulun kamu hizmeti icra ettiği yönünde savlar da ileri sürülmektedir. Bkz. G. K. Yerlikaya, 2015, s. 25.
[390] 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 157 nci maddesinin (a) bendi gereğince, anılan müessese, Cumhurbaşkanlığına bağlanmıştır. Bununla birlikte, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 37 nci maddesinde, "*Türkiye Varlık Fonu*", Cumhurbaşkanlığına bağlı kuruluş olarak belirtilmiştir.
[391] 6741 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri.
[392] 6741 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları. Söz konusu esas sözleşme, 28/12/2016 tarihli ve 9229 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmiştir. Bkz. http://turkiyevarlikfonu.com.tr/TR/icerik/70/bilgi-toplumu-hizmetleri (Erişim tarihi: 20/12/2018).
[393] 6741 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin beşinci fıkrası.
[394] 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 157 nci maddesinin (a) bendiyle, söz konusu atamaların, Başbakan tarafından yapılacağı hükmü değiştirilerek, ilgili mevzuata göre olacağına dair ibare, 6741 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasına dercedilmiştir. 2018/162 sayılı Cumhurbaşkanı

üncü maddesinde, Şirketin yapısı ve işleyişine ilişkin esas-usulleri belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır.[395]

Yakın zamanda gündemi işgal etmeye başlayan Varlık Fonu ve bunu yönetecek olan Şirkete ilişkin tartışmalar, genellikle ekonomi-maliye disiplinlerini ilgilendiren bir eksende sürmektedir. Oysaki söz konusu Şirketin, hukuk çerçevesinden ele alınması ve hakkında detaylı değerlendirmeler yapılması elzemdir. Çünkü faaliyetlerine başladığı ve uyuşmazlıklara sebep olduğu andan itibaren, bu kuruluşu, denetleme ihtiyacı doğacak ve bunun gereği gibi yapılabilmesi için de hukuki görüşlere gereksinim duyulacaktır. Bu kapsamda, Şirketin tüm yönlerine dönük olmasa da, çalışma bağlamında tüzel kişiliğine ilişkin bazı düşünceleri dile getirmek yerinde olacaktır.

6741 sayılı Kanunun genel gerekçesi, "*Dünya örneklerinde görüldüğü gibi Ulusal Varlık Fonları, Devletin kontrolünde, Devlete ait kaynakların toplandığı bir çeşit havuzdur. Hâlihazırda, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB) kamu iktisadi teşebbüslerinin mevcut olduğu benzer bir havuzu yönetmekte, elde ettiği özelleştirme gelirlerini değerlendirerek portföyündeki kuruluşlara kaynak yaratmakta ve gelirinin büyük bölümünü Hazineye aktarmaktadır. Bu çerçevede, Türkiye Varlık Fonunun, Ticaret Kanunu hükümlerine tabi ancak bir Devlet şirketi formunda, birçok konuda muafiyete sahip bir olarak yapılanması ve özel bir statüye sahip olması önem arz etmektedir*"[396] ifadelerine yer vererek, Şirketin hem kamu hukuku hem de özel hukuktan

---

Kararına ekli Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Yapısına ve İşleyişine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Kararla ise, Şirketin yönetim kurulu başkanının Cumhurbaşkanı olduğu; yönetim kurulu üyelerinden birinin Cumhurbaşkanı tarafından başkan vekili olarak görevlendirilebileceği ve yönetim kurulu üyeleri ile genel müdürün ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde aranan şartları taşıyacağı düzenlenmiştir. Bkz. 12/09/2018 tarihli ve 30533 sayılı Resmi Gazete.

[395] 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yapılan değişiklik öncesinde, 2016/9429 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Yapısına ve İşleyişine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Karar yayımlanmıştır. Bkz. 09/11/2016 tarihli ve 29883 sayılı Resmi Gazete.

[396] Bkz. Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekili Kayseri Milletvekili Mustafa Elitaş ve Isparta Milletvekili Süreyya Sadi Bilgiç ile 14 Milletvekilinin Türkiye Varlık Fonu Kurulması ve Katma Değer

kaynaklı kendine özgü bir hukuk süjesi olduğunu belirtmek istemiştir.[397] Ayrıca Kanunun hazırlanma sürecinde TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda Hükümet adına yapılan tamamlayıcı açıklamalar arasında zikredilen, "*Anayasa'nın 165 inci maddesi incelendiğinde, madde başlığının 'Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Denetimi' olduğundan hareketle, madde içeriğinin KİT'lerin denetimine ilişkin hükümler içerdiği, kurulacak fonları yönetecek şirketin KİT olmaması nedeniyle bu kapsama girmeyeceği*, ..." yaklaşımı,[398] Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş. nin kamu iktisadi teşebbüsü olmadığını vurgulamaktadır.

*Anonim şirket* olarak isimlendirilen Şirket; Cumhurbaşkanlığına bağlı kılınarak,[399] Cumhurbaşkanının doğrudan yönetim kurulu başkanı olması sağlanarak,[400] kuruluş sermayesinin tamamı Özelleştirme Fonundan temin edilerek,[401] yapısı ve işleyişine ilişkin düzenleyici işlem tesis etme ve stratejik yatırım planının onaylanması hususlarında Cumhurbaşkanına yetki verilerek[402] ve denetimi kapsamında ise Cumhurbaşkanı ve TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu görevlendirilerek[403] kamusal yanı ağır basan bir yapıya bürünmüştür. Ayrıca söz konusu müessese, 6741 sayılı Kanunun 4, 8, 9 ve 10 uncu maddeleri marifetiyle, SPK ücreti veya vergi, resim, harç vb. yükümlülüklerden muaf tutulmuştur. Böylece kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanması

---

Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1319) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (6741 sayılı Kanun – Teklif ve Rapor), Sıra Sayısı: 413, s. 6, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss413.pdf (Erişim tarihi: 17/03/2017).

[397] Benzer bir değerlendirme için bkz. M. Kayıran, **Türkiye Varlık Fonu'nun Kuruluş Amaçları ve Yapısı Üzerine Bir Değerlendirme**, Eğitim Bilim Toplum Dergisi, 2016, C. 14, S. 56, s. 81, http://egitimsen.org.tr/wp-content/uploads/2017/01/55-90_hakemli-makale.pdf (Erişim tarihi: 19/04/2017). Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesi de, 6741 sayılı Kanunun bazı hükümlerine ilişkin Anayasaya uygunluk denetimi yaptığı 18/01/2018 tarihli ve 2016/180 E., 2018/4 K. sayılı kararında; "*anonim şirket statüsünü haiz kendine özgü bir kuruluş olan Şirket*" ifadesine yer vererek, Şirketin şahsına münhasır yönüne dikkat çekmiştir.

[398] Bkz. 6741 sayılı Kanun – Teklif ve Rapor, s. 14-15.

[399] 6741 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrası.

[400] 2018/162 sayılı Cumhurbaşkanı Kararına ekli Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Yapısına ve İşleyişine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Kararın 1 inci maddesi.

[401] 6741 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin beşinci fıkrası.

[402] 6741 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkraları.

[403] 6741 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi.

da sağlanmıştır. Buna Şirketin faaliyet ve amacının kamusal yarara dönük olduğu gerçeği de eklenecek olursa, özel hukuk hükümlerine tabi olma veya unvanın *anonim şirket* olması hususlarının, tüzel kişiliğe ilişkin tespitler bakımından etkisiz kalacağı değerlendirilmektedir.

Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş., yukarıda da belirtildiği gibi doğrudan kanunla kurulmuştur. Yani Türk Ticaret Kanununun gerektirdiği usul takip edilmeden 6741 sayılı Kanunla hukuk düzenine kazandırılmıştır. Birçok yasal sınırlamadan vareste tutulan bu Şirket,[404] çeşitli muafiyetlerden yararlanmak suretiyle kamu gücü ayrıcalığına da mazhar olmuştur. Ayrıca idari mekanizmanın içinde örgütlenip, kamusal yarar doğrultusunda faaliyetlerini sürdüreceği esası benimsenmiştir. Dolayısıyla kanunla kurulan, kamu gücünü haiz ve kamu yararını amaçlayan bu müessesenin, özel hukuk tüzel kişisi olduğunu savunmak güçleşmektedir. Aksine tüm bu hususlar, Şirketin kamu tüzel kişiliğine sahip bulunduğu kabulünü kanıtlamaktadır.[405] Çünkü bu suretle, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığını belirlemeyi sağlayan ölçütün asli ve tali unsurları, Şirket nezdinde vücut bulmuştur.

### 5.3. Ordu Yardımlaşma Kurumu

*Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK),* 03/01/1961 tarihli ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanununun 1 inci maddesinde, Milli Savunma Bakanlığına bağlı, bu Kanun ile özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari bakımdan özerk ve tüzel kişiliği haiz bir teşekkül olarak düzenlenmiştir. Kurum, ilk bakışta, mensuplarına dönük yardımları organize eden ve bu suretle onlara ek sosyal güvenlik imkânı sağlayan bir

[404] Şirket, teker teker sayılmak suretiyle birçok yasal düzenlemeden bağışık tutulmuştur. Bunlar için bkz. 6741 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin beşinci fıkrası.
[405] K. Gözler, 2018c, s. 50-51.

yardım sandığı olarak görünmektedir.[406] Ancak Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına çeşitli biçimlerde sosyal yardım ulaştırma amacını taşıyan bu müessese, farklı adlarla teşkil olunan yardım sandıklarından *kurumsallaşma* boyutuyla ayrılmaktadır. Nitekim 205 sayılı Kanunun 01/03/1961 tarihinde yürürlüğe girmesinden günümüze kadar faaliyetlerini sürdüren Kurum, mensuplarının faydasını aşacak ölçüde holdingleşmiş ve ülke ekonomisinde hatırı sayılır bir noktaya ulaşmıştır.[407]

Kurumun faaliyet alanının genişlemesi, farklı hukuk dallarını ilgilendiren uyuşmazlık türleriyle karşılaşmasına da sebep olmaktadır. Bu durum, Kurumun iş ve işlemlerinin hangi yargı kolunda denetleneceği tartışmasını gündeme taşımıştır. Bir yandan, özel hukuk tüzel kişiliğine kayan nitelikleri ve özel hukuk bağlamındaki faaliyetleri adli yargıyı; öte yandan, kamu kurumu olduğuna ilişkin değerlendirmeler ve mensuplarının asker kişi olması ile askeri hizmete mahsus işlemler tesis etmesi hususları idari yargıyı/askeri idari yargıyı[408] görevli hale getirebilmektedir. Hem görevli yargı kolunun bulunması hem de davaların görülmesi sırasında, Kuruma dair birçok hususa değinildiği gibi tüzel kişiliğine ilişkin görüşlere de yer verilmektedir.

Bu bağlamda, Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği kararlar oldukça dikkate değerdir. 10/04/2017 tarihli ve 2017/126 E., 2017/214 K. sayılı kararında Uyuşmazlık Mahkemesi; 205 sayılı Kanun gereğince OYAK'a tanınan kimi ayrıcalıklara ve Kanun koyucunun Kurumun faaliyetlerini kamu hizmeti niteliğinde gördüğüne değinerek, "*Gerek teşkilat yapısı ve organlarının oluşumu ve gerekse Yasa ile verilen kamusal*

[406] K. Arıcı, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2015, s. 197; M. Günday, 2013, s. 549.
[407] İ. Akça, **Ekonomide Askerin Varlığı, Askeri Sermaye, Oyak**, Der: Nihal Boztekin, Türkiye Siyasetinde Ordunun Rolü: Asker-Sivil İlişkileri, Güvenlik Sektörü ve Sivil Denetim, Çev: Salih Bayram, EDU Çeviri, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, 2010, s. 19, https://tr.boell.org/sites/default/files/askersiyasetkitap.pdf (Erişim tarihi: 24/03/2017); R. Serozan, 1990, s. 20.
[408] 6771 sayılı Kanunla, Askeri Yüksek İdare Mahkemesini Anayasada düzenleyen 157 nci madde yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece askeri idari yargı düzeni hukuk sisteminden çıkarılmıştır.

