

"...

## **I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ**

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 30.07.2001 günlü dava dilekçesinin gerekçesi şöyledir:

“1- 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Yasası'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde, “Arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler yönetici şirket tarafından verilir ve denetlenir” kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmiştir.

3194 sayılı İmar Yasası'na ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 günlü, E.1985/11, K.1986/29 sayılı kararında da belirtildiği gibi, ister “bağlı yetki”, ister “takdir yetkisi” biçiminde kullanılsın “yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme” ve “denetleme” görev ve yetkisi, idarenin kolluk etkinlikleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni vermenin ve bu konuda yapılacak denetimin aslı ve sürekli bir kamu görevi olduğunda duraksamaya yer yoktur.

Bu durum karşısında, kolluk etkinlikleri içinde yer alan yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme ve bu konuda yapılacak denetim hizmetinin, ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekmektedir.

4691 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde, arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, yapımı ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinlerin yönetici şirket tarafından verileceği ve denetleneceği kurala bağlanmıştır.

Aynı Yasa'nın 3. maddesinin (k) bendinde, yönetici şirketin, bu Yasa'ya uygun ve anonim şirket olarak kurulan, bölgenin yönetimi ve işletmesinden sorumlu şirket olduğu belirtilmiş; 5. maddesinin beşinci fıkrasında da, yönetici şirketin bir özel hukuk tüzel kişiliği olduğu vurgulanmıştır.

Yine aynı Yasa'nın 7. maddesinde ise, yönetici şirkette, yürürlükteki iş ve çalışma mevzuatına göre personel çalıştırılacağı kuralı getirilmiştir. “İş ve çalışma mevzuatına” göre çalıştırılan personel, özel hukuk kurallarına göre iş akdine dayalı olarak çalıştırılan personeldir.

Oysa, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasına göre, Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevleri yürütecek memur ve diğer kamu görevlileri, statü hukukuna bağlı personeldir.

Nitekim, aynı maddenin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği kurala bağlanarak, memurlarla diğer kamu görevlilerinin statü hukukuna bağlı personel olduğu açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda, yönetici şirket personelini “kamu görevlisi” olarak nitelemeye olanak yoktur.

Her ne kadar, 4691 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşları ile üniversite personelinin bölgede gerçekleştirilecek etkinliklerde araştırmacı olarak hizmetine gereksinime duyulanların, bağlı oldukları kurum ya da kuruluşların izni ile, yönetici şirketlerde sürekli ya da yarı zamanlı çalışabilecekleri öngörülmüş ise de, bu durumun, şirketin ve asli çalışanların hukuksal statüsü karşısında sonuca etkili olduğu söylenemez.

Buna göre, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni vermenin ve denetlemenin, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli kamu hizmeti olduğu açık bulunduğundan, 4691 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasının, arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, yapımı ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinlerin, bir özel hukuk tüzel kişisi olan yönetici şirket tarafından verilip denetleneceğini öngören üçüncü tümcesi, Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

2- 4691 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinde, “Yönetici şirket, kamu yararı gerekçesi ile adına kamulaştırma yapan veya yaptıran bir özel hukuk tüzel kişiliğidir” kuralına yer verilmiştir.

Kamulaştırma, öz yönünden devlet ve kamu tüzel kişileri yararına tanınmış bir yetkidir. Ancak, genel yararın gerektirdiği durumlarda gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri yararına da kamulaştırma yapılabileceği kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında, “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir” kuralına yer verilerek, kamulaştırma yapma yetkisi yalnızca Devlet'e ve kamu tüzel kişilerine tanınmıştır.

Maddenin diğer fıkralarında gerçek kişiler ya da özel hukuk kişileri yararına kamulaştırmadan söz edilmemiştir. Ne var ki, Anayasakoyucu tarafından bu konuda engelleyici ya da yasaklayıcı bir kural da öngörülmemiştir. Yalnızca, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin yasayla gösterilen ilke ve yöntemlere göre kamulaştırma yapmaya yetkili oldukları belirtilip, gerekli öteki düzenlemeler yasaya bırakılmıştır. Nitekim, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nda, kamulaştırmaya ilişkin ilke ve yöntemlere ayrıntılı biçimde yer verilmiştir.

Kamu yararının gerektirdiği durumlarda gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişileri adına kamulaştırma yapabilme olanağı 2942 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklanmaktadır. Bu fıkra, “Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da bu Kanun hükümleri uygulanır” kuralı bulunmaktadır. Bu kuralda yer verilen “adına yapılacak” anlatımıyla, kamulaştırmanın, gerçek ya da özel hukuk tüzel kişilerin değil, onların adına Devlet ya da kamu tüzel kişilerin yapılması öngörülmektedir.

Oysa, 4691 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesindeki kuralla, yönetici şirkete kendi adına kamulaştırma yapma yetkisi verilmektedir.

Aynı Yasa'nın 5. maddesinin beşinci fıkrasında, yönetici şirketin bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu belirtilmiştir.

**Esas Sayısı : 2001/383**

**Karar Sayısı : 2003/92**

Böylece, 4691 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesi ile, bir özel hukuk tüzel kişisi olan yönetici şirkete, kendi adına doğrudan kamulaştırma yapma yetkisi verilmiş olmaktadır.

Bu durumda, söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 46. maddesine açıkça aykırı düşmektedir.””