

KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ KAVRAMI NEYE YARAR?

K. Begüm İsbir'in *Kamu Tüzel Kişiliği* İsimli Doktora Tezinin Düşündürdükleri*

Kemal Gözler**

Bu makalenin yazılmasına vesile olan doktora tezini tanıtmakla işe başlayalım:

I. BEGÜM İSBİR'İN DOKTORA TEZİ

K. Begüm İsbir'in *Kamu Tüzel Kişiliği* isimli doktora tezi geçtiğimiz aylarda Turhan Kitabevinden yayınlandı¹.

* Bu makaleyi yayınlanması dileğiyle 27 Kasım 2017 tarihinde *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisine* gönderdim. Ret yazısından anlaşıldığı kadarıyla, makalemin yayınlanması, altı ay sonra, hakem incelemesine dahi gönderilmeksizin doğrudan Dergi Editörlüğü tarafından reddedilmiştir. Derginin baş editörü Prof. Dr. Veysel Başpınar'ın imzasını taşıyan 30 Mayıs 2018 tarihli ret yazısını izleyen linkten okuyabilirsiniz: <http://www.idare.gen.tr/auhfd-ret.pdf>.

Ret yazısına karşı tepkimi, 4 Haziran 2018 günü Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığına gönderdiğim bir "açık mektup" ile dile getirdim. Mektubun metni bu makalenin sonunda "ek" olarak verilmiştir. Bu açık mektubu, ayrıca bir yandan e-posta yoluyla Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yayın ve Danışma Kurulu üyelerine ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin bütün öğretim üyelerine e-posta yoluyla gönderdim ve diğer yandan da <http://www.idare.gen.tr/auhf-acik-mektup.html> adresinde yayınladım. Ret yazısında iddia edildiği gibi reddedilen makalemin "tazminata yol açabilecek nitelikte" bir yazı mı, yoksa akademik standartlara uygun bir bilimsel eleştiri makalesi mi olduğu hususunun takdiri için söz konusu, makaleyi Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisine gönderdiğim şekilde <http://www.idare.gen.tr/kamu-tuzel-kisiligi.pdf> adresinde 4 Haziran 2018 tarihinde aynen yayınladım.

O zamandan bu yana makaleyi bir kağıt dergide yayınlama imkanını bulamadım. Makalenin kağıt dergide yayınlanmadan kalmasına da gönlüm elvermedi. Zira makalenin yayınlanamaması, içeriğinden de öte, Türk akademik dergi yayıncılığı açısından kayda değer bir örnek olay oluşturuyor.

Keza *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisinde* yayınlanma imkanına ulaşamayan bu makalesinin anılan Fakültenin emekli öğretim üyesi olan *Metin Günday Armağanında* yayınlanmasının da ayrıca anlamı olacağını düşündüm.

Belirtmek isterim ki, makale ilk yazıldığı tarih olan Kasım 2018 tarihi itibarıyla günceldir. Makalenin bazı kısımları, Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değiştirilen şekli nedeniyle 9 Temmuz 2018 tarihinden itibaren güncelliğini yitirmiştir.

Makaleyi bu değişikliklere göre güncellemek istemedim. Zira bu makale esas itibarıyla bir kitap eleştiri yazısıdır ve makalenin eleştirdiği kitap da Anayasamızın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının eski şeklinin yürürlükte olduğu dönemde yazılmıştır.

Kamu tüzel kişiliğinin şartları konusunda 9 Temmuz 2018'den önce savunduğum görüş için şu kitabımıza bakılabilir; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 3. Baskı, 2019, c.I, s.201-243.

** Prof. Dr., Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi emekli öğretim üyesi.

¹ K. Begüm İsbir, *Kamu Tüzel Kişiliği*, Ankara, Turhan, 2017, XXXVI+736 s.

Tez emek verilmiş bir doktora tezi. Tezin kitap olarak yayınlanmış hâli, içindekiler ve önsözlerle birlikte 772 sayfa. Üstelik son yıllarda sıkça gördüğümüz 12 punto ve 1.2 satır aralığı ile şişirilmiş kitapların aksine Begüm İsbir'in kitabı "sıkıştırılmış" bir kitap. Kitabın ana metninde 11 punto, dipnotlarında 8 punto Times yazı tipi ve 1 satır aralığı kullanılmış. Satır uzunluğu 12.5 cm, yazı alanı yüksekliği (yani sayfada üst bilgi satırından sayfanın en altındaki satır arasındaki mesafe) 21.3 cm. Normalden en az 1 cm kadar fazla. Ortalama bir sayfada dipnotlarla birlikte 40'tan fazla satır var. Eğer bu kitap, emsalleri gibi şişirilmiş olsaydı, kolayca 1000 sayfayı geçerd.

Kitabın emek açısından tek eksiği bir dizininin olmamasıdır. Artık Türkiye'de dizini olan kitap sayısı çok azaldı. İstisnaen dizini olan kitapların çoğunluğunda da dizinler bir iki sayfalık göstermelik dizinlerden ibaret. Bilimsel kitaplar birer başvuru eseridir. Aranılan kavramın hemen bulunması gerekir. Dizini olmayan bir kitapta aranılan kavram nasıl bulunacaktır?

Begüm İsbir'in tezinde kamu tüzel kişiliğiyle ilgili akla gelebilecek neredeyse her sorun, o konuda doktrinde ve içtihatla ileri sürülen görüşler de verilerek ayrıntılarıyla tartışılmış. Kitapta kamu tüzel kişiliği kavramıyla ilgili genel konulardan başka 70'ten fazla tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı sorunu tek tek incelenmiş.

Begüm İsbir'in kitabında yanlış hesaplamadıysam 2306 adet dipnot var. Kaynakçada 250 civarında kitap, 530 civarında makale, 22 tez, 200 civarında yargı kararı 80 civarında kanun ve 30 civarında internet kaynağı sıralanmış². Herhalde Türkçe tüzel kişilik veya kamu tüzel kişiliği hakkında yazılmış her şeyi Begüm İsbir okumuş. Tüzel kişilik ve kamu tüzel kişiliği konusunda bir şeyler yazan herkes, sanırım, Begüm İsbir'den atıf almış.

Yazarın harcadığı bu olağanüstü emeği gördükçe zaman zaman üzuldüm. Çünkü bu tez Fransızca kaynaklarla çok daha kolay bir şekilde yazılabilirdi. Tezin neredeyse tamamına yakını Türkçe kaynaklarla yazılmış. Gerçi yer yer Almanca ve İngilizce kaynaklar var. Almanca kaynaklar hariç, İngilizce kaynakların tezin konusuna yaptığı bir katkı yok. Zaten kamu tüzel kişiliği kavramı konusunda Anglo-Sakson literatürünün Türk literatürüne bir katkıda bulunması da beklenemez. Tezin konusu tipik bir Fransız idare hukuku konusudur. Tezde Fransızca kaynaklardan hakkıyla yararlanıldığını söylemek zor. 2300 dipnot içeren tezde, yanlış saymadıysam, sadece dört dipnotunda³ bir Fransızca kaynağa doğrudan

² Kaynakçada muhtemelen diziden kaynaklanan iki teknik hata vardır. İki ayrı yerde (s.730 ve 735) internet kaynakları vardır. Keza kitabın 734'üncü 735'inci sayfalarında yer alan sözlüklerin ve İbni Haldun'un *Mukaddemesinin* kanunlar birlikte "Diğer Kaynaklar" başlığı altında yer almasının sebebi anlaşılacak değildir. Bunlar yazarların soyadlarına göre kitaplar kısmında yer alsaydı daha uygun olurdu.

³ Sayfa 84, dipnot 395; sayfa 93, dipnot 144; sayfa 186, dipnot 311; sayfa 352, dipnot 68.

atif var. Oysa Fransa’da kamu tüzel kişiliği konusunda fevkalade zengin bir doktrin ve içtihat vardır. Şüphesiz her yazarın her dili bilmesi şart değil. Ama Begüm İsbir’in verdiği emeği görünce, “keşke bu çalışkan yazar Fransızca biliyor olsaydı” demekten kendimi alıkoyamıyorum. Zira bu tez, Fransızca kaynaklarla şimdi yazıldığından çok daha az bir emekle ve çok daha kaliteli bir şekilde yazılabilirdi.

Bu vesileyle belirtmek isterim ki, idare hukuku için İngilizce tamamıyla yetersiz ve daha doğrusu ilgisiz bir dildir. İdare hukuku alanında çalışacak genç meslektaşlarımızın zaman kaybetmeden Fransızca veya Almanca öğrenmelerinde ve çalışmalarında bu dillerdeki literatürü yoğun olarak kullanmalarında büyük yarar vardır.

Begüm İsbir’in tezi kendisinden yararlanılabilecek bir tez. Begüm İsbir’i Türk idare hukuku literatürüne önemli bir eser kazandırdığı için kutluyorum. Umarım Begüm İsbir’in tezi doktrinde hak ettiği ilgiyi görür. Doktrinin diğer üyelerinin yayınlanmış doktora tezlerini tartışmalarında ve eleştirmelerinde yarar vardır. Her doktora tezinin, özellikle de kitap olarak yayınlanmış tezlerin, bir iddiası ve doktrinde de bir yansıması olmalıdır. Bu yansı da böyle tartışma ve eleştirilerle ortaya çıkar.