*yetkiler, usul ve ayrıcalıklar göz önüne alındığında OYAK'nun bir 'kamu kurumu' olduğunda, görevi ve hizmet verdiği konuların 'kamusal' amaç taşıdığında kuşkuya yer bulunmamaktadır*" değerlendirmesini yapmıştır. Bununla birlikte, aynı kararda "*tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu*" olarak da nitelendirilen OYAK, kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmiştir.[409] Yine bir başka yüksek yargı organı olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) de çeşitli kararlarında Kurumu tetkik etmiştir. AYİM, kimi kararlarında OYAK'ı hem organik hem de işlevsel bakımdan idari bir birim olarak görmezken,[410] kimi kararlarında doğrudan kamu tüzel kişiliğine vurgu yapmaktadır.[411]-[412] 08/03/1990 tarihli ve 1989/7 E., 1990/4 K. sayılı kararında AYİM Daireler Kurulu ise,[413] oldukça net ve detaylı değerlendirmede bulunarak Kurumu şu şekilde ele almıştır:

"*Sosyal yardım amaçlı bir kuruluş olduğunda kuşku bulunmayan OYAK'ın hukuki karakterine gelince; kurum kanunla kurulmuş olup bu yapısıyla Anayasanın 'kamu tüzel kişiliği ancak Kanunla ve Kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur' hükmünü taşıyan 123/3 ncü maddesi kapsamınca düşünülmeye elverişli bulunması, sosyal yardım amacına yönelik hizmetlerinin kamu hizmeti niteliğinde tezahür etmesi, üyelerin iştirakinin zorunlu hale getirilmiş olması, üye aidatlarının Devlet memuru olan tahakkuk memurlarınca re'sen tahsiline imkan tanınması, kurum aidatının tahakkuk*

[409] Benzer yöndeki kararlar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesinin 30/12/2013 tarihli ve 2013/1501 E., 2013/1787 K. sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 11/11/2013 tarihli ve 2013/1313 E., 2013/1570 K. sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 08/05/1998 tarihli ve 1998/9 E., 1998/11 K. sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 09/02/1998 tarihli ve 1998/2 E., 1998/4 K. sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 29/09/1997 tarihli ve 1997/43 E., 1997/42 K. sayılı kararı (30/10/1997 tarihli ve 23155 sayılı Resmi Gazete), Uyuşmazlık Mahkemesinin 08/03/1978 tarihli ve 1978/2 E., 1978/8 K. sayılı kararı (22/05/1978 tarihli ve 16294 sayılı Resmi Gazete).

[410] Bkz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesinin 14/05/1996 tarihli ve 1996/310 E., 1996/461 K. sayılı kararı (Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı, https://www.corpus.com.tr/).

[411] Bkz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesinin 05/11/1991 tarihli ve 1991/1274 E., 1991/2440 K. sayılı kararı (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi-Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı: 7, Kitap: 2, Ankara, Genelkurmay Basımevi, 1993, s. 738-740).

[412] OYAK'ın genel idare kapsamında yer almadığını ve alelade bir özel hukuk tüzel kişisi olmadığını kabul eden bir AYİM kararı için bkz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 10/07/1997 tarihli ve 1997/86 E., 1997/71 K. sayılı kararı (Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı, https://www.corpus.com.tr/).

[413] Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, s. 715-721.

*ettirilmemesi halinde Amme alacaklarının Tahsili Usulü Kanununa göre cebren tahsilinin öngörülmesi, Kurumun mallarıyla gelir ve alacaklarına devlet malları hak ve hasiyetinin kazandırılmış olması, kurumlar vergisi, gider vergisi ve damga vergisinden muaf tutulması (205 S.K. Md.35), üçüncü şahıslarla olan ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine bağlılığın, kurumun özel hukuk tüzel kişiliği anlamına da gelmeyeceği hususları topluca değerlendirildiğinde, OYAK'ın belli özellikleri bulunan bir Kamu Kurumu olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.*"[414]-[415] Yargıtay da önüne gelen davalarda hukuki niteliğini tartıştığı OYAK'ı, kanunla kurulması, kamusal amacı, yetkili organlarını oluşturanların kamu görevlisi oluşu, denetim ve ayrıcalıklarının özel hukuk tüzel kişiliğini aşan mahiyetini gerekçe göstererek kamu tüzel kişisi olarak kabul etmiştir.[416] Bununla birlikte, Danıştay ise, güncel bir kararında OYAK'ı, özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirmiştir.[417]

Yargı mercilerinin ağırlıklı olarak kamu kurumu/kamu tüzel kişisi olarak kabul ettiği OYAK'ın[418] hukuki mahiyetini daha iyi tahlil edebilmek için 205 sayılı Kanunu detaylı bir biçimde incelemek gerekmektedir. Bu kapsamda, Kurumun organlarının düzenlendiği Kanun maddeleri tetkik edildiği takdirde;

---

[414] Bkz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, s. 720.

[415] Benzer bir yaklaşım için bkz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesinin 07/06/1988 tarihli ve 1988/81 E., 1988/189 K. sayılı kararı (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, s. 730-733).

[416] Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26/04/2000 tarihli ve 1999/10-1058 E., 2000/846 K. sayılı kararı. Bkz. Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm)

[417] Bkz. Danıştay 13. Dairesinin 13/03/2017 tarihli ve 2016/3396 E., 2017/624 K. sayılı kararı. Anılan kararda bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "… *bu durumun Kanun koyucunun OYAK'ın kuruluşundan itibaren bir ticari şirket gibi faaliyette bulunmasının amaçlandığını gösterdiği, OYAK'ın 26.07.1962 tarihinde Ankara Ticaret Odasına 11267 sicil numarasıyla kayıt yaptırdığı, 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu gereğince basiretli bir tacir olarak hareket etme yükümlülüğü altında olması, özel hukuk hükümlerine tabi olan OYAK'ın rekabet hukuku açısından diğer özel hukuk hükümlerine tabi şirketlerle eşit koşullara tabi olması gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, OYAK'ın bir özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir*." Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)

[418] Kamu Denetçiliği Kurumu da, 11/09/2017 tarihli ve 2017/2040 başvuru numaralı yayımlanmamış Tavsiye Kararında; "…*Kanunla kurulma ve bazı kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanma şartları gerçekleştiğinden, Kurumun (OYAK) bir kamu tüzel kişisi olduğunu söyleyebiliriz*" ifadelerine yer vererek, OYAK'ın kamu tüzel kişisi olduğunu kabul etmiştir.

- Temsilciler Kuruluna Milli Savunma Bakanının (bulunmadığı hallerde Genelkurmay Başkanı) başkanlık yaptığı, bu Kurulun çoğunun kamu görevlilerinden oluştuğu,[419] üyelerin seçimine ilişkin talimatnamenin hazırlanması ve değiştirilmesinde Bakanın/Bakanlığın tesirinin bulunduğu, Kurulun olağanüstü toplantıya çağrılması ile Kurulda görüşülmesi istenen konuların gündeme konulması hususlarında Bakanlığın yetkili olduğu ve Ankara dışından gelen Kurul üyelerine Harcırah Kanununun hükümleri gereğince harcırah verildiği,[420]

- Genel Kurul üyelerinin çoğunluğunun kamu görevlilerinden oluştuğu, başkanlığının Milli Savunma Bakanı tarafından (olmaması halinde Maliye Bakanı tarafından) yürütüldüğü ve Ankara dışından gelen Genel Kurul üyelerine Harcırah Kanununun hükümleri gereğince harcırah verildiği,[421]

- Denetleme Kuruluna seçilecek bazı üyelerin belirlenmesinde yetkinin Milli Savunma Bakanı ile Umumi Mürakabe Heyeti Başkanında (Sayıştay Başkanı) olduğu,[422]

- Yönetim Kuruluna seçilecek Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli üç üyeden ikisinin Milli Savunma Bakanı tarafından gösterilecek 4 aday arasından, birinin ise Genel Kurmay Başkanı tarafından gösterilecek iki aday arasından belirlendiği[423] hususlarına muttali olunarak, kamu makamlarıyla OYAK'ın yakın teması tespit edilmektedir.

Kanunun 17 nci maddesinde ise, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli muvazzaf subay, sözleşmeli subay, askeri memur, astsubay, sözleşmeli astsubay ve uzman

[419] Temsilciler Kurulunu oluşturacak olan "*daimi üyeler*"e Kanunun 17 nci maddesinde açıklık getirilmiş olup bunların çoğunun görev başındaki kamu görevlisi olduğu tespit edilebilir.
[420] 205 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi.
[421] 205 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi.
[422] 205 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi.
[423] 205 sayılı Kanunun 8 inci maddesi.

jandarmalar ile yedek subayların, daimi veya geçici üye olarak, OYAK'a mensup olduğu hükme bağlanmıştır. İsteğe bağlı üyeliği de içinde barındıran bu sistem, zikredilen askeri personel bakımından mecburiyet esasına dayanmaktadır.[424] Ayrıca Kurumun gelirlerinin belirtildiği Kanunun 18 inci maddesinde, üyelerin maaşlarından yapılacak kesintilere ilişkin düzenlemeyle, zorunlu aidat usulünün benimsendiği ortaya konulmaktadır. Söz konusu aidatın kaynakta kesilmesine ilişkin işlemlerin gereği gibi yapılmaması halindeyse, 6183 sayılı Kanunun devreye gireceği hususu, Kanunun 31 inci maddesinde zikredilmektedir.

Bununla birlikte, 205 sayılı Kanunun 35 inci maddesiyle çeşitli vergilerden muaf olacağı belirtilen Kurumun her türlü mal, gelir ve alacakları da, devlet malı olarak kabul görmekte ve bunlara karşı suç işleyenlere karşı ayrı takibat yapılacağı hükme bağlanmaktadır.[425] Dolayısıyla üyelik ve aidatın zorunluluk esasına bağlı olması, aidat alacaklarının 6183 sayılı Kanun gereğince tahsil edilebilmesi, vergi muafiyetinden ve kamu malı statüsünden yararlanılması hususları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, OYAK'ın kamu gücü imkânlarından faydalandığı tespiti yapılabilmektedir.

Kanunun 1 inci maddesinde tüzel kişiliğine ilişkin tam bir belirleme yapılmayan OYAK, söz konusu Kanun maddesiyle kurulmuş olması bakımından, Anayasanın kamu tüzel kişiliğinin teşkili için gözettiği şartı sağlamaktadır. Bu durum, kamu tüzel kişiliğine ilişin ölçütün gerek şartının karşılandığının da kanıtıdır. Ayrıca yukarıda değinildiği şekilde Kurum, Kanun koyucunun iradesiyle kamu gücünden yararlanmakta olup belirli bir zümreye sosyal yardım imkânı sunarak kamu yararını amaçlamaktadır.

[424] 205 sayılı Kanunun genel gerekçesinde bu hususa ilişkin olarak şu değerlendirme yapılmıştır: "…*Kurumun Devlete bir külfet tahmil etmemesi ve kendi mali imkânları ile üyelerine yardım sağlaması düşüncesiyle ordu mensuplarının kuruma iştirakleri mecburi tutulmuştur.*" Bkz. Yurdakuler Muzaffer ve Kaplan Kadri'nin, Ordu Yardımlaşma Kurumu kanunu teklifi ve Güvenlik ve İktisat komisyonları raporları (2/85), Sıra Sayısı: 202, s. 2, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MBK_/d00/c005/mbk_00005069ss0202.pdf (Erişim tarihi: 24/03/2017).

[425] 205 sayılı Kanunun 37 nci maddesi.

