

Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin İdari İşlemlerine İlişkin Bir Değerlendirme

An Assessment Relating to Private Legal Entities' Administrative Acts

Yrd. Doç. Dr. Ebru KARAMAN*

Özet

İdari işlem, idarenin kamu gücünü kullanarak yaptığı tek taraflı bir işlemdir. Bunun yanı sıra, kanunların icrasının ve kamusal amaçların gerçekleştirilmesinin de bir aracıdır. İdari işlem yapma ehliyetine ise, idari makamlar sahiptir. İdari işlemin kimin tarafından yapılabileceği sorunu, işlemin niteliğinin onu yapan organa göre belirlenmesi demek olan “organik kriter” ile işlemin idare hukuku alanında yürütülen bir faaliyete ilişkin olması demek olan “maddi kriter” ayrımı yapılarak incelenmelidir. İdari işlemin ayırt edici özelliği, kamu gücünün kullanılmasıdır. Dolayısıyla yargı organı ve yasama organının kendi faaliyetleri dışındaki idari nitelikli işlemleri de idari işlem olarak kabul edilmektedir. Bu organların işlemlerinin Anayasal dayanağı mevcuttur. Türk Hukuku’nda kamu hukuku tüzel kişileri gibi özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan hukuki işlemler de, kamu gücü ayrıcalığı içermesi halinde, idari işlem olarak kabul edilmektedir. Ancak, özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücünü kullanarak idari işlem yapabileceğine ilişkin Yüksek Mahkemelerin kararları, doktrinde bu işlemlerin Anayasal dayanağının olmaması nedeniyle eleştirilmektedir.

Anahtar Kelimeler

Özel Hukuk Tüzel Kişisi, İdari İşlem, Kamu gücü, İdari Yargı, Anayasa.

Abstract

Administrative act is an unilateral act of administration by using the public power. Besides, administrative act is an instrument to enforce the laws and execute the public aims as well. Administrative authority has the competency of taking administrative actions. The problematic of “Who will take the administrative action?” should be analysed by organic criteria which means; defining the qualification of the action according to the organ taking this action and material criteria which defines that the action pertains to an activity conducting under the administrative law. Using the public power is a distinctive characteristic of administrative act. Hence, legislative and judicial organs’ actions having administrative quality, other than their own activities, are

* Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, ebrukaraman@beykent.edu.tr

also considered as an administrative acts. The actions of these organs have a constitutional basis. According to Turkish Law, just as public legal entities, the administrative actions taking by private legal entities are considered as an administrative act only if they contain the privilege of public power. However, Supreme Courts' verdicts about capacity of private legal entities' taking administrative actions by using public power, are doctrinally criticized due to not having a constitutional basis.

Keywords

Private Legal Entities, Administrative Act/Action, Public Power, Administrative Jurisdiction, Constitution.

GİRİŞ

Günlük yaşamın gerçekleri göz önüne alındığında, hukuk düzenleri, gerçek kişiler dışında tüzel kişileri de hak sahibi olarak kabul etmektedir¹. Belli bir amacı gerçekleştirmek üzere, bağımsız bir kişilik ve varlığa sahip olan “tüzel kişinin” kendisini oluşturan insanlardan bağımsız bir iradesi vardır. Tüzel kişi, bu iradesini kullanarak doğrudan doğruya kendi adına haklar ve borçlar doğurucu işlem ve eylemlerde bulunabilmektedir².

Tüzel kişiler bağlı oldukları hukuk kurallarına göre “özel hukuk tüzel kişileri” ve “kamu hukuku tüzel kişileri” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk alanında bir hukuki işlem ile kurulmuş olan tüzel kişilerdir. Hangi tüzel kişilerin bu şekilde kurulabileceği kanunla belirlenmiştir³. Bu tüzel kişiler kamu otoritesini temsil etmez; çünkü kamu otoritesine bağlı ve kamu görevi yapan tüzel kişiler, kamu hukuku tüzel kişileridir. Kamu hukuku tüzel kişileri, kuruluş, çalışma ve sona erme yönünden özel hukuk tüzel kişilerinden farklıdır. Kamu hukuku tüzel kişileri, Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca; ancak kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulabilmektedir. Bunların ortadan kaldırılması da yine bir kanunla gerçekleştirilebilmektedir⁴.