Benim de aslında bu amaçla Begüm İsbir’in tezini inceleyen ve eleştiren bir makale yazmam uygun olur. Ne var ki, bunu yapacak enerjim ve zamanım yok. Bu makaleyi de İsbir’in tezini eleştirmek amacıyla yazmadım. Tezi okurken aklıma bazı düşünceler geldi. Bu düşünceleri başta tezin yazarı olmak üzere, meslektaşlarımla paylaşmak ve bu düşünceleri onların eleştirilerine sunmak istedim.

Özellikle belirtmek isterim ki, bu makale, Begüm İsbir’in tezi vesilesiyle yazılmıştır; ama bu makale Begüm İsbir’in tezinin sistematik bir eleştirisi kesinlikle değildir. Zira bu makalede üslûp, şekil ve usûl açısından tez incelenmemiştir. İçeriğine ilişkin de çok sınırlı birkaç konuya değinilmiştir. Esasen 700 küsur sayfalık bir tezi birkaç sayfa içinde özetlemek bile mümkün değildir. Diğer yandan vurgulamak isterim ki, burada eleştirdiğim görüşlerin hepsinin Begüm İsbir tarafından katı bir şekilde savunulduğu da sanılmamalıdır. Begüm İsbir’in savunduğu görüşler, pek çok ayrıntı içerir ve pek çok konuda istisnalar barındırır. Burada eleştirdiğim görüşler, izleri Begüm İsbir’in tezinde bulunsa da, aslında Türk idare hukuku literatüründe yaygın olan görüşlerdir.

Bu makalede kamu tüzel kişiliğiyle ilgili bir takım sorular sorup onlara cevap arayacağım.

II. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNİN ŞARTLARI NELERDİR?

Kamu tüzel kişiliği hangi unsurlarla tanımlanır? Diğer bir ifadeyle kamu tüzel kişileri özel hukuk tüzel kişilerinden nasıl ayrılır?

Doktrinde kamu tüzel kişiliğinin tanımı konusunda yaygın ve ciddi bir karışıklık vardır. Kanımızca kamu tüzel kişiliği sadece ve sadece biraz aşağıda açıkladığımız *iki unsurla* tanımlanır. Ancak doktrinde kamu tüzel kişiliğinin tanımında bu iki unsurdan başka “kamu hizmeti” ve “kamu yararı” gibi daha pek çok unsur devreye sokulmaktadır.

Kamu tüzel kişiliğinin tanımında kullanılan çeşitli unsurların isabeti tek tek tartışılabilir. Ancak metodolojik olarak şunu vurgulamak isterim ki, bir bilimsel kavram mümkün olan en az sayıda unsurla tanımlanmalıdır. Bir kavram tek bir unsurla tanımlanabiliyorsa ikinci unsurun; iki unsurla tanımlanabiliyorsa üçüncü unsurun tanımında yeri yoktur. En az unsur içeren tanım en doğru tanımdır. Beşten fazla unsur içeren bir tanım pek muhtemelen yanlış bir tanımdır. Ondan fazla unsur içeren bir tanım ise gayriciddi bir tanımdır.

Önce Begüm İsbir’in kamu tüzel kişiliği tanımını görelim; sonra kendi tanımımızı verelim:

A. BEGÜM İSBİR’İN KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ TANIMI

Begüm İsbir, kamu tüzel kişiliği kavramını “zorunlu unsurlar” ve “ihtiyarî unsurlar” ayrımı yaparak tanımlamaktadır⁴.

Yazar, *zorunlu unsurlar* olarak şu üç unsuru saymaktadır: “Tüzel kişiyi kurma işlemi bir kamu hukuku işlemi olmalıdır”⁵. “Tüzel kişi devlet yetkileriyle veya kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmalıdır”⁶. “Tüzel kişilerin faaliyetleri kanunî bir tekel olarak kendisine tahsis edilmelidir”⁷.

Begüm İsbir, *ihtiyarî unsurlar* olarak ise onbir adet unsur saymaktadır: “Tüzel kişinin malları, devlet malıyla aynı hukuksal statüye tâbi olmalıdır”; “tüzel kişinin gelirleri devlet gelirlerine tanınan hukuksal statüye tâbi olmalıdır”; “tüzel kişinin bütçesi özerk olmalıdır”; “tüzel kişinin personeli kamu görevlisi sayılmalıdır”; “tüzel kişinin personeli cezaî hükümler bakımından özel yargılama usûllerine tâbi olmalıdır”; “zorunlu üyelik aranması”; “Sayıştay denetimine tâbi olması”; “vergi hukukundan doğan ayrıcalıklardan yararlanması”; “kural olarak Kamu İhale Kanuna tâbi olması”; “Bilgi Edinme Mevzuatının uygulama alanında bulunması”; “alacaklarının AATUHK’a tabi olması”⁸.

Begüm İsbir’e göre, kamu tüzel kişiliği *en az bir zorunlu unsur ve ona ilave olarak en az bir ihtiyarî unsurla* tanımlanır⁹. Begüm İsbir bir de formül vermektedir¹⁰:

⁴ İsbir, *op. cit.*, s.236-241.

⁵ *Ibid.*, s.236.

⁶ *Ibid.*, s.237.

⁷ *Ibid.*, s.238.

⁸ *Ibid.*, s.239.

⁹ *Ibid.*, s.240.

¹⁰ *Ibid.*

En Az 1 Zorunlu Unsur + En Az 1 İhtiyarî Unsur = Kamu Tüzel Kişiliği

Kanımızca bu formül yanlıştır. Çünkü Begüm İsbir, üç zorunlu unsuru birlikte aramamakta, sadece birini yeterli görmektedir. Yani Begüm İsbir'in zorunlu unsurları kendi içinde kümülatif değil, alternatif unsurlardır. Bunlardan sadece birinin gerçekleşmesi (buna bir ihtiyarî unsurun da eklenmesi kaydıyla) kamu tüzel kişiliği için yeterlidir. Örneğin ikinci zorunlu unsur olan “kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olmak”¹¹ unsurunu taşıyan bir tüzel kişi, ilave olarak ihtiyarî unsurlardan birini de taşıyorsa, Begüm İsbir'e göre kamu tüzel kişisi olacaktır. Bu yanlış bir sonuçtur. Aşağıda göreceğimiz gibi, yasama organı tarafından kanunla veya kanundan aldığı yetkiye dayanarak idare tarafından idarî işlemle kurulmayan bir tüzel kişi, ne kadar kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olursa olsun ve keza Begüm İsbir'in “ihtiyarî unsurlar” ismini verdiği unsurları taşıyor olursa olsun, bir kamu tüzel kişisi olamaz. Kanımızca kamu tüzel kişiliği tanımında alternatifi olmayan şart, yasama organı tarafından kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle idare tarafından idarî işlemle kurulmuş olmaktır. Özel kişiler tarafından kurulan bir tüzel kişi, kamu gücü ayrıcalıklarıyla ve keza Begüm İsbir'in “ihtiyarî unsurlar” ismini verdiği unsurlarla donatılmış olsa bile kamu tüzel kişisi olamaz.

Ayrıca Begüm İsbir'in “En Az 1 Zorunlu Unsur + En Az 1 İhtiyarî Unsur = Kamu Tüzel Kişiliği” formülü kendi içinde de tutarsız bir formüldür. Çünkü zorunlu unsurlardan birisi, tüzel kişinin “kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olması”¹² unsurudur. Begüm İsbir'in “ihtiyarî unsurlar” olarak saydığı tüzel kişinin mallarının devlet malı sayılması, gelirlerinin kamu geliri sayılması, personelinin cezaî usûller bakımından özel yargılama usûllerine tâbi olması, vergi hukuksundan doğan ayrılacaklardan yararlanması gibi onbir unsurun¹³ hepsi tipik birer kamu gücü ayrıcalığı ve yükümlülüğüdür. Zorunlu unsurların arasında “kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılma” unsurunu saydıktan sonra, kamu gücü ayrıcalığı niteliğinde olan ayrıcalıkları bir de ihtiyarî unsur olarak saymanın bir anlamı ve gereği yoktur. Yazarın ihtiyarî unsurlar olarak saydığı şartlar, zaten kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine birer örnekten başka bir şey değildir.

Diğer yandan metodolojik olarak şunu belirtmek isterim ki, bir tanımda sadece ve sadece “zorunlu unsurlar” kullanılır; “ihtiyarî unsurlar”ın tanımda yeri yoktur. Bir unsur ya tanımlayıcı bir unsurdur; ya da değildir. Tanımda kullanılan unsurlar arasında “ihtiyarîlik” değil, olsa olsa “alternatiflik” ilişkisi olabilir. Örneğin idarî sözleşmenin tanımında kullanılan “kamu hizmeti unsuru” ile “özel hukuku aşan hükümler unsuru” alternatif iki unsurdur. Bir kamu tüzel kişisi ile

¹¹ *Ibid.*, s.237.

¹² *Ibid.*, s.237.

¹³ Bkz. İsbir, *op. cit.*, s.239.

özel kişi arasında akdedilmiş sözleşme bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkinse veya bu sözleşme özel hukuku aşan hükümler içeriyorsa, bu sözleşme bir idarî sözleşmedir¹⁴.