Bu suretle, kamu tüzel kişiliğine ilişkin ölçütün ikinci unsuru da OYAK tarafından sağlanmaktadır.[426] Her ne kadar 2015 Faaliyet Raporunda Kurum, kendisini idari bir kuruluş olarak addetmese de,[427] hem yargı kararlarının ekseriyeti hem de OYAK'ın değinilen ölçüt karşısındaki konumu farklı bir nitelendirme gereksinimini ortaya koymaktadır. Yani OYAK'ın kamu tüzel kişisi olduğunun kabulü elzemdir.[428] Nitekim 205 sayılı Kanunun 1 inci maddesi yasalaşırken, Milli Birlik Komitesi Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde üye Ahmet YILDIZ'ın, "*Anayasamızda da hükmi şahıs, kamu tüzel kişiliği olarak ifade edilmektedir. Burada maddenin sonundaki 'Hükmi şahsiyeti haiz' ibaresinin 'kamu tüzel kişiliğin haiz' olarak değiştirilmesi yerinde olur*"[429] şeklindeki önerisi, oylamaya sunularak kabul edilmiştir. Ancak Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı şeklinde, bu değişiklik yer almamıştır. Yine de bu durum,

---

[426] Hukuki niteliği belirli olmayıp kamu tüzel kişiliğine ilişkin ölçütün şartlarını taşıyan başka sosyal yardım kuruluşları da bulunmaktadır. Bunlardan biri, *İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı*dır. Söz konusu Sandık, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ve tüzel kişiliği haiz olarak 4357 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle hukuk düzenine kazandırılmıştır. Sandık, hem kanunla kurulması hem de 4357 sayılı Kanunun 11 ve 14 üncü maddelerinde belirtildiği gibi kamu gücünden faydalanması (zorunlu üyelik-aidat, kamu malı statüsü, mali yükümlülüklerden muafiyet) sebebiyle, OYAK'a benzer bir konumda olup kamu tüzel kişiliğini haizdir. Anayasa Mahkemesinin 29/11/2017 tarihli ve 2016/192 E., 2017/160 K. sayılı kararında da, İlköğretim Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı, "*tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu*" olarak kabul edilmiştir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. 28/11/1985 tarihli ve 1985/7 E., 1985/22 K. sayılı karar). Ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesi de, 09/07/2001 tarihli ve 2001/33 E., 2001/59 K. sayılı kararında, aynı yönde bir değerlendirmede bulunmuştur.
Benzeri bir diğer yardım kuruluşu ise, *Polis Bakım ve Yardım Sandığı*dır. Bu Sandık, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 90 ıncı maddesi gereğince Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı ve tüzel kişiliği haiz olarak kurulmuştur. Sandık, hem kanunla kurulması hem de anılan 90 ıncı maddede belirtildiği gibi kamu gücünden faydalanması (kamu malı statüsü ve zorunlu üyelik) sebebiyle kamu tüzel kişiliğini haizdir. Ayrıca Danıştay 10. Dairesi, 23/12/2013 tarihli ve 2009/6665 E., 2013/9317 K. sayılı kararında, söz konusu Sandık için "*(k)anunla kurulmuş tüzel kişiliği haiz bir sosyal güvenlik kurumu*" tabirini kullanmıştır. Bkz. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı (https://www.corpus.com.tr/)

[427] Bkz. OYAK 2015 Faaliyet Raporu, s. 5, http://content.oyak.com.tr/oyakdosyalar/media/editor/faaliyet_rap/OYAK_Faaliyet_Raporu_2015.pdf (Erişim tarihi: 24/03/2017).

[428] E. Yılmaz, **Ordu Yardımlaşma Kurumunun Hukuksal Niteliği**, Amme İdaresi Dergisi, 1989, S. 22/1, s. 73, http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/e7d2474bfbe5429_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi (Erişim tarihi: 24/03/2017); K. Gözler, 2009, s. 177; Y. K. Zabunoğlu, 2012, s. 137; İ Akça, **Türkiye'de Askeri-İktisadi Yapı: Durum, Sorunlar, Çözümler**, İstanbul, TESEV, 2010, s. 8, http://tesev.org.tr/wp;content/uploads/2015/11/Guvenlik_Sektoru_Siyasa_Raporu_2_Turkiyede_Askeri_Iktisadi_Yapi_Durum_Sorunlar_Ve_%C3%87ozumler.pdf (Erişim tarihi: 24/03/2017); R. Çağlayan, 2016, s. 389. Ayrıca ULUSOY da, üstün kamusal yetkilerin söz konusu olduğu faaliyetleri bakımından OYAK'ı, kamu tüzel kişisi olarak kabul etmiştir. Bkz. A. D. Ulusoy, 2017, s. 274. OYAK'ın kamu tüzel kişisi olduğunda hem fikir olan İSBİR ise, özel hukuka tabi kılınmasından dolayı söz konusu kuruluşu, atipik kamu tüzel kişisi olarak nitelendirmiştir. Bkz. K. B. İsbir, 2017, s. 570.

[429] T.C. Milli Birlik Komitesi Genel Kurul Toplantısı, Cilt: 5, Birleşim: 69, 03/01/1961, s. 14, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MBK_/d00/c005/mbk_00005069.pdf (Erişim tarihi: 24/03/2017).

Kanun koyucunun iradesinin, OYAK'ın kamu tüzel kişiliğini haiz olması yönünde tecelli ettiğini göstermektedir.

### 5.4. Kalkınma Ajansları

15/07/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 184 vd. maddelerinde *Kalkınma Ajanslarına* ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Özellikle 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanunun[430] büyük kısmının yürürlükten kaldırılması sonrasında, bahse konu Kararname, ajansların hukuki statülerinin temel belirleyicisi olmuştur.

Söz konusu müesseseler, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 184 üncü maddesinde zikredildiği gibi, "*kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek, kaynakların yerinde ve etkin kullanımını sağlamak ve yerel potansiyeli harekete geçirmek suretiyle, Cumhurbaşkanınca belirlenen politikalarla uyumlu olarak bölgesel gelişmeyi hızlandırmak, sürdürülebilirliğini sağlamak, bölgeler arası ve bölge içi gelişmişlik farklarını azaltmak üzere*" teşkil olunmuştur. Kamusal yarar bağlamında faaliyette bulunacağı görülebilen kalkınma ajansları, Kararnamenin 186 ncı maddesi gereğince, bölgeler esas alınarak, Cumhurbaşkanı kararı ile kurulmaktadır. Ayrıca kurulmuş olan ajansların kaldırılmasına da, yetkide paralellik ilkesi bağlamında Cumhurbaşkanı yetkilidir. Tüzel kişiliği haiz olan bu kuruluşlar, Kararnamenin on altıncı bölümünde düzenlenen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi kılınmıştır.

[430] Söz konusu Kanunun adı, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 75 inci maddesi tarafından "*Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun*" olarak değiştirilmiştir.

Tüzel kişiliğin varlığı dışında tüzel kişilik türüne ilişkin belirgin bir düzenlemenin olmayışı, ajansların hukuki niteliğinin, hem doktrinde hem de yargı içtihatlarında ele alınmasını beraberinde getirmiştir. Özellikle ajansların, kamu kesimi-özel sektör-sivil toplum kuruluşlarının kesişme noktasında ihdas edilmesi ve kimi hususlarda özel hukuk hükümlerine tabi olması, farklı yaklaşımlara kapı aralamaktadır. Ancak bu hususta, yargı mercilerinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi öncesindeki içtihatları oldukça sarihtir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 30/11/2007 tarihli ve 2006/61 E., 2007/91 K. sayılı kararında, ajansların kurulması, kaldırılması, kamu gücü ve yetkilerini kullanması, gelirleri ile merkezi idareyle olan bağlarını dikkate alarak, kamu tüzel kişiliğini haiz olduklarını kabul etmiştir. Yargıtay ve Danıştayın da içtihadı, kalkınma ajanslarının kamu tüzel kişisi olduğu yönündedir.[431-432] Doktrinde ise, bir yandan, ajansları yargı içtihatlarıyla aynı doğrultuda kamu tüzel kişisi olarak görme eğilimi bulunmaktayken,[433] diğer yandan, bunları kendine özgü kuruluşlar olarak kabul etme yaklaşımı[434] savunulmaktadır.

[431] Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 29/04/2015 tarihli ve 2014/8503 E., 2015/2430 K. sayılı kararı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 04/06/2014 tarihli ve 2014/9759 E., 2014/15900 K. sayılı kararı. Danıştayın ilgili kararı için bkz. Danıştay 10. Dairesinin 05/02/2008 tarihli ve 2006/6770 E. sayılı yürütmenin durdurulması kararı (Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı, https://www.corpus.com.tr/).

[432] Ancak kalkınma ajanslarını konu almayan bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararının gerekçe kısmında, ajansların hukuki niteliği, özel hukuk tüzel kişisi olarak betimlenmiştir. Bkz. 09/06/2017 tarihli ve 2016/3 E., 2017/4 K. sayılı karar (21/07/2017 tarihli ve 30130 sayılı Resmi Gazete).

[433] Bkz. H. Eren, A. Cidecigiller, **Bölgesel Kalkınma Ajansları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2011, C. 69, S. 1-2, s. 402, http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023010558/1023009794 (Erişim tarihi: 26/03/2017); K. Gözler, 2009, s. 176; R. Çağlayan, 2016, s. 390; A. Tamer, **Kalkınma Ajanslarının Türk Hukuk Sistemindeki Yeri**, Uzmanlık Tezi, Ankara, Devlet Planlama Teşkilatı Yayını, No: DPT-2757, 2008, s. 105, http://bolgesel.kalkinma.gov.tr/wp-content/uploads/2018/03/9-Kalk%C4%B1nma-Ajanslarinin-Turk-Hukuk-Sistemindeki-Yeri.pdf (Erişim tarihi: 12/06/2018). İSBİR ise, anılan kuruluşları, atipik kamu tüzel kişisi olarak betimlemeyi tercih etmiştir. Bkz. K. B. İsbir, 2017, s. 610.

[434] H. Kavruk, **Türkiye'de Kalkınma Ajanslarının Hukuki Statüsü ve Yönetsel Yapısı**, KÖK Sosyal ve Stratejik Araştırmalar Dergisi, 2009, C. 11, S. 1, s. 62, http://www.academia.edu/5474583/T%C3%BCrkiyede_Kalk%C4%B1nma_Ajanslar%C4%B1n%C4%B1n_Hukuki_Stat%C3%BCs%C3%BC_ve_Y%C3%B6netsel_Yap%C4%B1s%C4%B1 (Erişim tarihi: 26/03/2017). "*İdare benzeri kuruluş*" olarak gören bir görüş için bkz. Y. K. Zabunoğlu, 2012, s. 297. Ayrıca ajansların, kimi yönlerden özel hukuk tüzel kişisi, kimi yönlerden ise, kamu tüzel kişisi olduğu öne sürülerek, ikili bir tüzel kişiliği haiz olduğu da iddia edilmektedir. Bkz. B. Öztürk, E. Çolakoğlu, **Bölgesel Kalkınma Yönünden Kalkınma Ajanslarının Türk İdare Teşkilatı'ndaki Konumu**, Atatürk Üniversitesi İktisadi

Değişikliğe uğrayan 5449 sayılı Kanunun ilk halinin genel gerekçesinde, ajansların, "*normal kamu kuruluşu niteliğinde bir kurum olmadığı*" vurgulanırken,[435] TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda Hükümet tarafından yapılan tamamlayıcı açıklamalarda, *"(k)alkınma ajanslarının yeni bir kamu idare kademesi olmadığı, zira bu kuruluşların kamu tüzel kişiliğinin bulunmadığı, ... (k)alkınma ajanslarının özel hukuk tüzel kişiliğine sahip ve özel hukuk hükümlerine tabi kuruluşlar olduğu*" hususlarına yer verilmiştir.[436] Devlet Denetleme Kurulunun 30/01/2014 tarihli ve 2014/3 sayılı "*Türkiye'nin Kalkınma Ajansları Uygulamasının Değerlendirilmesi Konulu Araştırma ve İnceleme Raporu*"nda ise, kalkınma ajanslarının kendine özgü ve klasik kamu kuruluşlarından farklılaşan yapısına değinilmiştir.[437] Ayrıca 5449 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra hazırlanan 5523 sayılı Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı Kurulması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendinde,[438] *"(k)amu kurum ve kuruluşları, kalkınma ajansları ve özel sektör kuruluşlarınca…*" ifadelerine yer verilmek suretiyle, ajansların kamu kurumu olmadığı zımnen kabul edilmiştir.[439]

---

ve İdari Bilimler Dergisi, 2015, C. 29, S. 2, s. 339, http://e-dergi.atauni.edu.tr/atauniibd/article/view/5000076790/5000104863 (Erişim tarihi: 13/05/2018).