İdari işlem, idarenin, tek taraflı olarak kişiler hakkında hukuki sonuç doğuran işlemidir⁵. İdarenin, kişilerin rızasına bakmaksızın yaptığı tek taraflı işlemler, onun sahip olduğu kamu gücünü kullanmasının sonucudur. Bu

¹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 47. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; “Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülünmüş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanır.” Bkz.: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>. (14.03.2016).

² Ender Ethem ATAY, **Hukuk Başlangıcı**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013, s.293.

³ Kemal OĞUZMAN, Özer SEÇİLİ, Saibe OKTAY, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, 6.bs., İstanbul, 1999, s.167.

⁴ Kamu hukuku tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişilerinin ayrıntılı bir karşılaştırması için Bkz.: ATAY, **age.**, s.310-314.

⁵ Yıldızhan YAYLA, **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s.81.

kamu gücünü, kimlerin kullanıp kullanamayacağını, dolayısıyla da idari işlemi kimlerin yapıp yapamayacağını tespit edilmesi gerekmektedir. Kamu gücünü kullanma ayrıcalığına sahip olan kişilerin bu yetkileri, Anayasal dayanağa sahip olmalıdır. Bu dayanak da, Anayasa'nın "egemenliğe" ilişkin olan 6. maddesidir⁶. Söz konusu maddenin 4. fıkrası uyarınca; "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan devlet yetkisi kullanamaz." Anayasa'da da, özel hukuk tüzel kişileri tarafından kullanılacak devlet yetkileri öngörülmediğinden; kamu gücü, sadece kamu hukuku tüzel kişileri tarafından kullanılabilir. Aksi bir uygulamayla, özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücünü kullanarak idari işlem yapmaları, Anayasal bir dayanak olmadığından mümkün değildir⁷.

Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre; bir hukuki işlem, ister kamu hukuku tüzel kişisi, ister özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılsın, "kamu gücü ayrıcalığı" içerdği takdirde "idari işlem" sayılmaktadır⁸. Bu nedenle, idari işlemin kimin tarafından yapılabileceği sorunu, işlemin niteliğinin onu yapan organa göre belirlenmesi demek olan "organik kriter" ile işlemin idare hukuku alanında yürütülen bir faaliyete ilişkin olması demek olan "maddi kriter" ayrımı yapılarak incelenmelidir.

I. ORGANİK KRİTER

Hukuki işlemin niteliğinin, organik kriter gözönüne alınarak belirlenmesi halinde; işlemi yapan makamın veya organın niteliği dikkate alınmaktadır. Kural olarak; idari işlemler, idari organ ve makamların "idare" alanındaki irade açıklamalarıdır. Makamın idari olması, işlemin idari nitelikte olduğunu gösterir. Ancak idarenin her işlemi, her zaman idari işlem değildir⁹. İdare, bazen girdiği hukuki ilişkileri idare hukuku kurallarıyla düzenleyemeyebilir. Bu durumda, idarenin işlemleri özel hukuka tabi olmakta ve bunlardan doğan uyuşmazlıklarda da adli yargı görevli olmaktadır. İdarenin bu tür işlemlerine; "idarenin özel hukuk işlemleri" denir¹⁰. İdarenin, organik açıdan idari olmasına rağmen, kamu hizmeti sunmayan özel mülklerin yönetimine ilişkin işlemleri de özel hukuk kurallarına tabidir.

Bu kritere göre; yasama organı tarafından yapılan işlemler "yasama işlemi", yargı organı tarafından yapılan işlemler "yargı işlemi", yürütme organın-

⁶ Sıddık Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.3, Hak Kitabevi, 1966, s.1441.

⁷ Cem AYAYDIN, "Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanması Sorunu ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler", *Yıldızhan Yayla'ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, s.128.

⁸ Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.1, Ekin Kitabevi, 2003, s.553.