Hukuk normatif bir bilimdir. Hukuk bilminde kamu tüzel kişileri olgusal olarak, ampirik olarak tasvir edilmez; hukuk bilminde kamu tüzel kişiliği kavramının normatif analizi yapılır. Eğer bu böyleyse, bir kavramın tanımında kullanılan unsurlar arasında zorunlu-ihtiyarî, önemli-önemsiz veya aslı-yardımcı gibi ayrımlar yapılamaz. Bir unsur, bir kavramın tanımını için gerekliyse bir tanımlayıcı unsurdur; gerekli değil ise bu unsur zaten bir unsur değildir.

B. BİZİM KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ TANIMIMIZ

Biz kamu tüzel kişiliği kavramının hangi unsurlarla tanımlandığını *İdare Hukuku* isimli kitabımızda etraflıca inceledik¹⁵. Burada ayrıca bir açıklama yapmaksızın, orada ulaştığımız sonuçları kısaca hatırlatmak istiyoruz. Kanımızca şu şartları yerine getiren bir tüzel kişi, kamu tüzel kişisidir¹⁶:

1. Anayasayla veya Kanunla Nitelendirme.- Bir tüzel kişi, Anayasa veya kanunla “kamu tüzel kişisi” olarak nitelendirilmiş ise, o tüzel kişi bir kamu tüzel kişisidir; ayrıca başka bir şart aramaya gerek yoktur. Örneğin Anayasamızın 127’nci maddesinin ilk fıkrasına göre “il (il özel idaresi)”, “belediye” ve “köy” birer kamu tüzel kişisidirler. Keza üniversitelerin (m.130), TRT’nin (m.133) ve Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumunun (m.134) kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları bizzat Anayasanın ilgili maddelerinde (m.130, 133, 134, 135) belirtilmiştir. Bu nitelendirmenin Anayasayla yapılması şart değildir; kanunla da yapılabilir. Örneğin 9 Temmuz 1982 tarih ve 2690 sayılı Kanuna göre Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, “kamu tüzel kişiliğini haiz”dir (m.3). 16 Mayıs 2006 tarih ve 5502 sayılı Kanuna göre de Sosyal Güvenlik Kurumu “kamu tüzel kişiliğini haiz”dir (m.1).

2. Anayasayla veya Kanunla Nitelendirme Yoksa.- Ancak bazı durumlarda bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi mi, yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu yolunda Anayasa veya kanunlarda hüküm olmayabilir. Bu durumda bir tüzel kişinin bir kamu tüzel kişisi olabilmesi için *şu iki şartı birlikte yerine getirmesi gerekir*:

a) *Birinci Şart: Tüzel Kişi, Kanunla veya Kanunun Verdiği Yetkiye Dayanarak Kurulmuş Olmalıdır.-* Anayasamızın 123’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasına göre, “kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği

¹⁴ Bu konuda bkz: Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 19. Baskı, 2017, s.452-458.

¹⁵ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2009, c.I, s.159-184.

¹⁶ *Ibid.*, s.169-180.

yetkiye dayanılarak kurulur”. O hâlde, bir tüzel kişinin bir “kamu tüzel kişisi” olabilmesi için kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından kurulmuş olması gerekir. Bundan şu sonuç çıkar ki, “kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” idare tarafından kurulmamış bir tüzel kişi, kamu tüzel kişisi değildir.

b) *İkinci Şart: Tüzel Kişi Bazı Kamu Gücü Ayrıcalıklarıyla Donatılmış Olmalıdır.*- Bir tüzel kişinin sırf yasama organı tarafından kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare tarafından bir idarî işlemle kurulmuş olması, onu kamu tüzel kişisi hâline getirmeye yetmez. Bu tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için ayrıca bazı “kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri (*prérogatives et sujétions de la puissance publique*)”¹⁷ ile donatılmış olması, diğer bir ifadeyle, özel hukuku aşan hüküm ve şartlara tâbi olması gerekir. Bu tür ayrıcalık ve yükümlülüklerle donatılmamışsa, yani bu tür hükümlere tâbi değilse, söz konusu tüzel kişi devlet tarafından kanunla veya idare tarafından kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş olsa bile kamu tüzel kişisi olamaz. Bu takdirde, bu tüzel kişi bir özel hukuk tüzel kişisi olur.

İşte, yasama organı tarafından kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare tarafından bir idarî işlemle kurulmuş olan bir tüzel kişi, ayrıca, yukarıda örnek olarak sayılan kamu gücü ayrıcalıklarından *en az biriyle* donatılmış ise kamu tüzel kişiliğine sahip olur. Buna karşılık, devlet tarafından veya kanundan aldığı yetkiyle idare tarafından kurulan bir tüzel kişi, hiçbir şekilde kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmamış ise, bir kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisidir.

Kamu tüzel kişisi sayılmak için, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinden *en az birisinin* bulunması yeterlidir. Kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından kurulan bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi sayılabilmesi için *bütün* kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine veya kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerden pek çoğuna sahip olması *gerekli değildir*. Zaten bu ayrıcalık ve yükümlülüklerin tüketici bir listesini de yapmak mümkün değildir. En az bir ayrıcalık veya yükümlülüğün bulunması o tüzel kişiyi kamu tüzel kişisi yapmak için yeterlidir. Önergeler mantığı terimleriyle söylersek, kamu tüzel kişiliğinin ikinci şartında “tümel niceleyici (Her [V])” değil, “tikel niceleyici (Bazı [E])” kullanılmıştır. Dolayısıyla bir tüzel kişinin bu ikinci şartı yerine getirip ge-

¹⁷ “Kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri”, özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan özelliklerdir. Tek yanlı işlemler yapma yetkisi, yaptırım uygulama yetkisi, kamulaştırma yetkisi, re’sen icra yetkisi, cebrî icra hükümlerinden muaf olma, personelinin memur sayılması, zorunlu üyelik usûlünden yararlanma, zorunlu aidat alma, vergi muafiyeti tanınması, bir tüzel kişinin yönetim kurullarında kamu tarafından atanan üyelerin bulunması, devlet ve kamu ihale kanunlarına tâbi olma, Sayıştayın denetimine tâbi olma gibi ayrıcalık ve yükümlülükler, kamu gücü ayrıcalıklarına örnek olarak verilebilir. Kamu gücü ayrıcalıkları konusunda daha fazla bilgi ve örnekler için bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.1, s.87-92.

tirmedigini araştırırken bu şartı gerçekleştiren tek bir doğru örneğin verilmesi yeterlidir.

Sonuç olarak, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için şu iki şartı birlikte yerine getirmesi gerektiğini söyleyebiliriz:

1. Tüzel kişi kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından idarî işlemle kurulmuş olmalıdır. (VE)

2. Bu tüzel kişi bazı kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış olmalıdır.

Bu önermelerin kümülatif olmasından şu sonuçlar çıkmaktadır:

- Özel kişiler tarafından kurulmuş bir tüzel kişi, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olsa bile hiçbir zaman kamu tüzel kişisi olamaz. Çünkü bu tüzel kişi kanunla veya kanun verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından idarî işlemle kurulmamıştır.

- Kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle idare tarafından kurulmuş olmakla birlikte, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmamış tüzel kişiler, birer kamu tüzel kişisi olamazlar. Çünkü kamu gücü ayrıcalıklarına sahip değildirlir.

Bu önermelerden yola çıkarak, kamu tüzel kişisini şu şekilde tanımlayabiliriz:

TANIM: Kamu tüzel kişisi, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından idarî işlemle kurulmuş ve bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olan bir tüzel kişidir.

* * *

Yukarıdaki şartların uygulanmasıyla her tüzel kişinin, bir kamu tüzel kişisi mi, yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu belirlenir. Bu şartların uygulanmasıyla niteliği belirlenemeyecek tüzel kişi yoktur. Bizim için kamu tüzel kişiliğinin belirlenmesi sorunu bu kadar basittir. Şimdi en tartışmalı örneklerden birisi olan belediye şirketleri üzerinden konuyu örneklendirelim.

III. BİR BELEDİYE ŞİRKETİ OLAN BURULAŞ KAMU TÜZEL KİŞİSİ MİDİR¹⁸?

Bursa Ulaşım-Toplu Taşıma İşletmeciliği Sanayi ve Ticaret A.Ş. (BURULAŞ) Bursa'da toplu taşıma hizmetlerini yürütmek amacıyla Bursa Büyükşehir

¹⁸ Belediye şirketlerinin kamu tüzel kişiliği sıfatı hakkında bkz.: Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, c.I, s.591-594; Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri, op. cit.*, s.251-252. Burulaş örneğini ilk defa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yaptığım 11 Ocak 2010 tarihli idare hukuku dersi final sınavında sordum. Bkz.: <http://www.idare.gen.tr/sinavlar-2009-2010.htm>.

Belediyesi tarafından kurulmuş bir anonim şirkettir. BURULAŞ'ın ilk bakışta bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu sanılabilir. Çünkü BURULAŞ, ticaret hukukuna tâbi bir ticarî şirket (anonim şirket) görünümündedir. Ancak BURULAŞ, **bir kamu tüzel kişisidir**. Çünkü:

1. Bursa Büyükşehir Belediyesi tarafından onun koyduğu sermayeyle ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26'ncı maddesinden aldığı yetkiyle kurulmuştur. Dolayısıyla BURULAŞ, kamu tüzel kişisi olmak için birinci şartı gerçekleştirmektedir.