[435] Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum ile Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (5449 sayılı Kanun – Tasarı ve Raporlar) (1/950), Sıra Sayısı: 920, s. 10, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c091/tbmm22091124ss0920.pdf (Erişim tarihi: 26/03/2017). Benzer şekilde Kanunun 3 üncü maddesinin gerekçesinde, "*Kalkınma Ajanslarının; bürokratik hiyerarşiyi ve işlemleri esas alan bir kamu kuruluşu şeklinde yapılanması yerine, bölgelerin rekabet gücünü arttırmak üzere hızlı karar alabilen, hızla hizmet sunabilen, değişen koşullara uyum sağlayabilen, özel sektör mantığı ile çalışan, bölgedeki tarafları katılımcı bir platformda toplayarak ortak bölgesel kalkınma hedefi doğrultusunda yönlendirebilen, hesap verebilir, saydam, esnek bir yapıda kurulmaları*"nın öngörüldüğü kaydedilmiştir. Bkz. 5449 sayılı Kanun – Tasarı ve Raporlar, s. 17.

[436] 5449 sayılı Kanun – Tasarı ve Raporlar, s. 35.

[437] 30/01/2014 tarihli ve 2014/3 sayılı Türkiye'nin Kalkınma Ajansları Uygulamasının Değerlendirilmesi Konulu Araştırma ve İnceleme Raporu Özeti, T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, s. 794, https://www.tccb.gov.tr/assets/dosya/20140130-2014-03.PDF (Erişim tarihi: 26/03/2017).

[438] 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 126 ncı maddesinin (a) bendi marifetiyle adı değişen söz konusu Kanunun 3 üncü maddesi, Kararnamenin anılan maddesinin (ğ) bendiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

[439] Benzer bir düzenleme, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 487 nci maddesinin altıncı fıkrasında, "*(g)enel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, köy tüzel kişileri ve kalkınma ajansları…*" ifadesiyle kendine yer bulmuştur.

Ajansların hukuki niteliğine yönelik tüm bu değerlendirmelerin ana ekseni, söz konusu müesseselerin kamu tüzel kişiliğine mi yoksa özel hukuk tüzel kişiliğine mi sahip olduğu üzerinedir. Bu bağlamda, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan ve kamu gücünden faydalanan kuruluşların kamu tüzel kişisi olduğuna dair çalışma kapsamında geliştirilen ölçütün kullanılması yerinde olacaktır.

Kalkınma ajansları, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 186 ncı maddesinin verdiği yetki doğrultusunda, Cumhurbaşkanı kararıyla teşkil olunmaktadır. Yani genel çerçevesi Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 184 ila 207 nci maddelerinde düzenlenen ajansların hukuk düzenine kazandırılması, *Cumhurbaşkanı kararıyla* gerçekleştirilmektedir. Kamu tüzel kişiliğinin varlığına ilişkin ölçütün ilk unsuru olan anayasal kurulma esası ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ihdas olmayı şart koşmaktadır. Bu bakımdan ajansların, kamu tüzel kişiliğini haiz olmadığı söylenebilecektir.

Ancak burada ilginç bir durumun olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Zira bir yandan, ajansların teşkilinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yerine Cumhurbaşkanı kararıyla olacağı belirtilmekte, öte yandan, bahse konu müesseselere gerçek manada varlık kazandıran, onların görev, yetki, personel, teşkilat vb. yönlerine açıklık getiren düzenlemeler, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine konu edilmektedir. Bir bakıma, ajanslara dair öngörülen hukuki düzenin çerçevesi, doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle çizilmektedir. Dolayısıyla, ilk bakışta, Anayasanın 123 üncü maddesinde belirtilen kurulma şartının, ajanslar açısından sağlandığı yönünde bir görüş de ileri sürülebilecektir.[440]

[440] GÖZLER de, benzer bir tespit yapmak suretiyle, kalkınma ajanslarının kamu tüzel kişisi olduğunu belirtmiştir. Bkz. K. Gözler, 2018c, s. 271.

Hatta anılan maddenin değiştirilmeden önceki halinde zikredilen "*kanunun açıkça verdiği yetkiyle kurulma*" esası hakkında yapılan kimi değerlendirmeler de, bu yaklaşımı destekler mahiyettedir. Özellikle kamu tüzel kişiliğinin kuruluşu için kanunla verilen yetkinin, hukuken varlık kazandırma kadar, görev, yetki, teşkilat, çalışma esasları gibi yönleri düzenleyebilme imkânını da içerdiğini belirten Lütfi DURAN'ın görüşü, bu bağlamda dikkate değerdir. Yazar, "*İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları*" başlıklı makalesinde, kamu tüzel kişiliğinin kurulması için kanunla verilen yetkinin, ilgili yapıya vücut verilmesi sırasında ihtiyaç duyulan her türlü kuralı vazetme ve tedbiri alma imkânını tanıdığını savunmuştur. Ayrıca DURAN, yürütme erkine sadece tüzel kişilik yaratma yetkisi verildiğinin kabulü halinde, daha az önemde olduğunu belirttiği yapıcı unsurları kurma salahiyetinin, yasamanın sahasında görülmesi sonucunun doğacağını ve bunun ise, hukuken benimsenemeyeceğini belirtmiştir.[441]

Söz konusu yaklaşım, kanunun açıkça verdiği yetkiyle kurulma esasının yerine getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de geçerliliğini korumaktadır. Dolayısıyla ajansların kararnameyle düzenlenmesi işleminin, Anayasanın 123 üncü maddesindeki kurma iradesinin "*düzenleme*" yönünü sağladığı görülebilmektedir. Ancak bu görüşle dahi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 186 ncı maddesinde zikredilen ve ajansların hukuki bir varlık olmasını sağlayacak işlemin, Cumhurbaşkanı kararı olduğu gerçeği değiştirilememektedir.[442] Yani bahse konu anayasal şartın belli bir görünümü, ajanslar açısından hayatiyet kazanmış gibi görünse de, Anayasada belirtilen işlem türü yerine

[441] L. Duran, **İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları,** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1964, C. 30, S. 3-4, s. 471, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96447 (Erişim tarihi: 02/01/2019). Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. E. Akbulut, 2013, s. 178-179.

[442] GÖZLER, 5393 sayılı Belediye Kanununun 4 üncü maddesinin beşinci fıkrası gereğince, belediyenin kuruluşu bağlamında gündeme gelen "*Cumhurbaşkanı kararı*" ifadesinin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. K. Gözler, 2018c, s. 46.

onun verdiği yetki doğrultusunda ihdas edilme yönteminin benimsenmesi, kamu tüzel kişiliğine dönük olumlu bir değerlendirme yapmayı engellemektedir.

Ayrıca Cumhurbaşkanının iradesini Cumhurbaşkanı kararı yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi şeklinde ortaya koyabilmesinde herhangi bir engel olmadığı[443] ve Cumhurbaşkanının kararname vasıtasıyla kalkınma ajansları kurabileceği iddia edilebilecek olsa da, fiili uygulamadan ayrışan, nesnel ve hukuki bir tespit bakımdan anılan değerlendirmenin de kabule şayan olmadığı belirtilmelidir.

Tüm bu değerlendirmeler neticesinde; 5449 sayılı Kanunun "*Muafiyet*" başlıklı 26 ncı maddesinde, çeşitli mali yükümlülüklerden muaf tutulan, bu suretle kamu gücü ayrıcalıklarına mazhar olan, amacı ve yürüttüğü bazı faaliyetlerin kamu hizmetine yakınlığıyla[444] kamusal kimliği güçlenen ajansların, kamu tüzel kişiliğini haiz olmadığı ortaya konulmalıdır.

[443] Uygulamada, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Cumhurbaşkanı kararı arasında belli bir farkın yaratıldığı; ancak bunun anayasal bir temelinin olmadığı yönündeki görüş için bkz. K. Gözler, 2018b, s. 365.

[444] 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 188 inci maddesinin (ğ) bendinde yer alan, "*(b)ölge illerinde yatırımcıların, kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetki alanına giren izin ve ruhsat işlemleri ile diğer idarî iş ve işlemlerini, ilgili mevzuatta belirtilen süre içinde sonuçlandırmak üzere tek elden takip ve koordine etmek*" görevi, bu kapsamda değerlendirilebilir. Özellikle söz konusu bentte zikredilenleri yapmak üzere kurulan Yatırım Destek Ofislerinin, izin ve ruhsat işlemleri ile diğer idarî iş ve işlemler için ilgili mercilere yaptığı başvuruların yatırımcı tarafından yapılmış sayılması ile yatırımcıların Ofislere müracaatı üzerine ilgili mevzuatta belirtilen sürelerin duracak olması hususları, bahse konu faaliyetin niteliğine ışık tutmaktadır. Bkz. 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 199 uncu maddesi.

## SONUÇ

"*Tüzel kişilik perdesinin aralanması*" yaklaşımı, özel hukuk bağlamında ortaya atılan bir görüştür. Görünürde var olan bir tüzel kişiliğin ardındaki asıl ilişkiyi ortaya koymayı hedefleyen bu görüş, tüzel kişiliğin varlığıyla uyumlu olmayan, hatta onun ayrı bir hukuk süjesi olmasını kötüye kullanan kimi durumları bertaraf etmeye yönelmektedir. Bunun için de, hukuk süjeleri ile bunların iş-işlemlerini olduğu gibi kabul etmek yerine gerçek mahiyetlerini ele almayı öncelemektedir. Bu bakımdan, söz konusu yaklaşım, bir perde olarak kabul edilen görünürün ötesine bakarak gerçekte nasıl bir ilişki sarmalının kurulduğuna ışık tutmaya çalışmaktadır.[445]

Tüzel kişilik perdesinin aralanması anlayışı, her ne kadar özel hukukun alt dalı mahiyetindeki kişiler hukuku bağlamında ve oldukça farklı bir konu özelinde konumlansa da, gerçek niteliğe yaptığı vurgu sebebiyle, özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki atipik kuruluşlar açısından da dikkate değerdir. Hakikaten ilk bakıştaki görüntü kimi zaman asıl durumu perdeleyebilmekte ve gerçek mahiyete ilişkin değerlendirme imkânını ortadan kaldırabilmektedir. Özellikle dernek, vakıf, şirket vb. adlandırmalar marifetiyle veya özel hukuk sahasındaki kanuni düzenlemelerin getirdiği usul-esaslara bağlı olunduğu belirtilmek suretiyle, kamusal yönleri olan bazı kuruluşların aslında özel hukuk tüzel kişisi oldukları algısı yaratılabilmektedir.

---

[445] G. Tekinalp, Ü. Tekinalp, **Perdeyi Kaldırma Teorisi**, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 387, 389; E. Ulusoy, **Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 352, 354, 355, http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/t%C3%BCzelki%C5%9Fillikperdesininaralanmas%C4%B1/erolulusoy.pdf (Erişim tarihi: 03/06/2018); M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir, 2016, s. 272.