⁹ René CHAPUS, *Droit Administratif Général*, C.1, 7 éd., Montchrestien, Paris, 1993, s.430.

¹⁰ CHAPUS, *age.*, s.431.

ca yapılan işlemler de “yürütme işlemi” olarak nitelenir. Böylece işlemi yapan organın idari niteliği, o işlemi diğer devlet organlarının ve özel hukuk tüzel kişilerinin işlemlerinden ayırır¹¹. Esas olan, kamu gücünün yasama organınca “yasama işlevi”, yargı organınca “yargı işlevi”, yürütme organınca da “idare işlevi” amaçlı kullanılmasıdır.

“İdare işlevi”, idarenin tüm faaliyetlerinin, tutum ve davranışlarının ortak konusunu, hakim niteliğini belirleyen ve varlık nedenini oluşturan bir kavramdır¹². İdare işlevinin hangi ölçüde dayandığı, diğer bir ifadeyle, karşılaşılan bir hukuki olayda veya bir uyuşmazlıkta idari bir faaliyetin neye göre teşhis edilebileceği meselesi ortaya çıkmaktadır¹³. İdare işlevini belirleyen iki kriter ise; kamu gücü ve kamu hizmetidir¹⁴.

İdari makam, sadece idare teşkilatı içinde yer alan idari birimlerdir. Dolayısıyla yasama ve yargı organları, idari makam değildir. Bu nitelikleri nedeniyle de, organik kriter açısından, idare işlevine ilişkin yaptıkları işlemler idari işlem sayılamaz. Bu durumda, organik kriter yetersiz kaldığından, “idare işlevi” kavramı ve etkileri göz ardı edilemez¹⁵. Bu sebeple, yürütme organıyla birlikte, yasama ve yargı organları da kamu gücünü “idare işlevi” amaçlı kullanarak idari işlem yapabilmektedir¹⁶.

Örneğin; organik kriter göz önüne alındığında, idari nitelikte olmayan Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ait bina, bahçe ve arsaların iç ve dış güvenliği ile ilgili tertip ve tedbirler, TBMM Başkanı tarafından alınır. TBMM Başkanlığı’nın kendisine bağlı malvarlığı ve personeli hakkında yaptığı bir takım işlemleri, Danıştay da “idari işlem” olarak kabul etmiş ve bu işlemlere karşı idari yargı mercilerinin görevli olduğuna karar vermiştir¹⁷. Yargı organlarının idari personellerine ilişkin işlemleri ile hakimlerin disiplin işlemleri gibi işlemler de, “idari işlev” niteliğindeki faaliyetlere yönelik olduğundan idari niteliktedir¹⁸. Dolayısıyla, organik kriter temel bir dayanak noktası oluşturmakla beraber; organik açıdan idare olmayan yasama ve yargı organlarının

¹¹ İlhan ÖZAY, **Günlüğünde Yönetim**, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1996, s.317.

¹² Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, 1982, s.6.

¹³ YAYLA, **age.**, s.27.

¹⁴ Danıştay 5. Dairesi, T.28.11.2006, E.2006/2586, K.2006/5740; Danıştay 5. Dairesi, T.28.12.2005, E.2003/7204, K.2005/6508; Danıştay 5. Dairesi, T.21.02.2006, E.2005/4897, K.2006/6661. Bkz.: <http://www.kazanci.com>. (1.02.2016)

¹⁵ Celal ERKUT, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, 1990, s.61.

¹⁶ Yıldızhan YAYLA, **İdare Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.110.

¹⁷ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, T.6.04.1968, E.1967/846, K.1968/271 sayılı Kararıyla; “Cumhuriyet Senatosu Başkanının, Cumhuriyet Senatosu Genel Sekreterini emekliye sevk etme işlemine karşı açılan davaya bakmış ve işlemin hukuka uygunluğunu denetlemiş ve söz konusu işlemi iptal etmiştir.” Bkz.: <http://www.kazanci.com>. (1.02.2016).

¹⁸ YAYLA, **age.**, s.111.