2. BURULAŞ, kamu tüzel kişisi olmak için gerekli olan ikinci şartı da gerçekleştirmektedir. Çünkü BURULAŞ, bazı kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmıştır. Bunlara iki örnek: (a) BURULAŞ'ın, bir belediye şirketi olarak "mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri", 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbidir (m.2/1-d). Hâliyle bir özel şirketin Kamu İhale Kanununa tâbi olması düşünülebilecek bir şey değildir. Kamu İhale Kanununa tâbi olmak, özel hukuku aşan bir hüküm, yani bir kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüğüdür. (b) BURULAŞ, bir belediye şirketi olarak Sayıştayın denetimine tâbidir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.4/1-b). Bir özel şirketin gelir ve giderlerinin Sayıştayın denetimine tâbi olması düşünülebilecek bir şey değildir. Hiç şüphesiz ki, Sayıştay denetimine tâbi olma çok tipik bir kamu gücü yükümlülüğüdür.

BURULAŞ'ın kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine tâbi olma şartı yerine getirebilmesi için, akla gelebilecek her türlü kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüğüyle donatılmış olması gerekli değildir. Yukarıda açıklandığı gibi, kanunla veya kanundan aldığı yetkiyle idare tarafından kurulmuş olma şartını gerçekleştirmek kaydıyla bir tüzel kişinin, kamu tüzel kişisi sayılabilmesi için kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinden *en az* birisiyle donatılmış olması yeterlidir. Yukarıda BURULAŞ ile ilgili Kamu İhale Kanununa tâbi olma ve Sayıştay denetimine tâbi olma şeklinde iki örnek verilmiştir. Bunlar ikinci şartın gerçekleşmesi için yeterlidir.

* * *

Görüldüğü gibi bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı meselesinin çözümü oldukça kolaydır. İyi güzel de, mesele bu kadar basit ise, Türk doktrininde bu tartışma niye? Mesele bu kadar basitse, nasıl oluyor da onlarca tüzel kişinin bir kamu tüzel kişisi olup olmadığı konusunda böylesine tartışma yapılabiliyor ve böylesine değişik görüşler ileri sürülebiliyor? Neden?

Bunun başlıca üç nedeni var: Birincisi, Türk doktrininde kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin kamu tüzel kişiliği sıfatından kaynaklandığı yolundaki düşüncelerdir. İkincisi Türk doktrininde kamu tüzel kişilerinin bütünüyle kamu

hukuku rejimine tâbi olacakları yolundaki yanlış beklentidir. Nihayet üçüncüsü, Türk doktrininde kamu tüzel kişiliği sıfatının ne işe yaradığının bilinmemesidir. Şimdi bu üç sebebi yakından inceleyelim.

IV. KAMU GÜCÜ AYRICALIK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ, KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ SIFATINDAN MI KAYNAKLANIR?

Doktrinde kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin kamu tüzel kişiliği sıfatından kaynaklandığı yolunda genel bir inanış vardır. İdare hukuku kitaplarında kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın sonuçları olarak birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri sayılır. Böyle bir sayma maalesef bizim *İdare Hukuku* kitabımızda da vardır¹⁹. Şüphesiz kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu pek çok kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüğü vardır. Ama kamu tüzel kişileri, bunlara, kamu tüzel kişisi olmalarından dolayı değil, bu ayrıcalıklar ve yükümlülükler kendilerine Anayasa ve kanunla verilmiş olduğundan dolayı sahiptirler. Kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri sayılırken, kamu tüzel kişilerinin bunlara ancak kanunla kendilerine verilmesi şartıyla sahip olabilecekleri hususu vurgulanmalıdır. Aksi takdirde, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin kamu tüzel kişilerinin kamu tüzel kişisi olma sıfatından kaynaklandığı gibi bir izlenim doğmaktadır ki bu izlenim doğru değildir.

Kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu kamusal yetkiler ve kamu gücü ayrıcalıkları, *kamu tüzel kişilerinin bir kamu tüzel kişisi olmasından kaynaklanmamaktadır*. Bir kamu tüzel kişisinin, kamusal yetkilere ve kamu gücü ayrılacaklarına sahip olabilmesi için, bunların ona *ayrıca ve açıkça Anayasayla veya kanunla verilmiş olması gerekir*. Zira kamu hukukunda yetkiler, “genel yetki (*compétence générale*)” değil, “verilmiş yetki (*competence d'attribution*)” niteliğinde yetkililerdir²⁰. Bir kanun bir kamu tüzel kişisine herhangi bir kamusal yetkiyi ayrıca ve açıkça vermedikçe, o kamu tüzel kişisi, “kanun bana vermemiş olsa da ben bu yetkiye sırf kamu tüzel kişisi olduğum için sahibim” diyemez.

Hukukun genel teorisi terimleriyle ifade edersek, tüzel kişilik sıfatı, “sıfat-ı asliye”, kamu tüzel kişiliği sıfatı ise “sıfat-ı arıza”dır²¹. Mecellenin 9’uncu maddesinde dendiği gibi “sıfat-ı arızada aslolan ademdir”. Yani sıfat-ı asliyenin varlığı, sıfat-ı arızanın ise yokluğu asıldır²². Bu şu anlama gelir: Asıl olan tüzel kişiliktir. Var olan tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olması arızî bir niteliktir. Dolayısıyla bir tüzel kişi kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılması ve neticede

¹⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, c.I, s.192-194.

²⁰ Bu kavramlar ve keza kamu hukukunda yetkilerin bu niteliği konusunda bkz.: Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Ankara, KHP ve TBB Ortak Yayını, 2013, s.89 (<http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>).

²¹ “Sıfat-ı asliye” ve “sıfat-ı arıza” kavramları ve bunların fonksiyonları konusunda bkz.: Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Bursa, Ekin, 14. Baskı, 2017, s.327-329.

²² Bu konuda bkz. Gözler, *Hukuka Giriş*, *op. cit.*, s.327-329.

kamu tüzel kişisi hâline gelmesi arızî ve istisnaî bir şeydir. Kendiliğinden istisna olmaz; istisnanın ayrıca ve açıkça öngörülmüş olması gerekir²³. *Tüzel kişilik* sıfatından yetki çıkarılabilir; çünkü tüzel kişilik sıfatı, bir sıfat-ı asliyedir; ama *kamu tüzel kişiliği* sıfatından yetki çıkarılamaz; çünkü kamu tüzel kişisi sıfatı bir sıfat-ı arızidir; istisnaî bir niteliklidir. Dolayısıyla bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olduğunun gösterilmesi, onun her türlü kamusal yetki ve ayrıcalıklara sahip olacağını göstermez. Bir tüzel kişi, kamu tüzel kişisi oldum diye kendiliğinden kamusal yetki ve ayrıcalıklara sahip olamaz.

Mesela kamu tüzel kişilerinin yetkileri arasında sayılan “yaptırım uygulama yetkisi”²⁴ne veya “teşkilatlanma yetkisi”²⁵ne bir kamu tüzel kişisi kendiliğinden sahip değildir. Bir kamu tüzel kişininin bu yetkilere sahip olması için bu yetkilerin ona *kanunla ayrıca ve açıkça verilmiş olması* gerekir. Yine kamu tüzel kişininin vergi hukukundan doğan bir takım ayrıcalıklardan yararlanması²⁶, hiçbir zaman kamu tüzel kişininin kamu tüzel kişisi olması sıfatından kaynaklanmaz. Bu *ayrıcalıkların ona ayrıca ve açıkça kanunla verilmiş olması gerekir*. Eğer belirli bir kamu tüzel kişisi falanca vergiden muaf ise, bu onun kamu tüzel kişisi olmasından dolayı değil, falanca kanunun ona bu muafiyeti tanımış olmasından dolayıdır. Kanun koyucu isterse, aynı muafiyeti bir özel hukuk tüzel kişisine de tanıyabilir. Kamusal yetki ve ayrıcalıklar, kamu tüzel kişiliği sıfatından değil, kanundan kaynaklanır. Kamu tüzel kişileri belirli kamusal yetki ve ayrıcalıklara kamu tüzel kişisi oldukları için değil, kanunlar onlara o yetki ve ayrıcalıkları verdikleri için sahiptir. Kanunlar onlara bu yetki ve ayrıcalıkları vermiyorsa, onlar bu yetki ve ayrıcalıklara sahip değildirler.

Genellikle kanunlar kamu tüzel kişilerine pek çok kamusal yetki ve ayrıcalık verirler; buna karşılık özel hukuk tüzel kişilerine ya hiç vermezler; ya da pek az verirler. Ancak bunun kamu tüzel kişiliği teorisi açısından bir önemi yoktur; çünkü bu fark, niteliğe ilişkin değil, niceliğe ilişkin bir farktır. Anayasa ve kanun koyucu eğer isterse bir özel hukuk tüzel kişisine de kamusal yetkiler ve ayrıcalıklar verebilir. Örneğin Türkiye’de özel ilk ve orta öğretim kurumları pek çok kamusal yetki ve ayrıcalıkla donatılmıştır. Ama bunlar yine birer özel hukuk tüzel kişisidirler. Görüldüğü gibi yetki, Anayasa ve kanundan kaynaklanır; kamu tüzel kişiliği sıfatından yetki doğmaz; özel hukuk tüzel kişiliği sıfatı da kanunla verilmiş bir yetkiyi ortadan kaldırmaz.