Ancak bu durum, doktrin ve yargı mercileri nezdinde, her halükarda aynı sonuçları doğurmamakta ve hukuk hayatında istikrarsız nitelendirmeleri beraberinde getirmektedir.

Bu kapsamda, perde, görünürdeki tüzel kişilik türü olan özel hukuk tüzel kişiliğiyken, perdenin ötesindeki kişilik türü, kamu tüzel kişiliği olarak kendini göstermektedir. Yani kamusal yönü olan, ancak kamu tüzel kişisi adıyla anılması ve kamu hukukundan kaynaklı sınırlamalara tabi olması istenmeyen kuruluşlar için özel hukuk tüzel kişiliği kılıfı öngörülmüş ve gerçekteki durumun üstü örtülmeye çalışılmıştır. Hatta bu durum, gittikçe yaygınlaşan bir hal alarak, yasama ve yürütme organları tarafından özellikle tercih edilen bir yönteme dönüşmüştür. Ayrıca bu atipik kuruluşların çeşitli ayrıcalıklardan yararlandırılmasıyla, yaptıkları iş-işlemlerin bağlamı, uyuşmazlıkların görüm yeri, tabi olunacak hukuk esasları tartışmaya açılmış ve bu hususlar hakkında yeknesak bir kabulün önüne geçilmiştir.

İşte tam bu noktada, ilgili müesseselerin ne olduğunu anlamak için perdenin aralanması ve tüzel kişiliğin gerçek niteliğine yönelen irdelemeler yapılması önem taşımaktadır. Fakat bu hususta tutarlı bir belirlemenin yapılabilmesinin de, belli kriterlerin gözetilmesiyle mümkün olabileceği aşikârdır. Zira kamu tüzel kişisi veya özel hukuk tüzel kişisi olduğu pozitif hukuk kaynaklarında doğrudan belirtilen müesseselerin, hukuki niteliği hakkında herhangi bir tartışma bulunmamakla birlikte, özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki kuruluşlar bakımından bu belirliliğin olmayışı, doktrin ve yargı içtihatları bağlamında gündeme gelen kriterlere başvurmayı gerekli kılmaktadır.

Bu kriterlerin en belirgin örneği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulma esasıdır. Anayasanın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği bir şart

konumundaki bu kıstas, tüzel kişiliği belirsiz bir müessesenin kamu tüzel kişisi olarak kabul edilebilmesi bakımından vazgeçilmez mahiyettedir. Zaten aksinin düşünülmesi, hukuk düzeninin öngördüğü şekilde ihdas edilmemiş bir kamu tüzel kişiliğinden bahsetmeyi gerektirecektir ki, bu durum hem hukuki metinlerin var ettiği tüzel kişilik mefhumunun hem de her türlü iş-işlemin Anayasadan gücünü aldığı prensibinin yok sayılması anlamına gelecektir.

Ayrıca söz konusu 123 üncü madde bağlamında gündeme gelen idarenin bütünlüğü içinde yer alma hususu da, kamu tüzel kişiliğini ilgilendiren kıstaslar arasında yer almaktadır. İdari mekanizmanın kamu tüzel kişiliğini haiz müesseselerden kurulu olduğu öngörüsüne dayanan bu kriter, bir şekilde idari örgütlenmenin parçası şeklinde konumlanan yapıların kamu tüzel kişisi olarak nitelendirebileceği iddiasını savunmaktadır.

Diğer kriterler ise, ilgili tüzel kişilik veya onun faaliyetlerindeki *kamusal* yöne yaptıkları vurguyla öne çıkmaktadır. Bu kapsamda, kamu hizmeti yürütüyor olma, kamu yararını amaçlama veya kamu gücü kullanabilme/ayrıcalıklarından yararlanabilme hususları, özellikle dikkate değerdir. Zira kitlesel ihtiyaçları karşılamaya yönelmeyen, bireysel faydaya dönük veya özel hukukun eşitler arası ilişkisinin sağladığı hak ve yetkilerin olduğu bir durumda, kamusallığın öne çıkamayacağı kabulünden hareket edilerek üretilen bu kıstaslar, pozitif hukuk kurallarının ötesinde bir nitelik araştırmasının sonucudur. Yani ilgili kuruluşun faaliyetinin ne için yapıldığı, neyi amaçladığı veya ne tür araçlarla hayata geçirildiğine ilişkin sorulara verilecek cevaplar, aslında kurallarda yazmayan ve yorumlayanın gerçekleştirdiği çıkarımlardan ibarettir. Bu bakımdan, nesnel sonuçlar verme hususunda eksiklikleri olacağı iddia edilebilecektir. Ancak bu ihtimal, söz konusu kıstasların, tüzel kişiliğin mahiyetinin ele

alındığı bir durumda göz ardı edilmesini de gerektirmemektedir. Nitekim bazı yargı kararlarında, anayasal bağlamdaki gereklilikleri sağlamayıp sadece söz konusu kıstaslara uyan kuruluşların dahi kamu tüzel kişiliğine yaklaştığına ilişkin değerlendirmeler yapılabilmektedir.

Tüzel kişiliği belirsiz müesseseler hakkında ele alınan tüm bu kriterler, farklı açılardan kabule şayan görülmekte ve değerlendirmelerde kullanılabilecek yönleri bulunmaktadır. Bununla birlikte, her birinin olumlu yönleri olduğu kadar olumsuz yönlerinin de bulunduğu hususu unutulmamalıdır. Özellikle pozitif hukuk kurallarında doğrudan yer bulmayan kıstaslar, bazı müesseselerin mahiyetine ışık tutabilmekteyken, bazıları için aynı sonuçları vermeyebilmektedir. Bu durum da, yeknesak ve istikrarlı bir tutum yerine günün şartlarına göre değişen ve kafaları oldukça karıştıran bir yaklaşıma sebep olmaktadır. Oysa öyle bir ölçüt belirlenmelidir ki, birbirinden tamamen ayrıksı yönleri göze çarpan müesseseleri dahi nesnel bir biçimde sınıflandırabilmek mümkün olmalıdır.

Bunun için ilk olarak, yazılı hukuk metinlerden yararlanmak gerekmektedir. Başta Anayasa olmak üzere tüm yazılı hukuk kuralları, hukuk düzenini somutlaştıran ve hukuk hayatındaki müesseseleri var eden konumdadır. Dolayısıyla görünürün ötesindeki kamu tüzel kişiliğine dair ölçüt arayışında temel kaynak, söz konusu hukuki metinlerdir.

Herhangi bir kuruluşun kamu tüzel kişisi olduğunu belirtmenin ötesinde kamu tüzel kişiliğinin ne olduğu, nasıl kurulduğu, hangi faaliyetleri yürütebileceği veya ne tür yetki ve ayrıcalıklara sahip olduğu hususunda teorik tespitlerin yapıldığı hukuk kuralları oldukça azdır. Hatta bu bağlamda, Anayasanın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen esaslar dışında, doğrudan bir belirlemenin yapıldığını söylemek de güçtür. Yani kuruluş usulüne ilişkin bu hüküm haricinde, söz konusu tüzel kişilik türünün nasıl

bir örgütlenme olduğuna dair kesin bir belirleme yapılmamıştır. Buna rağmen ölçüt arayışında, Anayasanın anılan hükmünün önemi yadsınamaz. En azından kuruluş şeklindeki söz konusu özellik sayesinde, tüzel kişiliğe dair yapılacak değerlendirmeler için bir başlangıç noktası oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan bir kuruluşun, tek başına bu yönüyle, kamu tüzel kişisi olarak adlandırılamayacağı da ortadadır. Çünkü kanun marifetiyle kurulan ve açıkça özel hukuk tüzel kişisi olduğu belirtilen müesseselerle karşılaşılabilmektedir. Öyleyse tam bir neticeye varabilmek için diğer kriterlerin de incelenmesi kaçınılmaz hale gelmektedir.

Fakat kamu gücünün, Anayasanın 6 ncı maddesindeki egemenlik anlayışından zuhur ettiği ve bu bağlamda bir kullanıcısının da kamu tüzel kişileri olduğu dikkate alındığında, bu kriterin, diğerlerinden ayrılarak farklı bir konumda değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu kriter, doğrudan olmasa da, kaynağını Anayasadan alarak kamu hizmeti ve kamu yararı kıstaslarından ayrılmakta ve kuruluş usulüne ilişkin anayasal normla birlikte *ölçüt* olarak ele alınmayı hak etmektedir. Hatta bu kapsamda, kamu hizmeti ve kamu yararı ölçütlerinin de göz ardı edilmesi mümkün değildir. Özellikle kamusal yönü olan ve kamu tüzel kişilerinin faaliyetlerinde açıkça görülebilen bu kıstasların, ölçüt arayışında dikkate alınması önem taşımaktadır. Ancak özel hukuk tüzel kişilerinin de kamu hizmeti yürütebilmesi ve kamu yararını amaç edinebilmesi mümkün olduğundan, bunların, ölçüt kapsamında düşünülmesi yerine kamu tüzel kişiliğinin tespitindeki güçlendirici unsurlar olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Ölçüt bağlamında yapılan bu tespitler, atipik kuruluşların tüzel kişiliğinin belirlenmesinde kayda değer bir aşama olmakla beraber, aslında tartışmalı müesseseler

özelinde somutlaştırılmaya muhtaçtır. Ölçütün varlığının anlamlanması da, ancak bu şekilde gerçekleşebilecektir. Bu bakımdan, hâlihazırda varlığını sürdüren, özel hukuk tüzel kişisi gibi görünen ama kamu kurum-kuruluşlarıyla olan yakınlığı, kamu hizmeti yürütmesi veya kamu yararı gütmesi, kanunla kurulması, uhdesinde kamu personellerine yer vermesi gibi gerekçelerle tereddütlere neden olan kuruluşların bazılarına değinilerek, genel bir kanıya varılmaya çalışılmalıdır.

Bu kapsamda, dernek, vakıf, şirket vb. şekilde adlandırılan ve bu suretle özel hukuk tüzel kişiliği hususunda sorun olmadığı izlenimi verilen kuruluşlar ile doğrudan bir fikir vermeyen, ancak mevzuat hükümleri ve yargı içtihatları bağlamında özel hukuk alanına dâhil edilmeye çalışılmış olan kimi kuruluşlar, çalışmada özenle tetkik edilmiştir. Bunlar arasında birbirine görece benzeyenler bulunmakla birlikte, tamamen farklı sektörlerde faaliyette bulunmaları sebebiyle oldukça ayrışanlar da yer almıştır. Kimisi kanunla kurulmuş veya açıkça bu husus belirtilmese de teşkilatlanması, görev-yetkileri ve faaliyet sahası kanunla şekillendirilmiş, kimisi kamu gücü imkânlarından farklı düzeylerde yararlanmış, kimisi kamu kurum-kuruluşlarıyla olan irtibatlarıyla dikkat çekmiş, kimisi ise, kamu hizmeti yürütme veya kamu yararını hedeflemenin dışında bir özellik göstermemiştir.

Türkiye Maarif Vakfıyla başlayan kuruluş analizi, Türkiye Kızılay Derneğinden bağımsız spor federasyonlarına, ihracatçı birliklerinden Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş. ye ve Dış Ekonomik İlişkiler Kurulundan kalkınma ajanslarına değin geniş bir yelpazeye uzanmıştır. Her biri ya öğretideki ya da yargı kararlarındaki tartışmalı durumlarıyla veya yeni kurulmalarından ötürü üzerlerine çektikleri ilgiyle öne çıkmaktadır. Ayrıca isimleri anıldığında gerçekten de nasıl bir mahiyete sahip oldukları yönünde soru işaretleri gündeme gelebilmektedir. Dolayısıyla özel hukuk tüzel kişisi

görünümündeki atipik kuruluşların sadece küçük bir özeti olan bu müesseseler, bir bilinmezliğin aydınlatılması için örneklem manzumesi olmuştur.