“idari işlev” niteliğindeki faaliyetlerine yönelik işlemleri de idari niteliktedir. Buna karşılık, gerek idarenin gerek yasama ve yargı organlarının, idari işlev dışında kalan özel hukuk işlemleri, yasal ve yargısal işlemleri idari işlem olarak kabul edilmez¹⁹.

İşlemlerin organik ayrımı, Anayasa’da öngörülmüş olan üç organdan hangisi tarafından yapılmış ise, ona göre adlandırılmasıdır. İdare, yetkilerini kullanırken yaptığı bir takım işlemlerin etkili bir biçimde işleyebilmesi için, Anayasa ile kendisine tanınan kamu gücünü kullanabilme ayrıcalığından faydalanmaktadır²⁰.

Anayasa’nın 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; “Türk Milleti, egemenliğini, Anayasa’nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır.” Aynı maddenin son fıkrası ise, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.” şeklindedir. Dolayısıyla, Türk Milleti egemenliğini, yetkili organları eliyle kullanabilecek ve hiç kimse kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisine sahip olamayacaktır. Anayasa’nın 7. maddesi uyarınca; “Yasama yetkisini” Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi kullanacak, 8. maddesi uyarınca da “Yürütme yetkisini ve görevini” Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanıp yerine getirecektir. Anayasa’nın 9. maddesinde ise; “Yargı yetkisinin” Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı düzenlenmiştir. Yasama, yargı ve yürütme organları, devletin yetkili organlarıdır. Zira her üç organ da, “devlet adına” faaliyette bulunarak, 6. maddedeki “egemenlik” yetkisini kullanmaktadır. Dolayısıyla yasama, yargı ve yürütme organlarının, kamu gücü kullanımlarının dayanağı Anayasa’dır²¹.

Anayasa’nın 123. maddesinin 1. fıkrasına göre; “İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir”. Yine aynı maddenin son fıkrasına göre; “Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.” Buna göre söz konusu madde, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olması ve idare teşkilatı içindeki kuruluşların da kamu hukuku tüzel kişisi olması gerektiği yönündeki yorumlara esas teşkil etmektedir. Doktrinde organik kriter görüşünü benimseyenlere göre idare, sadece kamu hukuku tüzel kişilerinden oluşan bir bütündür. Kamu gücü de sadece kamu hukuku tüzel kişileri tarafından kullanılabilir. Özel hukuk tüzel kişilerinin, kamu gücü kullanabilmesini sağlayan Anayasal bir dayanak yoktur. Dolayısıyla hukuki bir dayanaktan yoksun olan özel hukuk tüzel kişilerinin, idari işlem yapması da söz konusu değildir. Ancak, kamu hizmetiyle görev-

¹⁹ DURAN, age., s.385.

²⁰ Bahtiyar AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.43.

²¹ AYAYDIN, age., s. 127.

lendirilmiş özel hukuk tüzel kişilerinin kamusal yetkiler kullanarak yapmış oldukları idari işlemler karşısında “organik” yaklaşımın da önemini yitirdiğini söylemek yanlış değildir²².

Türk Hukuku’nda, faaliyetlerini idarenin emir ve direktifleri doğrultusunda ve denetimi altında sürdüren özel hukuk kişilerinin, belli durumlarda “tek taraflı olarak” ve ilgilinin hukukunu etkileyecek biçimde işlem yapabileceği içtihatla kabul edilmektedir²³. Karşılaştırmalı hukuk açısından ise; Fransız Hukuku’nda idari işlem, bir otorite tarafından yapılan, onayları olmadan kişilerin hak ve yükümlülüklerini tek taraflı olarak etkileyen işlem olarak tanımlanmaktadır. Önceleri idari işlem, idari makamın “kamu hukuku alanında yaptığı işlem” olarak tanımlanmış; ancak daha sonra idari işlemin organik kriterlerle tanımlanmasının yetersiz olduğu anlaşılmış ve “kamu hizmeti” kavramı gündeme gelmiştir²⁴. Alman Hukuku’nda ise, kamu tüzel kişiliğine sahip, idari (resmî) makam olarak adlandırılan organlar ve bu organ adına kamusal yetkiler kullanan kamu görevlileri idari işlemler yapabilmektedir. İdarenin nam ve hesabına kamu hizmeti yapmakla yetkili ve görevli kılınmış özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri de kendilerine kanunla açık bir yetki verilmesi halinde, idari işlem yapma ehliyetine sahiptirler²⁵.