²³ Bu konularda bkz. Gözler, *Hukuka Giriş*, *op. cit.*, s.313-316; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin, 9. Baskı, 2017, s.94-95.

²⁴ İsbir, *op. cit.*, s.295-301. Örneğin Begüm İsbir şöyle yazmaktadır: “Devlet tüzel kişiliğine dahil idareler ve kamu tüzel kişileri, kamu gücünden kaynaklanan üstün ve ayrıcalıklı yetkilerini kullanarak yaptırım uygulama yetkisine sahiptir” (İsbir, *op. cit.*, s.301).

²⁵ İsbir, *op. cit.*, s.294.

²⁶ İsbir, *op. cit.*, s.316-320. İsbir bunun istisnaları olduğuna da işaret ediyor (*Ibid.*, s.316).

* * *

Yukarıda açıkladığımız gibi, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri, kamu tüzel kişiliğinin tanımında kullanılan bir unsurdur. Yani kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri, kamu tüzel kişiliği kavramının *doğurduğu bir sonuç değil; tersine onun bir sebebidir*. Biz kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine bakarak ortada bir kamu tüzel kişisi olup olmadığını söylüyoruz; kamu tüzel kişisi olduğuna bakarak ortada kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin olduğunu söyleyemeyiz. Ortada bir kamu tüzel kişisi var ise, söyleyebileceğimiz tek şey, bu tüzel kişinin *en azından bir adet* kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüğü ile donatılmış olduğundan ibarettir. Ortada bir kamu tüzel kişisi var diye, bu tüzel kişinin *bütün* kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine sahip olduğunu, örneğin bu kamu tüzel kişisinin icraî işlem tesis edebileceğini, teşkilatlanabileceğini, idarî yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğunu, bu kamu tüzel kişisinin vergiden muaf olduğunu söyleyemeyiz. Bunları söyleyebilmek için bu yetki ve ayrılacakların tek tek, ayrıca ve açıkça, o kamu tüzel kişisine veya kamu tüzel kişilerine verilmiş olması gerekir.

Şimdi yukarıdaki “kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri, kamu tüzel kişiliği sıfatından mı kaynaklanır” sorusuna cevap verelim: Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri, kamu tüzel kişiliği sıfatından kaynaklanmaz; tersine kamu tüzel kişiliği sıfatı, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinden kaynaklanır.

V. KAMU TÜZEL KİŞİLERİ BÜTÜNÜYLE KAMU HUKUKU REJİMİNE Mİ TÂBİDİR?

Türkiye’de bir tüzel kişinin özel hukuk tüzel kişisi mi, yoksa kamu tüzel kişisi mi olduğu yolunda bitip tükenmeyen tartışmanın ikinci sebebi, özel hukuk tüzel kişilerinin bütünüyle özel hukuk rejimine; kamu tüzel kişilerinin de bütünüyle kamu hukuku rejimine tabi olacağı yolundaki yanlış beklentidir²⁷.

²⁷ Bu beklentiye uyandıran ifadeler, Türk doktrinin genelinde olduğu gibi, *nüanslarıyla ve istisnalarıyla da olsa*, Begüm İsbir’in tezinde de vardır. Bu açıdan İsbir’in kitabının 367 ilâ 375’inci sayfaları arasında yer alan “3.3.3.2. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri ile Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Farklılıkları” başlığına bakılabilir. Bu başlık “kamu hukuku tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri, tâbi oldukları hukukun kamu veya özel olmasına bağlı farklı özelliklere sahiplerdir” (*Ibid.*, s.367) cümlesiyle başlamakta ve şunlar gibi cümleler içermektedir: “Kamu hukuku tüzel kişileri, adından anlaşılacağı üzere, kamu hukukuna tâbidir. Kurulmaları, personelinin statüsü, uyumsuzluk durumunda gidilecek görevli yargı yeri gibi hususları ilgilendiren bu özellikler, kamu hukuku tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişilerini birbirinden ayırır” (*Ibid.*, s.367). “Kamu hukuku tüzel kişilerine kamu hukuku kuralları uygulanırken; özel hukuk tüzel kişilerine özel hukuk hükümleri uygulanır. Bununla birlikte kamu hukuku tüzel kişileri ile ilgili hukuksal uyumsuzluklar, idarî yargıda görülür” (*Ibid.*, s.368). “Kamu hukuku tüzel kişileri, tek yanlı idarî işlemler tesis ederek gerçek veya tüzel kişilerin hukuksal statülerinde değişiklik meydana getirebilirler” (*Ibid.*, s.370). “Kamu hukuku tüzel kişilerinde (devlet tüzel kişiliği ve kamu tüzel kişileri) çalışan personelin statüsü, kamu görevlisidir” (*Ibid.*, s.374). Bu cümleler kamu tüzel kişilerinin sanki bütünüyle kamu hukukuna tabiymiş gibi bir izlenim doğurmaktadır. Bu cümlelerde dile getirilenler ancak kısmen ve diğer bazı şartların gerçekleşmesi kaydıyla doğrudur. Örneğin kamu hukuku tüzel kişileriyle ilgili uyumsuzlukların idarî yargıda görülmesi için başka şartların da gerçekleşmesi gerekir. Yine kamu tüzel kişilerinde çalışan personelin kamu görevlisi

Belirtmek isteriz ki, *bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olması başka şey, onun bütünüyle kamu hukukuna tâbi olması başka şeydir*²⁸. Bir tüzel kişi, kamu tüzel kişisi olup bazı yönleriyle özel hukuka tâbi olabilir; keza bir tüzel kişi özel hukuk tüzel kişisi olup bazı yönleriyle kamu hukukuna tâbi olabilir.

Bu konular bizim *İdare Hukuku* isimli kitabımızda ayrıntılarıyla incelenmiştir²⁹. Orada açıkladığımız gibi kamu tüzel kişileri şartları var ise, özel hukuk sözleşmesi akdedebilir; yine şartları var ise özel hukuka tâbi personel çalıştırabilir ve özel hukuka tâbi malvarlığı da edinebilir. Keza bir kamu tüzel kişininin üçüncü kişilerle ilişkileri kamu hukukuna değil, özel hukuka tâbi tutulmuş olabilir. Örneğin Fransa’da “sinaî ve ticarî kamu kurumları (*établissement public industriels et commerciaux*)” ve bizdeki kamu iktisadî teşebbüslerinde bu böyledir. Bu kurum ve teşebbüslerin üçüncü kişilerle ilişkilerine özel hukuk uygulanır. Ama buna rağmen, Fransa’da bu kurumlar ve bizde KİT’ler birer, özel hukuk tüzel kişisi değil, kamu tüzel kişisidirler. O hâlde, ortada bir “kamu tüzel kişisi” varsa, idare hukukunun uygulanacağı bir alan muhakkak vardır. Ama kamu tüzel kişininin *bütün* faaliyetlerine idare hukukunun uygulanacağı söylenemez.

Yine belirtelim ki, bir tüzel kişiye idare hukukunun uygulanması, onun işlemlerinin idarî yargıya tâbi olması, onun bir kamu tüzel kişisi olduğu anlamına gelmez. Örneğin özel ilk ve orta öğretim kurumlarında olduğu gibi, bazı özel hukuk tüzel kişilerine bazı kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri tanınmış olabilmektedir. Bir özel hukuk tüzel kişininin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalığına veya yükümlülüğüne dayanarak yaptığı işlemlere idare hukuku uygulanır³⁰. Buna rağmen, bir özel hukuk tüzel kişisi, kanunla ve kanunun verdiği yetkiyle idare tarafından kurulmadıkça, bir kamu tüzel kişisi hâline gelmez.

Keza kamu tüzel kişiliğinin tanımında kamu yararı veya kamu hizmeti bir kriter değildir. Genellikle, kamu tüzel kişileri *kamu yararı amacıyla* kurulurlar ve yürüttükleri faaliyet de *kamu hizmeti* niteliğinde bir faaliyettir. Özel hukuk tüzel kişileri de kazanç elde etmek gibi bir özel amaç için kurulurlar ve bu amaç doğrultusunda özel faaliyette bulunurlar. Ancak bu her zaman için doğru değildir³¹. İki sebeple:

Bir kere, iktisadî devlet teşekkülleri gibi bazı kamu tüzel kişileri, kamu hiz-

sayılması için de daha pek çok şartın yerine gelmiş olması lazımdır.

²⁸ Biz bu hususu ilk baskısı 2002 yılında yayınlanan *İdare Hukuku Dersleri* (op. cit., s.98-100) isimli kitabımızda ve ilk baskısı 2003 yılında yayınlanan *İdare Hukuku* isimli kitabımızda ayrıntılarıyla açıkladık. Bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, op. cit., c.I, s.176-179.

²⁹ Bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, op. cit., c.I, s.177-179.

³⁰ Jean-Pierre Dubois, *Droit administratif*, Paris, Eyrolles, 1992, c.I, s.82-83; Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, Presses universitaires de France, 1992, c.II, s.655.

³¹ Jean-Michel de Forges, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1991, s.99; Vedel ve Delvolvé, op. cit., c.II, s.653-655.

meti değil, ticarî nitelikte faaliyette bulunurlar ve kamu yararı amacına değil, kâr elde etme amacına yöneliktirler. Fransa’da da aynı şekilde “smaî ve ticarî kamu kurumları (*établissements publics industriels et commerciaux*)”, kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyeti yürütmemektedirler³².