Yapılan değerlendirmelerde ise, tüzel kişiliği hususunda belirsizlik bulunan söz konusu kuruluşların, bir kısmının aslında kamu tüzel kişisi olduğu; Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, Türkiye Diyanet Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumunun özel hukuk tüzel kişiliğinde herhangi bir tereddüt bulunmadığı; 6771 sayılı Kanunla Anayasada yapılan değişiklik sonrasında, ihracatçı birlikleri ve Türkiye İhracatçılar Meclisi, bağımsız spor federasyonları ile kalkınma ajanslarının kamu tüzel kişisi olarak kabul edilemeyeceği; ayrıca Türkiye Futbol Federasyonunun diğer spor federasyonlarından ayrıksı olarak atipik bir kamu tüzel kişisi olarak anlamlandırılabileceği ile Erişim Sağlayıcıları Birliğinin, tüzel kişiliği kanunda açıkça hüküm altına alınmamış olsaydı farklı bir nitelendirmeye tabi olabileceği tespitlerine varılmıştır. Buraya ulaşılırken de, kamu tüzel kişiliğinin varlığına işaret eden ölçüt kullanılmıştır.

Gelinen bu nokta göstermektedir ki, tüzel kişiliği belirsiz olup kamusal yönü ağır basan müesseselerin, bahse konu ölçütün unsurlarını sağlamaları halinde kamu tüzel kişiliğini haiz oldukları yönünde bir nitelendirme yapılabilecekken, aksi durumda bunun mümkün olmadığı ortaya çıkmıştır. Ayrıca atipik kuruluşların sınıflandırılmasında, anılan ölçütün etkili ve tutarlı sonuçlar verebileceği de gözler önüne serilmiştir.

Ancak ölçüt marifetiyle nitelendirme yapılmasının da, realiteye uygun bir tavır olduğu unutulmamalıdır. Aslında temel mesele, anılan kuruluşları, tereddüte sebep olabilecek şekilde ve sınırlamalardan kurtarıp ayrıcalıklardan faydalandırarak ihdas etme iradesindedir.

Yasama ve yürütme organları, bu yöndeki yaklaşımlarıyla, sadece doktrinde ele alınan teorik tartışmalara sebep olmamakta, aynı zamanda uyuşmazlıkların çözümü sırasında yargı mercilerini, çeşitli kararların alınması sırasında ise, konuyla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarını zor durumda bırakmaktadır. Buna birde, istikrarlı olmayan yargı içtihatları eklenince, söz konusu atipik kuruluşların teşkilinin neden olduğu olumsuzluklar bir kat daha artmaktadır. Ayrıca tüzel kişiliği hususunda belirsizliğin bulunduğu bu müesseselerin, hangi hukuki esaslar dâhilinde faaliyette bulunacağı, işlemlerinin ne kapsamda kabul edileceği ve yargısal denetiminin hangi yargı kolunda gerçekleştirileceği, muhataplarıyla kurdukları ilişkinin mahiyetinin nasıl ele alınacağı gibi konularda tam bir tespit yapılamaması, hukuk düzeni kadar bürokratik, sosyal ve ekonomik ilişkileri de etkilemektedir.

Oysa herhangi bir kuruluşun özel hukuk tüzel kişisi olması istendiğinde, Türk Medeni Kanunu, Dernekler Kanunu, Vakıflar Kanunu veya Türk Ticaret Kanununun gerektirdiği usuller çerçevesinde, onun sahip olabileceği hak ve yetkiler bağlamında teşkilinin sağlanması veya kamu tüzel kişiliğinin ihdasının arzu edilmesi halinde, özel hukuk tüzel kişiliğini çağrıştırabilecek herhangi bir nitelendirmeye, usul-esas öngörmeye gidilmeden, doğrudan kamu tüzel kişiliğinin hukuki metinlerde yer alması, tüm bu sıkıntıları bertaraf edebilecektir.[446] Basit davranarak, hukuk dallarının birbiriyle uyumlu olmayan kısımlarını suni biçimde bir araya getirmeyerek, öngörülebilir ve rahatlıkla anlamlandırılabilir kuruluşlar ortaya koyabilmek mümkündür. Bu hususta, kapsamı ve sınırları belli parametreler doğrultusunda çizilmiş klasik yaklaşımların göz önünde tutulması ve genel kabul gören prensiplere uygun hareket edilmesi her şeyi kolaylaştıracaktır.

[446] Benzer bir yaklaşım için bkz. H. Hatemi, 2004, s. 402-404.

Bununla birlikte, değişen şartlara bağlı olarak, tabi ki yeni tip kuruluşlar da hukuk hayatında kendine yer bulabilmektedir. Ancak bunları herhangi bir sınıflandırmaya tabi tutmamak, *sui generis-kendine özgü, kamu tüzel kişiliğine yaklaşan*[447] vb. ifadelerle açıklanmalarına sebep olur ki, esasında bu da tanımsız bir alan yaratılmasından başka bir şey değildir. Çünkü bu belirlemeler, bir kuruluşu tüzel kişilik bakımından, ne özel hukuk tüzel kişisi ne de kamu tüzel kişisi şeklinde niteleyerek *hukuki ucubelerin* varlığına imkân sağlamaktadır.[448] Ayrıca pozitif hukuk kuralları ile hukukun genel prensiplerinden uzaklaşan değerlendirmelerin önünü açan bu durum, nesnel ölçütler gözetilerek herkesi ikna edebilen hukuki tespitler yapılmasını da engellemektedir.

Dolayısıyla ilgili devlet organlarının, muhataplarını tereddüte düşürebilecek uygulamalardan kaçınarak, özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki kuruluşları ihdas etmek yerine, doğrudan kamu tüzel kişiliği kurması, eğer özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir müessese oluşturulmak isteniyorsa, bunun için de gerekli yasal süreç işletilerek özel hukuktan kaynaklı esaslar bağlamında bir özel hukuk tüzel kişisinin teşkili sağlanmalıdır.

[447] Bu bağlamda, ULUSOY da, söz konusu kavramı kararlarında kullanan Uyuşmazlık Mahkemesi ile Danıştay'ı şu şekilde eleştirmiştir: "*Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın ... yaptıkları 'kamu tüzel kişiliğine yaklaşan müessese' ve 'kamu hizmetine yardımcı ve ona bitişik kamu hizmeti yürütme' nitelemelerini idare hukuku teorisi ile bağdaştırmak mümkün değildir. Zira teknik olarak idare hukukunda bu tür belirsiz kavramların hukuki bir temeli de bulunmamaktadır. Dolayısıyla sözkonusu içtihatta daha teknik ve doyurucu bir gerekçe beklenirdi*." Bkz. A. D. Ulusoy, 2017, s. 273.

[448] Bu kapsamda, GÖZLER, şu değerlendirmeyi yapmıştır: "*Öncelikle belirtelim ki, bir tüzel kişi ya 'özel hukuk tüzel kişisi', ya da 'kamu tüzel kişisi'dir. Bunların arasında 'melez tüzel kişi', 'sui generis tüzel kişi', 'kamu hukuku ağırlıklı tüzel kişi', 'özel hukuk ağırlıklı tüzel kişi', 'atipik kamu tüzel kişisi', 'kamu tüzel kişiliğine yaklaşan müessese' gibi kategoriler, idare hukuku eğer önermeler mantığına tâbi bir bilimse mantık gereği olamaz.*" Bkz. K. Gözler, 2018a, s. 20.

## KAYNAKÇA


Akbulut, Emre, **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, 1. baskı, İstanbul, Beta, 2013

Akça, İsmet, "Ekonomide Askerin Varlığı, Askeri Sermaye, Oyak", Der: Nihal Boztekin, **Türkiye Siyasetinde Ordunun Rolü: Asker-Sivil İlişkileri, Güvenlik Sektörü ve Sivil Denetim**, Çev: Salih Bayram, EDU Çeviri, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, 2010, s. 17-24, https://tr.boell.org/sites/default/files/askersiyasetkitap.pdf

Akça, İsmet, **Türkiye'de Askeri-İktisadi Yapı: Durum, Sorunlar, Çözümler**, İstanbul, TESEV, 2010, http://tesev.org.tr/wp;content/uploads/2015/11/Guvenlik_Sektoru_Siyasa_Raporu_2_Turkiyede_Askeri_Iktisadi_Yapi_Durum_Sorunlar_Ve_%C3%87ozumler.pdf

Akipek, Jale G., Akıntürk, Turgut, Ateş Karaman, Derya, **Türk Medeni Hukuku-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku**, C. 1, 10. baskı, İstanbul, Beta, 2013

Akyıldız, Ali, **Türk Hukukunda Vakıflar Üzerinde Devlet Denetimi**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul-1997

Akyıldız, Ali, "İmparatorluktan Günümüze Türk Vakıf Hukuku Gelişmelerine Kamusal Bakış", **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, 1. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 965-1030

Akyıldız, Ali, "Kamu Hizmeti Olan Sporun Özendirilmesi ve Örgütlenmesi", Der: Tacar Çağlar, **Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu "Av. Mustafa Kemal Kaya Armağanı"**, Ankara, Ankara Barosu Başkanlığı, 2015, s. 65-131

Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat, Kaya, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 5. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014

Altıparmak, Kerem, Akdeniz, Yaman, **5651 sayılı Kanunun Değişiklik Tasarısının Getirdiği Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme**, http://cyber-rights.org.tr/docs/5651_Tasari_Rapor.pdf

Altun, Mehmet, **Dış Dünyanın Anahtarı: DEİK – Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu'nun İlk Yılları (1985-1997)**, 1. baskı, İstanbul, Kurumsal Yayınlar, 2009

Ardıçoğlu, M. Artuk, "Türk İdare Hukukuna Yeni Bir Katkı: Erişim Sağlayıcıları Birliği", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014, C. 5, S. 1, s. 119-138, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/208436

Ardıçoğlu, M. Artuk, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", **Ankara Barosu Dergisi**, 2017, Yıl: 75, S. 2017/3, s. 19-51, http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2017-3/1.pdf

Arıcı, Kadir, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2015

Aslan, Zehreddin, "Meslek Kuruluşlarına Zorunlu Üyeliğin Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013, C. 15, Özel Sayı, s. 1229-1240, http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/3-kamu/2-zehreddinaslan.pdf

Atar, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018

Atay, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 4. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014

Avcı, Mustafa, "Spor Federasyonlarının Hukuki Niteliği, İdari Teşkilat İçindeki Konumu ve Bağımsızlığı Sorunu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2012, C. 70, S. 2, s. 3-19, http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023019518/1023018568

Ayanoğlu, Taner, "Türkiye Futbol Federasyonu'nun Özel Hukuk Tüzel Kişiliği Görüşü Hakkında Düşünceler ve Eleştiriler", **Legal Hukuk Dergisi**, 2017, C. 15, S. 174, s. 2839-2858

Ayanoğlu, Taner, "Türkiye Futbol Federasyonu'nun Yapısı ve Statüsü", **Sporda Hak İhlalleri ve Denetim - Çalıştay Raporu**, T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman), 2018, s. 36-40, https://www.ombudsman.gov.tr/calistaylar/sporda-hak-ihlalleri-ve-denetim/index.html

Ayaydın, Cem, "Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanması Sorunu ile 4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'a İlişki Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, 1. baskı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2003, s. 125-158

Balta, Tahsin Bekir, **İdare Hukuku-I Genel Konular**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970/72

Bilgen, Pertev, **İdare Hukuku Dersleri-İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996

Bilici, Nurettin, Bilici, Adem, **Kamu Maliyesi**, 8. baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2017

Chapus, René, **Droit administratif général**, C. 1, 15. baskı, Paris, Montchrestien, 2001