II. MADDİ KRİTER

Uzun süre idari makam tarafından, idare işlevi içinde alınan karar olarak tanımlanan idari işlemin yorumlanmasında, Duguit ekolünün önemli katkıları olmuştur. Bu ekolün hareket noktasına göre, kamu hukukuyla ilgili hukuki işlem ve devletin faaliyetleri “maddi” ve “şekli” açıdan değerlendirilmelidir.

Maddi kritere göre; idari işlem, yasama işlemi ve yargı işlemi, bu işlemleri yapan organlardan tamamen bağımsızdır. Bu işlemler; içeriklerine (maddi mahiyetlerine) göre tanımlanmakta ve ayrılmaktadır²⁶. Diğer bir ifadeyle, devletin fonksiyonlarının yerine getirilmesinde başvurulacak işlemler; iç bünyelerine, hukuki mahiyetlerine göre tanımlanmaktadır. Söz konusu kriter uyarınca; işlemin idare hukuku alanında yürütülen bir “faaliyete ilişkin” olması, işlemi idari nitelikte yapmaktadır. Dolayısıyla işlem, *işlevsel (fonksiyo-*

²² AKYILMAZ, *age.*, s.29.

²³ AKYILMAZ, *age.*, s.37.

²⁴ Georges VEDEL, Pierre DELVOLLE, *Droit Administratif*, C.2, Presses Universitaires de France, 12éd., Paris, 1992, s.723-724.

²⁵ Carolin JUNKER, “Der Verwaltungsakt im deutschen und französischem Recht und die Entscheidung im Recht europäischen Gemeinschaften”, Diss. München, 1990, s.17. Naklen: AKYILMAZ, *age.*, s.36.

²⁶ GÖZLER, *age.*, s.512.

nel) açıdan idari nitelikte olmalıdır. Devlet, idari fonksiyonuyla subjektif bir hukuki durum yaratmaktadır²⁷.

İdare kavramının, organik ve maddi anlamı bir bütünü oluşturmaktadır²⁸. Organik ve maddi kriterler birlikte ve aynı güçte kullanılmakla birlikte; yargı organlarının kararlarında idari işlemi belirleyici kriter olarak “idare işlevi”nin ön plana çıktığı görülmektedir. Buna göre, yasama ve yargı içinde yer alan bazı organlar, işlevsel anlamda idari sayılan faaliyette bulunabildikleri gibi, yapılan işlemler de idari işlem olarak nitelendirilebilir²⁹. Diğer taraftan, bazı özel hukuk tüzel kişileri de, çeşitli faaliyetlerinde idare adına ve hesabına hareket ettiğinden, idari makam olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, bu kuruluşların yapmış olduğu işlemler de idari niteliktedir³⁰.

Devlet organlarının yaptığı çeşitli işlemlerin “işlevsel kriter” dikkate alınarak, idari işlem niteliğinde değerlendirilmesi doktrinde kabul edilirken; aynı kriter dikkate alındığında, özel hukuk tüzel kişilerin yaptığı bazı işlemlerin de “idari işlem” olarak kabul edilmesi zaman zaman tartışma konusu olmuştur. Ancak Danıştay’ın, özel hukuk tüzel kişilerin yaptığı çoğu işlemi, kararlarında “idari işlem” olarak nitelendirdiği görülmektedir³¹.

Örneğin; Danıştay, 3461 sayılı Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un yürürlüğe girmesiyle; Türkiye Futbol Federasyonunun “genel idarenin dışında yer alan bir özel hukuk tüzel kişiliğine dönüştüğüne”, Futbol Federasyonu ile kulüpler arasında çıkan uyuşmazlıkların tahkim kurulunca incelenerek kesin karara bağlanması gerektiğine ve çalışmaların Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre yürütülmesi öngörülen Tahkim Kurulunca verilen kararların da, HMK’da düzenlenen tahkim usulü uyarınca adli yargı yerinde incelenmesi gerektiğine karar vermiştir³². Ancak Danıştay’ın aynı Dairesi, Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığı Merkez Hakem Kurulu’nun, bir futbol hakeminin klasmanının düşürülmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; söz konusu işlemi “idari işlem” olarak nitelendirmiştir³³.