Diğer yandan, bir “kamu hizmetiyle görevli özel kişiler (*personnes privées chargées d’un service public*)” de vardır³³. Örneğin kamu hizmetinin işletilmesi imtiyaz usûlüyle bir özel kişiye verilmiş olabilir. Kaldı ki kamu hizmeti, kamu tüzel kişilerinin tekelinde olan bir faaliyet alanı değildir³⁴. Keza “kamuya yararlı dernekler (*associations d’utilité publique*)”, kamu yararı amacıyla kurulurlar ve kamu hizmeti benzeri hizmetleri yerine getirirler. Buna rağmen bunlar birer kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisidirler³⁵.

O hâlde, kamu hizmeti, kamu gücü ayrıcalıkları, kamu tüzel kişiliği, idare hukukunun uygulama alanı ve idarî yargının görev alanı kavramları arasında birbir denklik veya birbirini gerektirirlik ilişkisi yoktur. Türk doktrininde böyle bir gereklilik ilişkisi olduğu yolunda belli belirsiz düşünceler vardır ve bu düşünceler, hukukçuları bir tüzel kişinin özel hukuk tüzel kişisi mi, yoksa kamu tüzel kişisi mi olduğu yolunda bitip tükenmez tartışmalar içine itmektedir.

VI. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ SIFATI NE İŞE YARAR?

Bu durumda hâliyle şu soru sorulabilir: Peki ama kamu tüzel kişisi olmak, kamu hukuku rejimine bütünüyle tâbi olmayı gerektirmiyorsa, kamu tüzel kişiliği sıfatı ne işe yarar? Sorunun cevabı şudur:

Tartışmasız bir şekilde var olan ve asıl olan şey “tüzel kişilik”tir; tüzel kişiliğin kendisidir. “Kamu tüzel kişiliği” tüzel kişiliğin kendisi değil, *sıfatıdır*. Bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olduğu söylenerek bu tüzel kişiye “kamu tüzel kişisi” sıfatı, tabiri caizse “etiket”i yapıştırılır. Bu “etiket” yapıştı diye bu tüzel kişinin *kendi varlığında ve yetkilerinde* bir değişiklik olmaz. Aslında sırf bu tüzel kişinin kendisi için, bu tüzel kişinin özel hukuk tüzel kişisi mi, yoksa kamu tüzel kişisi mi olduğunu tartışmanın bir anlamı ve gereği yoktur. Bu tüzel kişi, etiketinden bağımsız olarak bir tüzel kişidir. Bir tüzel kişi, ister özel hukuk tüzel kişisi olsun, isterse kamu tüzel kişisi olsun, tüzel kişilikten kaynaklanan hak ve borçlara ehil olma, davacı ve davalı olma gibi hak ve ehliyetlere sahiptir; bunlara ilave olarak kanunla kendisine ayrıca ve açıkça verilmiş olmak şartıyla ek yetkilere de sahip olabilir.

³² Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.606-607; René Chapus, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, Onbeşinci Baskı, 2001, c.I, s.354-355; De Forges, *op. cit.*, s.161; Georges Vlachos, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Ellipses, 1993, s.328-332.

³³ De Forges, *op. cit.*, s.100; Dubois, *op. cit.*, c.I, s.81-83; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.653-655.

³⁴ Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.653.

³⁵ Dubois, *op. cit.*, c.I, s.83; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.II, s.655.

Bir tüzel kişi, doktrin veya yargı tarafından ve hatta kanun koyucu tarafından “kamu tüzel kişisi” olarak nitelendirildi diye kendiliğinden kamusal yetki ve ayrıcalıklara sahip olamaz. Yukarıda da açıkladığımız gibi “tüzel kişilik” sıfatından yetki çıkar; ama “*kamu* tüzel kişiliği” sıfatından yetki istihraç edilemez. Kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilen bir tüzel kişinin, tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan genel yetkilerinin dışında, şu ya da bu *kamusal yetkiyi* kullanabilmesi için, bu yetkinin ona ayrıca ve açıkça kanunla verilmiş olması gerekir.

Doktrin, yargı ve hatta kanun koyucu istediği kadar bir tüzel kişiyi “kamu tüzel kişisi” olarak nitelendirsin; kanunla bu tüzel kişiye belirli kamusal yetkiler ayrıca verilmedikçe, o “kamu” tüzel kişisi, o kamusal yetkileri kullanamaz. Yukarıda da belirtildiği gibi kamu hukukunda yetkiler genel yetki değil, verilmiş ve istisnâ yetkilerdir. Kamu hukukunda bir yetki ayrıca ve açıkça verilmemiş ise yoktur. Dolayısıyla kamu tüzel kişiliği nitelendirmesinden yetki doğmaz. O hâlde bir tüzel kişiyi kamu tüzel kişisi olarak nitelendirdik diye o tüzel kişinin, akla gelebilecek bütün kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatıldığını söyleyemeyiz.

Bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmesi, tabiri caizse “etiketlenmesi”, bu tüzel kişinin varlığı ve yetkileri açısından değil, bu tüzel kişinin işlemleri, sözleşmeleri, malları, personeli gibi konularda ortaya çıkan *diğer sorunların çözümü bakımından önemlidir*. Kamu tüzel kişiliği sıfatı bir kamu tüzel kişinin işlemlerinin, sözleşmelerinin, mallarının, personelinin hukukî tavsifinde bir kriter olarak rol oynar. Belirli bir tüzel kişinin yapacağı sözleşmeler bir *idarî sözleşme* midir? Bu tüzel kişinin malları birer *kamu malı* mıdır? Bu tüzel kişinin istihdam ettiği personel *kamu görevlisi* midir? Bu tüzel kişinin işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar hangi *yargı düzenine* tâbidir?

İşte bu gibi sorulara cevap verebilmek için biz, bu tüzel kişinin bir özel hukuk tüzel kişisi mi, yoksa kamu tüzel kişisi mi olduğunu bilmek zorundayız. Eğer bu tüzel kişi bir özel hukuk tüzel kişisi ise, onun ile özel kişiler arasında akdedilen *sözleşmeler*, konusu isterse bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olsun, idarî sözleşme sayılamazlar; çünkü iki özel kişinin arasında akdedilen sözleşme sırf tarafları nedeniyle idarî sözleşme olarak nitelendirilemez. Böyle bir sözleşmeye özel hukuk hükümleri uygulanır ve bu sözleşmeden kaynaklanan davalar da adlî yargıda karara bağlanır.

Bunu bir örnekle açıklayalım: Yukarıda Bursa Büyükşehir Belediyesi tarafından kurulmuş olan ve toplu taşıma hizmetini yürütmekle görevli olan BURULAŞ’ın bir kamu tüzel kişisi olduğunu gördük. BURULAŞ, bazı hatlarda toplu taşıma hizmetini özel halk otobüsü işletmecileri ile yaptığı sözleşmeyle gördürmektedir. BURULAŞ ile özel halk otobüsü işletmecileri arasında yapılan

bu sözleşme bir özel hukuk sözleşmesi mi, yoksa bir *idarî sözleşme midir?* Ve keza bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda mı, yoksa *idarî yargıda mı* karara bağlanır? Bu soruya cevap verebilmek için BURULAŞ'ın özel hukuk tüzel kişisi mi, yoksa kamu tüzel kişisi mi olduğunu bilmemiz gerekir. BURULAŞ, bir kamu tüzel kişisi ise, onun ulaşım kamu hizmetinin bir özel kişi (özel halk otobüsü işletmecisi) tarafından yürütülmesine ilişkin yaptığı sözleşme, tartışmasız bir idarî sözleşmedir. Çünkü bu sözleşmenin taraflarından birisi olan BURULAŞ kamu tüzel kişisidir; sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin doğrudan doğruya özel kişi tarafından yürütülmesidir. O hâlde bu sözleşmelere idare hukuku uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır. Bu örnekte BURULAŞ'ın özel hukuk tüzel kişisi olduğunun kabul edilmesi, akdettiği sözleşmelerin hukukî tavsifinde belirleyici bir rol üstlenmektedir. BURULAŞ'ın özel hukuk tüzel kişisi olduğu kabul edilirse, bu sözleşme bir özel hukuk sözleşmesi olduğu sonucuna ulaşılır. Çünkü taraflarından ikisinin de özel hukuk tüzel kişi olduğu bir sözleşme konusu ne olursa olsun bir idarî sözleşme olamaz. BURULAŞ'ın kamu tüzel kişisi olduğu kabul edilirse, bu sözleşme diğer koşulları da taşıyorsa bir idarî sözleşmedir.

Yukarıdaki örnekte de görüldüğü gibi, kamu tüzel kişiliği sıfatı, idare hukukunda başka kavramların tanımında, başka sorunların çözümünde bir kriter olarak kullanılmaktadır. İdare hukukunun idarî işlem, idarî sözleşme, kamu hizmeti, kamu görevlisi, kamu malları, idarenin sorumluluğu, yargı düzeni gibi neredeyse bütün kavram ve kurumlarının tanımında, bunlarla ilgili sorunların çözümünde “kamu tüzel kişiliği” kavramı bir kriter olarak kullanılır. Kamu tüzel kişiliği sıfatı bu işe yarar. Hâliyle kamu tüzel kişiliği kriteri tek kriter değildir. Bir sözleşmenin idarî sözleşme, bir malın kamu malı, bir görevlinin kamu görevlisi sayılabilmesi için kamu tüzel kişiliği şartının yanında başka şartlar da gerekir.