Çağlayan, Ramazan, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2016, S. 7, s. 373-398, http://www.uyusmazlik.gov.tr/Resimler/Pdfler/Makaleler/30-11-201712caglayanramazan1.pdf

Çırakoğlu, Melikşah, **5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği**, 1. baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018

Dede Özdemir, Yeliz, "İnternet Siyasası Oluşturma ve 5651 Sayılı İnternet Yasası'na Eleştirel Bir Bakış", **Ankara Üniversitesi İLEF Dergisi**, 2015, 2(2), s. 81-103, http://ilef.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/id_2_2_4.pdf

Derbil, Süheyp, **İdare Hukuku (İdari Kaza-İdari Teşkilat)**, C. 1, 4. baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1955

Dural, Mustafa, Öğüz, Tufan, **Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku**, C. 2, 19. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018

Duran, Lütfi, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları"**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1964, C. 30, S. 3-4, s. 466-492, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96447

Duran, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, 17. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014

Eren, Hayrettin, Cidecigiller, Aynur, "Bölgesel Kalkınma Ajansları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2011, C. 69, S. 1-2, s. 391-409, http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023010558/1023009794

Erkut, Celâl, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, 1. baskı, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990

Eroğlu, Hamza, **İdare Hukuku- Genel Esasları, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, 5. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1985

Ertaş, Şeref, Petek, Hasan, **Spor Hukuku**, 2. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011

Giritli, İsmet ve diğerleri, **İdare Hukuku**, 6. baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2013

Göker, Aykut, **Sanayide ARGE Faaliyetinin Teşviki ve Özgün Bir Teşvik Kurumu Olarak Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı**, 2008, http://www.inovasyon.org/pdf/TUBA.TTGV.tarihce.agoker.Rev.I.pdf

Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, 5. baskı, Bursa, Ekin, 2008

Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, C. 1, 2. baskı, Bursa, Ekin, 2009

Gözler, Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, 9. baskı, Bursa, Ekin, 2010

Gözler, Kemal, **Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı Neye Yarar?-K. Begüm İsbir'in *Kamu Tüzel Kişiliği* İsimli Doktora Tezinin Düşündürdükleri**, 2018a, http://www.idare.gen.tr/kamu-tuzel-kisiligi.pdf

Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 22. baskı, Bursa, Ekin, 2018b

Gözler, Kemal, **Türkiye'nin Yönetim Yapısı (T.C. İdari Teşkilatı)**, 1. baskı, Bursa, Ekin, 2018c

Gözübüyük, A. Şeref, **Türkiye'nin Yönetim Yapısı**, 11. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010

Gözübüyük, A. Şeref, Tan, Turgut, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C. 1, 10. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014

Günday, Metin, **İdare Hukuku**, 10. baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2013

Güran, Sait, "Türkiye Futbol Federasyonu'nun İdare Hukuku ile İlişkisi", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. 2, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1913-1919

Güriz, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, 11. baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2006

Hatemi, Hüseyin, **Medeni Hukuk Tüzel Kişileri Giriş-Tarihi Gelişim-Eski Vakıflar**, C. 1, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1979

Hatemi, Hüseyin, "Vakıf Kurumuna Hukuk Tarihi Açısından Genel Bir Bakış", İ. H. Özay içinde, 2002, s. 271-286

Hatemi, Hüseyin, "Kamu Kurum ve Kuruluşlarını Destekleme Vakıfları", **Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan**, 1. baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 399-406

Hatemi, Hüseyin, Kalkan Oğuztürk, Burcu, **Kişiler Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013

Hatipoğlu, Osman Gökhan, "Türkiye Kızılay Derneği'nin Kamusallığı: Bir Çözümleme Denemesi", **Yönetim Bilimleri Dergisi**, 2013, C. 11, S. 22, s. 167-189, http://ybd.dergi.comu.edu.tr/dosyalar/Ybd/kizilay-dernegi-nin-kamusalligi-bir-cozumleme-denemesi-publicness-of-the-tu-2017-02-13-88.pdf

Haurıou, Maurice, **Müessese ve Tesis Teorisi (İçtimaı vitalizm denemesi)**, Çev: Tarık Zafer Tunaya, İstanbul, Kenan Matbaası, 1944

İnanç, Mehmet, **Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin İdari İşlemleri**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018

İsbir, K. Begüm, **Kamu Tüzel Kişiliği**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017

Karahanoğulları, Onur, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejimi)**, 2004, http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kamuhizmeti.pdf

Karahanoğulları, Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, 2. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012

Kavruk, Hikmet, "Türkiye'de Kalkınma Ajanslarının Hukuki Statüsü ve Yönetsel Yapısı", **KÖK Sosyal ve Stratejik Araştırmalar Dergisi**, 2009, C. 11, S. 1, s. 49-71, http://www.academia.edu/5474583/T%C3%BCrkiyede_Kalk%C4%B1nma_Ajanslar%C4%B1n%C4%B1n_Hukuki_Stat%C3%BCs%C3%BC_ve_Y%C3%B6netsel_Yap%C4%B1s%C4%B1

Kayıran, Meltem, "Türkiye Varlık Fonu'nun Kuruluş Amaçları ve Yapısı Üzerine Bir Değerlendirme", **Eğitim Bilim Toplum Dergisi**, 2016, C. 14, S. 56, s. 55-90, http://egitimsen.org.tr/wp-content/uploads/2017/01/55-90_hakemli-makale.pdf

Kelsen, Hans, "Saf hukuk kuramı: Devlet ve hukuk özdeşliği", Der: Cemal Bali Akal, **Devlet Kuramı**, 2. baskı, Ankara, Dost Kitabevi, 2005, s. 425-456

Kelsen, Hans, **Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş**, Çev: Ertuğrul Uzun, 1. baskı, Nora Kitap, 2016

Kılıçoğlu, Ahmet M., **Medeni Hukuk**, 2. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018

Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Oktay-Özdemir, Saibe, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 16. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016

Okandan, Recai G., **Umumi Amme Hukuku (Devletin Doğuşu, Pozitif ve Teorik Gelişmesi, Unsurları)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976

Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, 3. baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966a

Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 2, 3. baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966b

Osten, Necmi, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, Başnur Matbaası, 1968

Özay, İl Han, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa, 2002

Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018

Özelçi, Aytaç, **Türkiye Futbol Federasyonu'nun Türk Hukukundaki Yeri**, 1. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010

Özkan, Mustafa Şeref, **İdare Hukuku Ders Notları**, I. Sene, Ankara, Köy Hocası Matbaası, 1935

Öztürk, Benazir, Çolakoğlu, Elif, "Bölgesel Kalkınma Yönünden Kalkınma Ajanslarının Türk İdare Teşkilatı'ndaki Konumu", **Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, 2015, C. 29, S. 2, s. 323-348, http://e-dergi.atauni.edu.tr/atauniiibd/article/view/5000076790/5000104863

Özyörük, Mukbil H., **İdare Hukuku Ders Notları**, Ankara Hukuk Fakültesinde teksir edilmiştir, 1954-1955

Pehlivan, Osman, **Kamu Maliyesi**, Trabzon, Derya Kitabevi, 2010

Petek, Hasan, Erişir, Evrim, "Türkiye Futbol Federasyonu'nun Hukuki Niteliği", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, 2008, Yıl: 3, S. 19, s. 197-205

Rolland, Louis, **Hukuku İdare**, Çev: İbrahim Ali, 1. baskı, İstanbul, Matbaacılık ve Neşriyat Türk Anonim Şirketi, 1933

Saran, Ulvi, "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları", **Vakıflar Dergisi**, 1997, S. 26, s. 427-440,

http://acikerisim.fsm.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11352/544/Saran.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Serozan, Rona, **Tüzel Kişiler-Özellikle: Dernekler ve Vakıflar**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990

Serozan, Rona, **Medeni Hukuk**, 4. baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013

Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, 3. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005

Soyaslan, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010

Şafak, Tolgahan, "Spor Federasyonlarının Türk İdari Teşkilatındaki Yeri", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, 2016, C. 11, S. 124, s. 107-116

Tamer, Ahmet, **Kalkınma Ajanslarının Türk Hukuk Sistemindeki Yeri**, Uzmanlık Tezi, Ankara, Devlet Planlama Teşkilatı Yayını, No: DPT-2757, 2008, http://bolgesel.kalkinma.gov.tr/wp-content/uploads/2018/03/9-Kalk%C4%B1nma-Ajanslarinin-Turk-Hukuk-Sistemindeki-Yeri.pdf

Tan, Turgut, "Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılara Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1967, C. 22, S. 2, s. 285-326, http://politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/22/2/13_Turgut_TAN.pdf

Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 14. baskı, İstanbul, Beta, 2014

Tekinalp, Gülören, Tekinalp, Ünal, "Perdeyi Kaldırma Teorisi", **Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 387-404

Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 17. baskı, İstanbul, Beta, 2014

Tuncay, Aydın H., **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**, 1. baskı, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1972

Ulusoy, Ali Dursun, **Türk İdare Hukuku-Genel Esaslar ve İdari Teşkilat**, C. 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017

Ulusoy, Erol, "Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması", **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 351-405, http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/t%C3%BCzelki%C5%9Fillikperdesininaralanmas%C4%B1/erolulusoy.pdf

Üçışık, Fehim, **Spor Hukuku**, İstanbul, Ötüken Neşriyat, 2011

Ülgen Adadağ, Özen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018/1, s. 3-39, http://dosya.gsu.edu.tr/Sayfalar/2018/7/gsuhfd-2018-1-330.pdf

Yaşar, Hasan Nuri, **İdare Hukuku-Genel Esaslar**, 3. baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2016

Yayla, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, 2. baskı, İstanbul, Beta, 2010

Yentürk, Nurhan, **STK'lar İçin Askeri ve İç Güvenlik Harcamalarını İzleme Kılavuzu**, 1. baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011, http://stk.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/02/01/askeriveicguvenlik.pdf

Yerlikaya, Gökhan Kürşat, "Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin Uluslararası Görevleri ve Kurumları Kapsamında Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu Sorununun Değerlendirilmesi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015, C. 6, S. 1, s. 1-32, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/208339

Yıldırım, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri- I (İdare)**, Konya, Mimoza Yayınları, 2009

Yıldırım, Turan ve diğerleri, **İdare Hukuku**, 4. baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012

Yılmaz, Ejder, "Ordu Yardımlaşma Kurumunun Hukuksal Niteliği", **Amme İdaresi Dergisi**, 1989, S. 22/1, s. 67-76, http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/e7d2474bfbe5429_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi

Zabunoğlu, Yahya Kazım, **Kamu Hukukuna Giriş: Devlet Tanım-Kaynak-Unsurlar**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/803.pdf

Zabunoğlu, Yahya Kazım, **İdare Hukuku**, C. 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012

Zanobini, Guido, **İdare Hukuku-Umumiyet İtibarile İdari Nizam**, Çev: Atıf Akgüç ve Sahir Erman, C. 2, İstanbul, M. Sadık Kâğıtçı Matbaası, 1945

**Yasama Faaliyetlerine İlişkin Kaynaklar**

Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekili Kayseri Milletvekili Mustafa Elitaş ve Isparta Milletvekili Süreyya Sadi Bilgiç ile 14 Milletvekilinin Türkiye Varlık Fonu Kurulması ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1319) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı: 413, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss413.pdf

Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekili Kayseri Milletvekili Mustafa Elitaş'ın Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1945) ile Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı: 506, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss506.pdf

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), Sıra Sayısı: 696, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf

Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifleri ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/796, 2/1160, 2/1183, 2/1608, 2/1927, 2/1928, 2/1937), Sıra Sayısı: 524, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss524.pdf