Kararın gerekçesinde ise; kamu idaresince, kamu gücü kullanılarak tek taraflı olarak tesis edilen ve ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerin idari işlem olduğu belirtilmektedir. Dava konusu işlem de, “3461 sayılı Kanun ile tüzel

²⁷ GÖZLER, age., s.27.

²⁸ Nitekim, Anayasa’nın 123. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir”. Bkz.: <http://www.anayasa.gov.tr>. (14.03.2016).

²⁹ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, **İdare Hukuku**, C.1, Turhan Kitabevi, 2.bs., 2001, s.367.

³⁰ ERKUT, age., s.65.

³¹ Ahmet Emrah AKYAZAN, “Maddi Açıdan İdari İşlemler”, **TBB Dergisi**, S.85, 2009, s.239-240.

³² Danıştay 10. Dairesi, T.20.02.1991, E.1989/2924, K.1991/547. Bkz.: **Danıştay Dergisi**, S.82-83, s.1005.

³³ Yakup BAL, Mustafa KARABULUT, Yahya ŞAHİN, **İdari Yargılama Usulü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.318-322.

kişilik kazanmış bulunan Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığına bağlı Merkez Hakem Kurulunca tek taraflı olarak davacının hukukunu etkileyecek biçimde tesis edilmiş idari bir işlemdir. Bu nedenle, idari nitelikteki dava konusu işlem den doğan uyuşmazlıkların idari yargı yerince çözümü gerekir.” “Diğer yandan, 3461 sayılı Kanunun 1. maddesinde; Türkiye Futbol Federasyonunun özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun hükme bağlanmış olmasının, salt bu nedenle federasyonca veya federasyon bünyesinde yer alan kurullarca tesis edilen işlemlerin, idari işlem olması niteliğini ortadan kaldırmayacağı da açıktır”³⁴.

Sonuç olarak; Türkiye Futbol Federasyonu, Danıştay’ın bir kararında, özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmiş; diğer bir kararında ise “kamu idaresi” olarak nitelendirilmiş ve yaptığı işlem de idari işlem sayılmıştır. Ancak Anayasa’da, özel hukuk tüzel kişilerinin kamusal faaliyette bulunabilmelerini, dolayısıyla kamu gücünü de kullanabilmelerini sağlayan Anayasal bir dayanak yoktur.

Danıştay başka bir kararında ise; “adalet hizmetine yardımcı” ve ona bi-tişik olarak “kamu hizmeti yerine getiren” ve “ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması” nedeniyle de kamu tüzel kişiliğine yaklaşan bir kurum olan, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı’nın lojman tahsisi ile ilgili işleminin “idari işlem” niteliğinde olduğuna karar vermiştir³⁵. Kararın gerekçesinde ise; söz konusu Vakfın, Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olmasına rağmen; kurucuları ile organlarının tümüyle kamu görevlilerinden oluşması ve genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu göz önüne alındığında; Vakfın, yapısı ve işlevleri bakımından nitelik itibarıyla kamusal alana taşıdığı görülmektedir. Dolayısıyla Danıştay, Vakfın lojman tahsisine ilişkin işlemlerinin, idari nitelikte olduğunu kabul etmiştir.

Danıştay 5. Dairesi, başka bir kararında benzer gerekçelerle, Türkiye Diyanet Vakfı’nın, Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi olduğunu kabul etmiş; ancak bunun, tümü merkezi idarenin üst düzey kamu görevlilerinden oluşan vakıf yönetim kurulunca idari usul ve esaslara göre tesis edilen işlemin idari niteliğini ortadan kaldırmayacağına karar vermiştir³⁶. Söz konusu uyuşmazlıkta; davacı, ilgili talimatta öngörülen hüküm uyarınca zamanında boşaltmadığı için oturmakta olduğu Türkiye Diyanet Vakfı’na ait lojmandan, kolluk kuvvelerince zorla tahliye edileceği yönünde tesis edilen işleme karşı dava açmıştır. Ancak Danıştay, işlemin idari nitelik

³⁴ Danıştay 10. Dairesi, T. 17.06.1992, E. 1991/1149, K. 1991/226, **Danıştay Dergisi**, S.84-85, s.695.