Falanca tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığını bilmek, bu tüzel kişinin varlığı ve kullanacağı yetkiler için önemli değildir; bu tüzel kişi, özel hukuk tüzel kişisi olsa da, kamu tüzel kişisi olsa da, kanunların verdiği aynı yetkileri kullanacaktır. Ancak bu tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığını bilmek, onun işlemlerinin “idarî işlem”; sözleşmelerinin “idarî sözleşme”; yürüttüğü hizmetin “kamu hizmeti”; personelinin “kamu görevlisi”, mallarının “kamu malı”; sorumluluğunun “idarî sorumluluk”; tabi olduğu yargı düzeninin “idarî yargı” düzeni olup olmadığını bilmek açısından önemlidir.

Bir tüzel kişinin sözleşmelerinin idarî sözleşme, mallarının kamu malı, personelinin kamu görevlisi olup olmadığı gibi sorunlar ortaya çıkmadıkça, o tüzel kişinin kamu tüzel kişisi mi, özel hukuk tüzel kişisi mi olduğunu tartışmanın bir anlam ve gereği yoktur.

VIII. “SUI GENERİS TÜZEL KİŞİLER”, “ATİPİK KAMU TÜZEL KİŞİLERİ”, “MELEZ TÜZEL KİŞİLER” OLABİLİR Mİ?

Türk literatüründe “özel hukuk tüzel kişileri” ve “kamu tüzel kişileri” kategorilerinden başka, “türü kendine özgü (*sui generis*) tüzel kişiler”³⁶, “kamu hukuku ağırlıklı *sui generis* tüzel kişiler”³⁷, “özel hukuk ağırlıklı *sui generis* tüzel kişiler”³⁸, “atipik³⁹ kamu tüzel kişileri”⁴⁰, “melez tüzel kişiler”⁴¹, “kamu tüzel kişiliğine yaklaşan müessese”⁴² gibi başka başka tüzel kişi kategorilerinden de bahsedilmektedir. Hatta Türk doktrininde bir tüzel kişinin aynı anda hem kamu tüzel kişisi, hem de özel hukuk tüzel kişisi olabileceği görüşü dahi ileri sürülmüştür⁴³.

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.

“X tüzel kişisi bir kamu tüzel kişisidir” önermesi ya “doğru”dur; ya da “yanlış”tır. Mantıkta “doğru” ve “yanlış” olmak üzere sadece iki tane doğruluk değeri vardır. Mantıkta bir önerme ya “doğru”dur, ya da “yanlış”tır; Doğruluk değeri “yarı doğru” veya “yarı yanlış”; “hem doğru, hem yanlış”; “ağırlıklı doğru” veya “ağırlıklı yanlış”; “ne doğru, ne de yanlış” olan önermeler yoktur. Bu tür ifadeler, mantıkta “önerme” olarak kabul edilmezler. “Önerme” olmayan ifadelerle ise bilim yapılamaz. Çünkü ifadenin doğru mu, yanlış mı olduğunun ispat edilmesi mümkün değildir.

Aynı sebeple, “X tüzel kişisi bir kamu tüzel kişisi midir” sorusuna “evet” veya “hayır” cevabı vermek yerine, X tüzel kişinin “melez bir 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” olduğu cevabının verilmesi mantıken mümkün değildir. Soruna biraz daha yakından bakalım:

Bir kere, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişileri arasında bunların bir karması niteliğinde “melez tüzel kişiler”in bulunduğu düşünülemez. Mantıkta bir önermenin doğruluk değeri ya “doğru”, ya da “yanlış”tır. Bu iki doğruluk değerinin bir karması olan bir doğruluk değeri yoktur. Bir tüzel kişinin bir “melez

³⁶ Açıklamalar için bkz.: İsbir, *op. cit.*, s.99, 473-482.

³⁷ Açıklamalar için bkz. İsbir, *op. cit.*, s.475-480.

³⁸ Açıklamalar için bkz. İsbir, *op. cit.*, s.480-482.

³⁹ .Atipik” kelimesinin doğru yazılışı budur; “a tipik” şeklinde yazılması yanlıştır.

⁴⁰ Açıklamalar için bkz. İsbir, *op. cit.*, s.468-473;

⁴¹ İsbir, *op. cit.*, s.664.

⁴² Açıklamalar için bkz. İsbir, *op. cit.*, s.346.

⁴³ Ali Ulusoy, *Türk İdare Hukuku - Cilt I: Genel Esaslar ve İdare Teşkilatı*, Ankara, Yetkin, 2017, s.141.

tüzel kişi” olduğunun söylenmesi “doğru” ile “yanlış”ın arasında “melez bir doğruluk değeri” olduğu anlamına gelir ki böyle bir şey mantıkta mümkün değildir.

İkinci olarak, bir tüzel kişinin *sui generis* tüzel kişi olduğunun söylenmesi, bir önermenin doğruluk değerinin “doğru” veya “yanlış” değil, bunların dışında başka bir doğruluk değerine sahip olması anlamına gelir. Mantıkta bir önermenin değeri ya doğru, ya da yanlıştır. “Doğru” ve “yanlış” değerleri dışında bir “*sui generis* doğruluk değeri” yoktur. Bir tüzel kişinin *sui generis* tüzel kişi olduğunun söylenmesi, 0 ve 1 üzerine kurulu bir mantık dilinde 0 veya 1 konulacak yerde, 5 rakamının konulmasına benzer.

Diğer yandan *sui generis* tüzel kişilerin kendi içinde kamu hukuku ağırlıklı ve özel hukuk ağırlıklı tüzel kişiler olarak ikiye ayrılması da, yine kamu tüzel kişiliği sıfatının ifa ettiği fonksiyon ile bağdaşmayan bir ayrımdır. Bir tüzel kişinin kamu hizmetinin yürütme konusunda yaptığı sözleşmenin bir idarî sözleşme olup olmadığını bilmek için, bizim bu tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı sorusuna cevap vermemiz gerekir. Bu soruya, söz konusu tüzel kişinin “kamu hukuku ağırlıklı *sui generis* tüzel kişi” olduğu cevabının verilmesi sorunun çözümüne bir katkı sağlamaz. Kaldı ki “kamu hukuku ağırlıklı” ve “özel hukuk ağırlıklı” terimleri dahi mantıken tutarsız terimlerdir. Kamu tüzel kişilerinin türünü belirleme sorunu bir nitelik sorunudur; nicelik sorunu değildir. “Ağırlık” kelimesi niteliğe değil, niceliğe ilişkin bir kelimedir. Eğer tüzel kişinin özelliği ve kamu-sallığı birden yüze kadar puanlarla derecelendirilebilen bir şey olsaydı ve örneğin 1 puan saf özel hukuk tüzel kişisini, 100 puan da saf kamu tüzel kişisini işaret etseydi, 51 puan almış bir tüzel kişinin “kamu hukuku ağırlıklı tüzel kişi” olduğunu söyleyebilirdik. Nitelikler aleminde bir şey ya odur; ya budur; şu ağırlıklı bir şey olmaz. “Kamu hukuku ağırlıklı” veya “özel hukuk ağırlıklı” terimlerinin normatif âlemde yerleri yoktur; bunlar olsa olsa olgusal âleme ilişkin tasvirlerdir.

Keza “atipik kamu tüzel kişileri” kategorisi hakkında da aynı şeyler söylenebilir.

Nihayet bir tüzel kişinin aynı anda hem “özel hukuk tüzel kişisi”, hem de “kamu tüzel kişisi” olması, kamu tüzel kişiliği kavramından beklenen yararın bütünüyle ortadan kalkması sonucunu doğurur. Yukarıda açıkladığımız gibi, kamu tüzel kişiliği kavramı, bu tüzel kişinin sözleşmelerinin, mallarının, personelinin hukukî niteliğinin belirlenmesi işine yarar; kamu tüzel kişiliği sıfatı, bu belirlemede bir kriter olarak kullanılır. Bir tüzel kişi, aynı anda hem özel hukuk tüzel kişisi, hem de kamu tüzel kişisi ise, bu sıfatlarından hangisi hukukî nitelendirilmede esas alınacaktır? Örneğin bu tüzel kişinin akdettiği sözleşmelerin idarî sözleşme olup olmadığını belirlerken, bu tüzel kişinin bir özel hukuk tüzel kişisi mi, yoksa kamu tüzel kişisi mi olmasını esas alacağız?

Bir tüzel kişinin aynı anda hem “özel hukuk tüzel kişisi”, hem de “kamu tüzel kişisi” olabileceğini söylerken kastedilen şey, kamu tüzel kişilerinin her şeyden önce birer “tüzel kişi” oldukları ve dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin aynı zamanda genel tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan hak ve borçlara ehil olmaları, mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olma gibi ehliyetlere sahip olmaları ise, bunun söylenmesi bir yenilik değildir; bu husus zaten eski zamanlardan beri bilinmekte ve uygulanmaktadır.