Denizli Milletvekili Mehmet U. Neşşar ve 26 Milletvekili ile İstanbul Milletvekili Azmi Ateş ve 100 Milletvekilinin Kamu Vakıfları ile Kamu Bünyesinde Kurulu Dernek ve Yardımlaşma Konusunun Araştırılarak, Bu Oluşumlardan Kaynaklanan Sorunların Çözümü İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla, Anayasanın 98 inci, İçtüzüğün 104 ve 105 inci Maddeleri Uyarınca Birer Meclis Araştırması Açılmasına İlişkin Önergeleri ve (10/12, 28) Esas Numaralı Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı: 699, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss699.pdf

Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun Tasarısı ile İçişleri ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/701), Sıra Sayısı: 334, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss334m.htm

Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı; 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Kastamonu Milletvekili Mehmet Serdaroğlu'nun; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Bir Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Teklifi ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/833, 1/162, 2/443), Sıra Sayısı: 507, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss507.pdf

Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum ile Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/950), Sıra Sayısı: 920, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c091/tbmm22091124ss0920.pdf

Maarif Vakfı Kanunu Tasarısı (1/720) ve Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı: 383, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss383.pdf http://turkiyemaarif.org/kurumsal/baskanin-mesaji/

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/432), Sıra Sayısı: 198, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c017/tbmm21017021ss0198.pdf

TBMM Genel Kurul Tutanağı, 24. Dönem, 4. Yasama Yılı, 138. Birleşim, 09/09/2014, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=22245&P5=H&page1=63&page2=63 ve https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=22245&P5=H&page1=64&page2=64

T.C. Milli Birlik Komitesi Genel Kurul Toplantısı, Cilt: 5, Birleşim: 69, 03/01/1961, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MBK_/d00/c005/mbk_00005069.pdf

Tekirdağ Milletvekili Tevfik Ziyaeddin Akbulut'un; Dernekler Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile Ardahan Milletvekili Ensar Öğüt ve 22 Milletvekilinin; 23.11.2004 Tarihli ve 5253 Sayılı Dernekler Kanununun 27. Maddesinde Kızılay ile İlgili Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile İçişleri Komisyonu Raporu (2/290, 2/286), Sıra Sayısı: 283 https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss283.pdf

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa tasarısı ve Anayasa Komisyonu raporu (5/7), Sıra Sayısı: 35, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TM__/d00/c002/tm__00002034ss0035.pdf

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu (D. Meclisi: 1/463; M.G. Konseyi: 1/397), Sıra Sayısı: 450, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c007/mgk_01007118ss0450.pdf

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 59 uncu Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ile Anayasa Komisyonu Raporu (2/879), Sıra Sayısı: 697, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss697.pdf

Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu (1/607), Sıra Sayısı: 408, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss408.pdf

Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu ve Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumunun bazı vergilerden, bütün harç ve resimlerden muaf tutulmasına dair kanun teklifinin Millet Meclisince kabul olunan metni ve Cumhuriyet Senatosu Mali ve İktisadi İşler ve Bütçe ve Plan komisyonları raporları (M. Meclisi: 2/559; C. Senatosu: 2/20), Sıra Sayısı: 116, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/CS__/t11/c005/cs__11005074ss0116.pdf

Yunus Emre Vakfı Kanunu Tasarısı ile Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/1338), Sıra Sayısı: 1394, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c156/tbmm22156100ss1394.pdf

Yurdakuler Muzaffer ve Kaplan Kadri'nin, Ordu Yardımlaşma Kurumu kanunu teklifi ve Güvenlik ve İktisat komisyonları raporları (2/85), Sıra Sayısı: 202, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MBK_/d00/c005/mbk_00005069ss0202.pdf

**Kurum-Kuruluşlar Tarafından Ortaya Konan Kaynaklar**

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Dergisi), Sayı: 7, Kitap: 2, Ankara, Genelkurmay Basımevi, 1993

DEİK 2016 Faaliyet Raporu, https://www.deik.org.tr/uploads/deik-2016-faaliyet-raporu-dijital-kullanim.pdf

OYAK 2015 Faaliyet Raporu, http://content.oyak.com.tr/oyakdosyalar/media/editor/faaliyet_rap/OYAK_Faaliyet_Raporu_2015.pdf

Sporda Hak İhlalleri ve Denetim - Çalıştay Raporu, T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman), 2018, https://www.ombudsman.gov.tr/calistaylar/sporda-hak-ihlalleri-ve-denetim/index.html

Türk Hukuk Lûgati, Türk Hukuk Kurumu, S. 1:6, Ankara, Maarif Matbaası, 1944

Türkiye Cumhuriyeti Devlet Teşkilatı Rehberi, 2. baskı, Ankara, TODAİE, 2015

Türkiye Diyanet Vakfı 2015 Faaliyet Raporu, http://diyanetvakfi.org.tr/Media/files/raporlar/TDV_2015_FaaliyetRaporu.pdf

Türkiye İhracatçılar Meclisi İle İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı ile İlgili TÜSİAD Görüşünün Özeti, 22 Haziran 2009, http://tusiad.org/tr/component/k2/item/download/2222_a2a1ff92a5878dbeebac2cfc47f04dd3

Yunus Emre Enstitüsü 2015-2018 Stratejik Planı, http://www.yee.org.tr/CMS/Files/Stratejik_Plan.pdf

02/04/2009 tarihli ve 2009/3 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Faaliyetlerinin Denetimi ile Özerk Federasyon Uygulamalarının Değerlendirilmesi Konulu Denetleme Raporu Özeti, T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, https://www.tccb.gov.tr/assets/dosya/ddk28.pdf

2017 Kamu İşletmeleri Raporu, Kamu Sermayeli Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğü, 2018, https://www.hazine.gov.tr/kamu-sermayeli-kurulus-ve-isletmeler-raporlari

28/09/2009 tarihli ve 2009/6 sayılı Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının Teşkilat ve Mali Yapıları, Denetimleri, Organlarının Seçimlerine Dair Esasların Değerlendirilmesi ile Bunların Etkin ve Verimli Şekilde Hizmet Yürütmelerinin ve Geliştirilmesinin Sağlanması Amacıyla Alınması Gereken Tedbirler Konulu Araştırma ve İnceleme Raporu, T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, http://akgul.bilkent.edu.tr/ddk/ddk41.pdf

30/01/2014 tarihli ve 2014/3 sayılı Türkiye'nin Kalkınma Ajansları Uygulamasının Değerlendirilmesi Konulu Araştırma ve İnceleme Raporu Özeti, T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, https://www.tccb.gov.tr/assets/dosya/20140130-2014-03.PDF

30. Yıl TSKGV 2017, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı, İstanbul-2016, https://www.tskgv.org.tr/ek/pdf/TSKGV_TR.compressed.pdf

**İnternet Kaynakları**


http://turkiyemaarif.org/kurumsal/baskanin-mesaji/

http://turkiyevarlikfonu.com.tr/TR/icerik/70/bilgi-toplumu-hizmetleri

http://tusiad.org/tr/basin-bultenleri/item/8281-tusiad-yonetim-kurulu-baskani-haluk-dincerin-cansu-camlibel-ile-soylesisi---hurriyet-gazetesi---29-aralik-2014

http://www.atgv.org.tr/mevzuat/vakifsenedi.html

http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

http://www.meb.gov.tr/bakan-yilmaz-yurt-disindaki-turk-egitimcilerle-bulustu/haber/12519/tr

http://www.tff.org.tr/Resources/TFF/Documents/TFF-KANUN-STATU/TFF-Statusu.pdf

http://www.tim.org.tr/tr/turkiye-tanitim-grubu.html

http://www.tskgv.org.tr/category/sss/

https://www.tskgv.org.tr/contents/bagis/273

http://www.tskgv.org.tr/tskgv-genel-muduru-orhan-akbas-ile-yapilan-soylesi-2/

http://www.ttgv.org.tr/content/docs/TTGV_Vakif_Senedi_2010.pdf

http://www.ttgv.org.tr/tr/biz-kimiz/ttgv-hakkinda

http://www.yee.org.tr/tr/yunusemreenstitusu

http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kavramlar.pdf

https://www.corpus.com.tr/

https://www.deik.org.tr/deik-deik-hakkinda

https://www.dernekler.gov.tr/tr/anasayfalinkler/kamu-yararina-calisan-dernekler.aspx

https://www.esb.org.tr/sites/default/files/Danistay08112016.pdf

https://www.kizilay.org.tr/Kurumsal/tarihcemiz

https://www.tdv.org/tr-TR/site/icerik/hakkimizda-1038

https://www.tskgv.org.tr/

## ÖZET

Son yıllarda kamu hukuku yükümlülüklerinden bağışık tutulan, özel hukukun esnek yapısından yararlanması sağlanan ve kamusal yetki-ayrıcalıklardan faydalanması öngörülen müesseselerin ihdasına özel bir önem verilmektedir. *Özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki bu kuruluşların*, kimisi dernek, vakıf, şirket gibi isimler almasına rağmen kanunla kurulmakta ve kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanmakta, kimisi özel hukuk hükümlerine tabi kılınmakla birlikte kamu kurum-kuruluşlarıyla yakın ilişki içinde konumlandırılmakta, kimisi ise, doğrudan idari mercilere bağlı kılınıp kamu hizmeti görmekle görevlendirilmektedir. Her biri de, kamu hukuku-özel hukuk ayrımının tüzel kişilik bağlamındaki yansıması olan özel hukuk tüzel kişiliği ile kamu tüzel kişiliği sınıflandırmasında tam bir belirlemeye muhatap olmamaktadır.

Oysaki bu hususta yapılacak tespitler, birçok konudaki değerlendirmelerin sağlıklı olmasını sağlayacağından oldukça kıymetlidir. Özellikle faaliyetlerinde tabi olacakları hukuki rejimin ne olacağı, iş-işlemlerinin hangi esaslar bağlamında yapılacağı ve uyuşmazlık çıkması halinde hangi yargı mercilerinin görevli olacağı gibi hususları doğrudan etkileyecek olması, söz konusu müesseselerin tüzel kişiliği hakkındaki belirlemeleri daha da önemli kılmaktadır.

Dolayısıyla bu çalışma, söz konusu atipik müesseselerin hukuk düzeninde hangi tüzel kişilik formunda yer aldığı hususundaki belirsizliğe odaklanıp bu konudaki tereddütleri belli esaslar dâhilinde gidermeyi ve genele yönelik sonuçlar ortaya koymayı amaç edinmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Kamu tüzel kişiliği, atipik kuruluş, özel hukuk tüzel kişisi görünümündeki kuruluş, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulma, kamu hizmeti, kamu yararı, kamu gücü.

**ABSTRACT**

In recent years, a special emphasis is placed on the formation of institutions which are kept as separate from the liabilities of public law that shall be benefited from the flexible structure of private law which are forecasted to take advantage of public authorities-privileges. Although some of these institutions which appear as private law corporate entity are named as association, foundation or company etc., they are set up pursuant to the codes and benefited from the privileges of the public authority, and although some of them are subjected to the provisions of the private law, they are located as very close to public institutions and administrations, while some of them directly report to administrative posts and commissioned to serve public service. Hence each of these entities are not addressed to a full specification as for their classification as private law corporate personality and public corporate personality.

On the other hand the determinations that shall be addressed on this matter are important because they shall guarantee the evaluations on this matter to be reliable. Also such details including the facts that the judicial regime which they shall be subjected to in their activities, on what bases and grounds their actions and procedures shall be bound to, which judicial post shall be capable in case of conflict shall be influenced from these determinations make the details about the corporate personality of such institutions further significant.

Therefore this study is focused on the uncertainty on the type of the corporate personality on judicial bases which these atypical institutions are located and it seeks to release the hesitations on this matter according to certain specific grounds and to yield results about the general layout.

**Keywords:** Public corporate personality, atypical institution, institution which appear as private law corporate entity, establishment with code or presidential decree, public service, public interest, public authority.