³⁵ Danıştay 5. Dairesi, T. 17.05.2000, E. 2000/476, K. 2000/1516. Bkz.: www.danistay.gov.tr (20.03.2016).

³⁶ Danıştay 5. Dairesi, T. 1.04.2003, E.2000/624, K. 2003/1085. Bkz.: www.danistay.gov.tr (20.03.2016).

taşıdığına karar verdiğinden; idare mahkemesince verilen kararın bozulmasına gerek görmemiş, idari yargı yerinin görevli olduğunu kabul etmiştir.

Adli ve idari yargı kararları arasında meydana gelen olumsuz görev uyumsuzluğu sonucunda; Uyuşmazlık Mahkemesi'ne intikal eden olayda, davacı, yarışta kazanan atları belirleyen işlemin iptalini ve bu sonuca göre altılı ganyan ödülünün kendisine verilmesini talep etmektedir. 6132 sayılı At Yarışları Kanunu uyarınca; bazı illerde at yarışları yapmak ve bu yarışlar üzerinde müşterek bahis tertip etmek hak ve salahiyeti Tarım Bakanlığı'na aittir. Bakanlık ise; bu yetkisini sözleşme ile Türkiye Jokey Kulübüne devretmiştir. Ancak, kulübün yönetiminin Bakan tarafından seçilen görevliler tarafından yürütülmesi, faaliyetlerinin Bakanlığın emir ve direktifleri doğrultusunda yapılması ve denetlenmesi, Komiserler Kurulu'nun idari bir kurul olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, Uyuşmazlık Mahkemesi verdiği kararda; "Türkiye Jokey Kulübü 2908 sayılı Dernekler Kanunu ile düzenlenmiş ve "özel bir kulüp olarak kurulmuş olsa da durum değişmemekte, 6132 sayılı Kanun ve sözleşme kapsamındaki işlemlerin, bu bağlamda müşterek bahis tertip etmek hak ve salahiyetine sahip Komiserler Kurulunun dava konusu kararının idari niteliğini etkilememektedir" demektedir³⁷.

Sonuç olarak; kendilerine kamusal görevler verilmiş bazı özel hukuk tüzel kişilerinin, Yüksek Mahkemelerce bu görevleriyle ilgili yaptıkları işlemlerin "idari" nitelikli olduğu kabul edilmiştir. Hukuki işlemi, idari işlem haline getiren, onu yapan öznenin idare olması değil; bu işlemin "kamu gücü ayrıcalıkları"na dayanmasıdır. O halde, bir hukuki işlem ister kamu tüzel kişisi ister özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılsın, bir kamu gücü ayrıcalığı içeriyorsa; "idari işlem" niteliğindedir³⁸. Bunun sonucunda, idare hukukuna tabi olur ve bu işlemde doğan uyuşmazlıklarda ise, idari yargı görevli olur³⁹.

SONUÇ

Kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca; yasama organı yasama faaliyetlerini, yargı organı yargı faaliyetlerini, idare organı da idari faaliyetleri ifa etmektedir. İdare organı, idari faaliyetleri ifa ederken, idari işlemler gerçekleştirmektedir. İdari işlemler, idare fonksiyonunun yerine getirilmesi için yapılan kamu hukuku işlemleridir. İdari işlemlerin en belirgin ve ayırt edici özelliği, bunların idarenin sahip olduğu üstün yetki ve ayrıcalıklar, diğer bir ifadeyle kamu gücü kullanılarak yapılmasıdır.

³⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, T.13.2.1995, E.1995/2, K.1995/1. Bkz.: RG.20.3.1995, S.22233, s.29. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22233.pdf> (18.04.2016).

