

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2001/383

Karar Sayısı : 2003/92

Karar Günü : 16.10.2003

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.

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 belirttiği 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 nitelermeye olanak yoktur.

Her ne kadar, 4691 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşları ile üniversite personelinden bölgede gerçekleştirilecek etkinliklerde araştırmacı olarak hizmetine gereksinme 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, Anayasa koyucu tarafından bu konuda engelleyici ya da yasaklayıcı bir kural da öngörülmemiştir. Yalnızca, Devlet ve kamu tüzel kişilerininin 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 fıkrada, "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 kişilerinince değil, onların adına Devlet ya da kamu tüzel kişilerinince 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.

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."

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, Rüşti 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, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A - 4. Maddenin Üçüncü Fıkrasının Üçüncü Tümcenin 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 görevlerindedir. 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 personelini kamu görevlisi olarak nitelemek hukuken olanaksızdır. Bu bağlamda Yasa'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre sözkonusu şirkette, kamu personelinin de çalıştırılabilmesi, bu şirketin özel hukuk tüzel kişisi 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 tüzel kişileri 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 tüzel kişilerinince 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 tüzel kişilerinin, malikinin rızası olmaksızın özel mülkiyete son verebilmesi anlamını taşımaktadır.

Buna göre, kamulaştırmanın konusu salt özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallardır. Devlet ve kamu tüzel kişileri, 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 tüzel kişilerinin başvuruları üzerine kamu yararı bulunması halinde yürüttükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları kamu tüzel kişileri tarafından kamulaştırma yapılabilir. Nitekim 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 1. maddesinde, özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri 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.

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 çerçeve 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 verilmesinde aranan "kamu yararının gerektirdiği durum" kamu idaresi olan Bakanlıkça yerine getirilmektedir. Bunun dışında gerçek karşılığının ödenmesinde 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 üst 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