

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2001/383

Karar Sayısı : 2003/92

Karar Günü : 16.10.2003

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 19.01.2006 - 26054

İPTAL DAVASINI AÇAN: Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

İPTAL DAVASININ KONUSU: 26.6.2001 günlü, 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesi ile 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın 128. ve 46. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

1) 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin dava konusu tümceyi de içeren üçüncü fıkrası şöyledir:

“Arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler yönetici şirket tarafından verilir ve denetlenir.”

2) Yasa'nın dava konusu tümcesini de içeren 5. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

“Yönetici şirket, kamu yararı gerekçesi ile adına kamulaştırma yapan veya yaptıran bir özel hukuk tüzel kişiliğidir...” denilmektedir.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 128. ve 46. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 12.9.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 4. Maddenin Üçüncü Fıkrasının Üçüncü Tümcesinin İncelenmesi

4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 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*” denilmektedir.

Dava dilekçesinde, yapı ruhsatı ve kullanma izni vermenin ve denetlemenin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli kamu hizmeti olduğu, dava konusu tümcede ise, arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, yapımı ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinlerin bir özel hukuk tüzel kişisi olan yönetici şirket tarafından verilip denetleneceğinin öngörüldüğü, dava konusu kuralın bu nedenle Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen tümceye göre yönetici şirket, arazi kullanımını belirleyecek, yapı ve tesisleri projelendirecek, yapı ve tesislerin inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinleri verecek ve denetleyecektir.

Arazinin maddi alt yapısını oluşturacak olan tüm etkinlikler ve yatırımları yönlendirecek yöresel ve bölgesel planlamalar, arazi kullanımının belirlenmesi anlamına gelmektedir.

Yapı ve tesislerin projelendirilmesi ise; inşasına karar verilen yapılar için ruhsat alınabilmesinin ön koşulu olarak, yapı ile ilgili projelerin, kanuna, plâna, ilgili yönetmelik hükümlerine ve imar durumuna uygun olarak hazırlanmasıdır. Sözü geçen arazi kullanımı ile yapı ve tesislerin projelendirilmesi, ruhsat öncesi, aşamalar olup, yapı sahipleri tarafından hazırlanıp ilgili birimlere sunulması gereken evrelerdir.

Yapı ve tesislerin inşası, kullanımı ile ilgili ruhsat ve izinlerin verilmesi ve denetlenmesi ise, yapı ve tesislere ruhsat verilmesi ve yapım sırası ve sonrasındaki denetim ve sorumlulukları kapsamaktadır.

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 almakta olup, bu konuda yapılacak denetim de asli ve sürekli bir kamu hizmetidir. Başka bir anlatımla yapı ruhsatı ve buna bağlı olarak yapı kullanma izni vermek, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindendir. Anayasa'nın 128. maddesine göre de, belirtilen nitelikteki görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur.

4691 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde, belirtilen ruhsat ve izinlerin yönetici şirket tarafından verileceği öngörülmüştür.

Aynı Yasa'nın 3. maddesinin (k) bendinde, yönetici şirketin bir anonim şirket, 5. maddesinin beşinci fıkrasında da bu şirketin özel hukuk tüzel kişisi olduğu, 7. maddesinde ise,

yönetici şirkette, yürürlükteki iş ve çalışma mevzuatına göre personel çalıştırılacağı belirtilmiştir.

Buna göre iş ve çalışma mevzuatı uyarınca çalıştırılan personel özel hukuk kurallarına tabi olarak hizmet sözleşmesi ile çalıştırılacağından, yönetici şirket personelinin kamu görevlisi olarak nitelenmek hukuken olanaksızdır. Bu bağlamda Yasa'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre sözkonusu şirkette, kamu personelinin de çalıştırılabilmesi, bu şirketin özel hukuk tüzelkişisi olma niteliğini etkilemez.

Bu durumda, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilmesi ve denetlenmesinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir kamu hizmeti olması nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle gerçekleştirilmesi gerekirken, dava konusu kuralla, ruhsat ve izinlerin bir özel hukuk tüzel kişisi olan yönetici şirket tarafından verilip denetleneceğinin öngörülmesi, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 4691 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinin iptali gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamıştır.