³⁸ Danıştay 10. Dairesi, T.16.12.2009, E.2009/5590, K.2009/10533. Bkz.: <http://www.kazanci.com>. (1.02.2016).

³⁹ GÖZLER, *age.*, s.553.

İdare, görevlerini yaparken ve yetkilerini kullanırken, önceden konulmuş kural ve esaslar içinde hareket etmektedir. İdarenin sahip olduğu tüzel kişilik adına, kamu görevlileri denilen kişiler, idarenin işlem ve eylemlerini yerine getirmektedir. Bir işlemi, idare hukuku kurallarına bağlı olup olmaması açısından “idari” diye nitelendirebilmek için, bu işlemin organik açıdan idari olmasının yanı sıra, işlemin konusunun kamu hizmeti olması ya da kamu gücü ayrıcalıklarının kullanılması gerekmektedir. Ancak organik ayrımın yetmediği durumlarda, işlemin içeriği (maddi kriter) dikkate alınmalıdır⁴⁰.

İdare kavramının, organik ve maddi anlamı bir bütünü oluşturmaktadır. Organik ve maddi kriterler birlikte ve aynı güçte kullanılmakla birlikte; yargı organlarının kararlarında idari işlemi belirleyici kriter olarak “idare işlevi”nin ön plana çıktığı görülmektedir. Nitekim, kamu adına ve yararına hareket eden idarenin, yönetilenlere karşı sahip olduğu üstün gücün yansımaları olan “idari işlem” yapma yetkisini; Danıştay, özel hukuk tüzel kişilerinin yaptığı işlemleri “idari işlem” olarak nitelendirmekle; bu üstün yetkiyi özel hukuk tüzel kişilerine de tanımış olmaktadır.

Ancak, egemenliğin yansımaları olan kamu gücünün kullanılmasının, sadece kamu tüzel kişilerine ait olduğu göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla, özel hukuk tüzel kişilerinin, Anayasal dayanak olmaksızın “egemenlik” kullanımını olan idari işlem yapma ehliyetine sahip olmalarının hukuki bir yanı olmadığı da organik görüşü benimseyenler tarafından doktrinde tartışılmaya devam etmektedir. Esasen, doktrindeki görüş farklılıklarının, ilgili bilim dalının etkinliğini oluşturan ve ortaya konacak senteze zenginlik katacak unsurlar olduğunu da unutmamak gerekmektedir.

⁴⁰ İsmet GİRİTLİ, Pertev BILGEN, Tayfun AKGÜNER, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s. 883.

KAYNAKÇA

- Ahmet Emrah AKYAZAN, “Maddi Açıdan İdari İşlemler”, **TBB Dergisi**, S.85, 2009, s.220.
- Bahtiyar AKYILMAZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.
- Carolyn JUNKER, “Der Verwaltungsakt im deutschen und französischen Recht und die Entscheidung im Recht europäischen Gemeinschaften”, Diss. München, 1990.
- Cem AYAYDIN, “Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanması Sorunu ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, s.125.
- Celal ERKUT, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, 1990.
- Ender Ethem ATAY, **Hukuk Başlangıcı**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013.
- Georges VEDEL, Pierre DELVOLLE, **Droit Administratif**, C.2, Presses Universitaires de France, 12éd., Paris, 1992.
- İsmet GİRİTLİ, Pertev BİLGİN, Tayfun AKGÜNER, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2006.
- İl han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996.
- Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.1, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- Kemal OĞUZMAN, Özer SEÇİLİ, Saibe OKTAY, **Kişiler Hukuku**, 6. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999.
- Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, 1982.
- René CHAPUS, **Droit Administratif Général**, C.1, 7 éd., Montchrestien, Paris, 1993.
- Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.3, Hak Kitabevi, 1966.
- Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, **İdare Hukuku**, C.1, 2. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.
- Yakup BAL, Mustafa KARABULUT, Yahya ŞAHİN, **İdari Yargılama Usulü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- Yıldızhan YAYLA, **İdare Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Yıldızhan YAYLA, **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