B- 5. Maddenin Beşinci Fıkrasının Birinci Tümcesinin İncelenmesi

4691 sayılı Kanun'un 5. maddesinin beşinci fıkrasının iptali istenen birinci tümcesinde *“Yönetici şirket, kamu yararı gerekçesi ile adına kamulaştırma yapan veya yaptıran bir özel hukuk tüzel kişisidir.”* denilmektedir.

Dava dilekçesinde; kamulaştırmanın öz yönünden devlet ve kamu tüzel kişileri yararına tanınmış bir yetki olduğu, ancak genel yararın gerektirdiği durumlarda gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileri yararına da kamulaştırma yapılabileceği, Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırma yetkisinin yalnızca Devlet'e ve kamu tüzel kişilerine tanındığı, maddede gerçek ya da özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırmadan söz edilmemekle birlikte bu konuda engelleyici ya da yasaklayıcı bir kural da öngörülmediği, gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yasaya bırakıldığı, öte yandan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmaların da Devlet ya da kamu tüzelkişilerince yapılacağına öngörüldüğü, buna karşılık dava konusu tümceyle yönetici şirkete kendi adına kamulaştırma yapma yetkisinin verildiği öne sürülmektedir.

Anayasa'nın “kamulaştırma”yı düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasında, *“Devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar*

kurmaya yetkilidir.” denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, kamulaştırma, kamu yararının gerektirdiği hallerde Devletin ve kamu tüzelkişilerinin, malikinin rızası olmaksızın özel mülkiyete son verebilmesi anlamını taşımaktadır.

Buna göre, kamulaştırmanın konusu salt özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallardır. Devlet ve kamu tüzelkişileri, kanunla gösterilen esas ve usullere göre özel mülkiyette bulunan

taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ya da bunların üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

İptali istenilen kuralla, Anayasa'nın 46. maddesine aykırı olarak özel hukuk tüzel kişisine kamulaştırma yetkisi tanınmaktadır. Kamulaştırma bir kamu gücünün kullanılmasını gerektirdiği için özel kişiler tarafından kullanılacak bir yetki olamaz. Ancak, gerçek ya da özel hukuk tüzelkişilerinin başvuruları üzerine kamu yararı bulunması halinde yürüttükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları kamu tüzelkişileri tarafından kamulaştırma yapılabilir. Nitekim 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde, özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına kamulaştırma yapılabileceği ve bu kamulaştırmalarda da anılan yasa hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmaktadır.

Belirtilen hukuksal durum karşısında, Yasa'nın 5. maddesinin beşinci fıkrasında yönetici şirketin bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu belirtildiği halde, aynı maddenin beşinci fıkrasının dava konusu edilen birinci tümcesi ile bu şirkete kendi adına doğrudan kamulaştırma yapma yetkisi verilmiş olması Anayasa'nın 46. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 5. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Haşim KILIÇ'ın "Tümcenin iptali isteminin reddi", Samia AKBULUT'un ise "Tümcenin ... yapan veya ... sözcükleriyle sınırlı olarak iptali" gerektiği yolundaki karşı oyları ve oy çokluğuyla karar verildi.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

26.6.2001 günlü, 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci tümcesi, 16.10.2003 günlü, E. 2001/ 383, K. 2003/92 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kuralların uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, 16.10.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

VI- SONUÇ

26.6.2001 günlü, 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun;

1- 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın "Tümcenin reddi", Samia AKBULUT'un ise "Tümcenin '... yapan veya ...' sözcükleriyle sınırlı olarak iptali" gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

16.10.2003 gününde karar verildi.

Esas Sayısı : 2001/383
Karar Sayısı : 2003/92

Başkan

Mustafa BUMİN

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Üye

Samia AKBULUT

Üye

Sacit ADALI

Üye

Ali HÜNER

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ertuğrul ERSOY

Üye

Tülay TUĞCU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fazıl SAĞLAM

KARŞIOY GEREKÇESİ

A- 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde, Teknoloji Geliştirme Bölgeleri'nin yönetim ve işletmesinden sorumlu “Yönetici Şirketlere” belirlenen bölgelerle sınırlı olmak üzere arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi inşaatı ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinleri verebileceği ve denetleyeceği öngörülmüştür. Kolluk hizmetlerinden olan inşaat ve kullanım ruhsat ve izinlerinin ancak kamu görevlileri eliyle görülebileceği yolundaki çoğunluk görüşü gereğince kural iptal edilmiştir.

Teknoloji Geliştirme Bölgelerinin yönetim ve işletmesinden sorumlu olarak kurulan yönetici şirketlerin kurucuları arasında üniversite, yüksek teknoloji enstitüsü ya da AR-GE merkez veya enstitülerinin bulunacağı Yasa'nın 5. maddesinde öngörülmekte ancak, hukuksal yapısının da özel hukuk tüzelkişisi olduğu belirtilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında bulunan kamu hizmetlerinden devredilebilir nitelikteki bazı kamu hizmetleri ancak imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri ile özel hukuk subjelerine gördürülebiliyor idi.

Ancak, 13.8.1999 gün ve 4446 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 47. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile devredilebilir nitelikteki kimi kamu hizmetlerinin özel kişilere devredilmesi ve özel hukuk hükümlerine göre yürütülmesi olanaklı hâle gelmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında bulunmakla beraber devredilebilir nitelikteki kamu hizmetlerinin saptanabilmesi ancak, devri öngören yasal düzenlemenin kapsamına ve amacına bakılarak mümkün olabilir. Bu çerçevede içinde değerlendirildiğinde iptali istenen kuralda yönetici şirketlere teknoloji bölgeleriyle sınırlı olarak inşaat ve kullanıma ilişkin ruhsat ve izin verme yetkisinin idari bir kamu hizmeti niteliği açıktır. Bu tür idari kamu hizmetleri bir tür kolluk gücü olarak nitelense de adli kolluk güçlerinde ya da ulusal güvenlik güçlerinde olduğu gibi, Devletin egemenliği ile doğrudan bağlantısı olmaması nedeniyle özel kişilere özel hukuk kuralları ya da imtiyaz sözleşmeleriyle gördürülmesi mümkündür. Başka bir ifadeyle belirtilen idari kamu hizmeti, mutlaka kamu görevlileri eliyle yerine getirilmesi gereken hizmet olarak nitelendirilemez.

Kaldı ki devredilen yetkinin teknoloji bölgeleriyle sınırlı olması, yönetici şirket içinde kurucu olarak kamu kurumlarının bulunması Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinde belirtilen Bakanlığın yönetici şirket üzerindeki denetim ve gözetim yetkisinin birlikte değerlendirilmesinden, bu tür hizmetin özel kişilerce görülmesinin hukuken mümkün olmadığı biçimindeki görüşe ulaşmaya elverişli olmadığı sonucu çıkmaktadır.

B- Yasa'nın 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinde Yönetici Şirket kamu yararı gerekçeleriyle adına kamulaştırma yapan veya yaptıran özel hukuk tüzelkişisi olarak yetkilendirilmiştir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, aynı fıkranın ikinci tümcesinde kamulaştırmanın en önemli aşaması olan “kamu yararı kararının” yönetici şirketin başvurusu üzerine Bakanlıkça verileceği açıkça belirtilmiştir. Anayasa'nın 46. maddesinde kamu yararının gerektiği durumlarda özel mülkiyette bulunan taşınmazların kamulaştırılmasına izin

Esas Sayısı : 2001/383
Karar Sayısı : 2003/92

verilmesinde aranan “kamu yararının gerektirdiği durum” kamu idaresi olan Bakanlıkça yerine getirilmektedir. Bunun dışında gerçek karşılığının odenmesinde uygulamaya dönük esas ve usullerin yürütülmesi de Kamulaştırma Yasası'na bağlı olacağı kuşkusuzdur.

Nitekim Teknoloji Bölgeleri de ihtiyaç duyulan arazilerin sağlanmasında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerinin uygulanacağı Yasa'nın 4. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmekte, alt ve st yapılara ilişkin tüm harcamaların yönetici şirkete ait olacağı aynı madde de açıkça yer almaktadır.

Belirtilen nedenlerle, Anayasa'ya aykırı görmediğim kurallara ilişkin, çoğunluğun iptal yolundaki kararına katılmadım.

Başkanvekili

Haşim KILIÇ