Diğer yandan belirtmek isterim ki, “X tüzel kişisi bir kamu tüzel kişisi midir” sorusuna verilen “X tüzel kişisi, hem özel hukuk tüzel kişisi, hem de kamu tüzel kişisidir” cevabı mantıken anlamdan yoksun bir cevaptır. Zira böyle bir şey, bir soruya hem doğru (1), hem de yanlış (0) cevabının aynı anda verilebilmesi anlamına gelir ki, bir önermenin doğruluk değerinin aynı zamanda hem doğru, hem de yanlış olması mümkün değildir. Bilgisayar programında 0 yerine aynı anda hem 0, hem de 1 konulamaz. Bir elektrik devresi hem açık, hem kapalı olamaz.

İdare hukuku bir bilim ise önermeler mantığına tâbidir. İdare hukuku alanında yazılan cümleler, birer “önerme” olmalı ve bu önermelerin doğruluk değeri de “doğru” olmalıdır. Kamu tüzel kişiliği hakkında doktrinde yazılanları önemli bir kısmı, doğru olup olmadıkları sorununu bir yana bırakınız, bir “önerme” bile değildir.

Şüphesiz idare hakkında, kamu tüzel kişileri hakkında, mantıkî doğruluk kaygısı taşımadan, gözlem yoluyla elde edilen birtakım bilgiler sıralanabilir; kamu tüzel kişilerinin olgusal dünyada gösterdikleri özelliklere ilişkin bazı tasvirler yapılabilir. Keza kamu tüzel kişileri hakkında önerme olmayan, yani doğru veya yanlış olduğu ispatlanması mümkün olmayan bir takım cümleler de kurulabilir. Ancak bunlarla hukuk bilimi olmaz ve bu tür cümlelerin yeri hukuk kitapları değildir.

* * *

Yukarıda dile getirdiğim eleştirilerin özellikle Begüm İsbir’in tezine yöneltilmiş eleştiriler olduğu sanılmamalıdır. Bu eleştirileri Begüm İsbir’in tezi vesilesiyle dile getirdim. Ama bu eleştiriler, yer yer benim çalışmalarım da dahil olmak üzere, Türk idare hukuku doktrininin bütününe yöneltilmiş eleştirilerdir.

SONUÇ

İdare hukukunda kamu tüzel kişiliğinin açık ve basit bir tanımı vardır. Bir tüzel kişi, Anayasa veya kanunla kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmiş ise o tüzel kişi bir kamu tüzel kişisidir. Anayasa veya kanunla kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmeyen bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için ise, bu tüzel kişinin kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiyle idare tarafından kurulmuş

olması ve en az bir kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüğüyle donatılmış olması gerekir.

Bu tanımla, önümüze çıkan bütün tüzel kişilerin kamu tüzel kişisi mi, yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu sorununun çözebiliriz. Bunun dışında kriterler geliştirmeye ve yeni tüzel kişi kategorileri icat etmeye gerek yoktur.

Bitirirken Ockhamlı William'ın usturasını hatırlatalım: Kavramlar mümkün olan en az unsurla tanımlanmalıdır. İki unsurla tanımlanabilen bir kavramın tanımına üçüncü bir unsur karıştırılmamalıdır. Aynı şey kategoriler için de söylenebilir. En az kategori içeren tasnif doğru tasniftir. İki kategoriyle tasnif yapılabildiği bir yerde, üçüncü kategorinin yeri yoktur. Gerekli olmadıkça unsurlar ve kategoriler artırılamaz. *Pluralitas non est ponenda sine necessitate.*

BİBLİYOGRAFYA

- Chapus, René, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15. Baskı, 2001, Cilt I.
- Dubois, Jean-Pierre, *Droit administratif*, Paris, Eyrolles, 1992.
- Forges, Jean-Michel de, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1991.
- Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 19. Baskı, 2017.
- Gözler, Kemal, “Yorum İlkeleri”, *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Ankara, KHP ve TBB Ortak Yayını, 2013, s.15-119 (<http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-ki-taptan.pdf>).
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin, 9. Baskı, 2017.
- Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, Bursa, Ekin, 14. Baskı, 2017.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2009, Cilt I.
- İsbir, K. Begüm, *Kamu Tüzel Kişiliği*, Ankara, Turhan, 2017.
- Ulusoy, Ali, *Türk İdare Hukuku - Cilt I: Genel Esaslar ve İdare Teşkilat*, Ankara, Yetkin, 2017.
- Vedel, Georges ve Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1992, Cilt II.
- Vlachos, Georges, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Ellipses, 1993.

EK: ANKARA ÜNİVERSİTESİ**HUKUK FAKÜLTESİ DEKANLIĞINA AÇIK MEKTUP***

Dr. K. Begüm İsbir'in *Kamu Tüzel Kişiliği* isimli kitabı hakkında "Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı Neye Yarar? K. Begüm İsbir'in Kamu Tüzel Kişiliği İsimli Doktora Tezinin Düşündürdükleri" başlıklı bir inceleme ve eleştiri makalesi kaleme alarak yayınlanması dileğiyle 27 Kasım 2017 tarihinde *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisine* gönderdim.

Altı ay sonra 1 Haziran 2018 tarihinde Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi editörlüğünden e-posta yoluyla makalemin yayınlanmasının reddedildiğini bildiren Derginin Baş Editörü Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR imzalı aşağıdaki yazıyı aldım. Bu yazıyı aşağıya aynen koyuyorum:

Sayın Kemal GÖZLER

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde yayınlanması talebiyle göndermiş olduğunuz "*Kamu Tüzel Kişiliği Neye Yarar? K. Begüm İsbir'in Kamu Tüzel Kişiliği İsimli Doktora tezinin Düşündürdükleri*" adlı çalışmanız incelenmiştir.

Çalışmanızda K. Begüm İsbir'in doktora tezi ile ilgili değerlendirmeleriniz, şahsî kanaatiniz olup, bu şekilde Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde yayınlanması Fakülte İdaresini ve Dergi Editörlüğünü sorumlu kılacak ve yeni tartışmalara, dolayısıyla tazminata yol açabilecek nitelikler taşımaktadır. Bu sebeple, makalenizin bu hâliyle Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde yayınlanması Dergi Editörlüğü tarafından uygun görülmemiştir. Çalışmanızdaki K. Begüm İsbir ile ilgili değerlendirmelerinizi çıkardığınız, yeni tartışmalara yol açacak değerlendirmelerde bulunmadığınız metni Dergimize tekrar gönderdiğiniz takdirde, yayınlanma talebiniz Dergi Editörlüğü tarafından değerlendirmeye alınabilecektir.

Bilginizi rica ederim. 30.05.2018

Dergi Editörlüğü Adına

Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR (İmza)

Doğrusunu isterseniz bu ret yazısına fevkalade şaşırımdım. Zira makalemin böyle bir sebeple reddedebileceği düşüncesi aklımın ucundan geçmemiştir.

* Bu açık mektup ilk defa <http://www.idare.gen.tr/auhf-acik-mektup.html> adresinde 4 Haziran 2018 tarihinde yayınlanmıştır.

Öncelikle belirtmek isterim ki, ret yazısında hakem raporundan bahsedilmediğine göre makalem hakem incelemesine dahi gönderilmeksizin doğrudan Dergi Editörlüğü tarafından reddedilmiştir. Eğer makale, hakeme gönderilmeksizin reddedilmiş ise bu ret için neden altı ay beklenmiştir?

Ret gerekçesi olarak “*K. Begüm İsbir’in doktora tezi ile ilgili değerlendirmeleriniz, şahsî kanaatiniz olup, bu şekilde Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi’nde yayınlanması Fakülte İdaresini ve Dergi Editörlüğünü sorumlu kılacak ve yeni tartışmalara, dolayısıyla tazminata yol açabilecek nitelikler taşımaktadır*” denmektedir.

Bu gerekçede üç iddia vardır.

Birinci iddia makalemdeki değerlendirmelerimin benim şahsî kanaatim olduğu iddiasıdır ki, bu tamamıyla doğru bir iddiadır. Ben bir “gerçek kişi”yim. Keza bir kurumun temsilcisi de değilim. Dolayısıyla makalemde ileri sürdüğüm görüşler kaçınılmaz olarak benim şahsî kanaatimdir. Bu husus her yazar için geçerlidir. Bunun aksinin olması da mümkün değildir. Bütün akademik makaleler yazarlarının şahsî kanaatidir. Zaten dergilerin iç kapaklarında veya künye sayfalarında dergide yayınlanan makalelerin derginin veya dergiyi yayınlayan kurumun değil, yazarın “şahsî kanaati” olduğu notu düşülür. Bir makalenin yazarının şahsî kanaati olması o makalenin ret sebebi olamaz. Makalelerin şahsî kanaat olduğunu bilmeyen kişi veya kişilerin Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisinin editörlüğünü yapmaları üzücüdür.

İkinci iddia ise benim K. Begüm İsbir’in doktora tezi ile ilgili değerlendirmelerimin yeni tartışmalara yol açabileceği iddiasıdır. Bir akademik makalenin yeni tartışmalara yol açabilecek olması, o makale için bir ret sebebi değil, olsa olsa kabul sebebi olabilir. Zaten ekteki makalemde de görüleceği gibi ben kitap olarak yayınlanmış doktora tezlerinin ve özelde de Begüm İsbir’in doktora tezinin tartışılması gerektiğini ve bu makaleyi de böyle bir tartışma başlatmak için yazdığımı açıkça belirtiyorum. Makalem yaylandıktan sonra kitabın yazarı eleştirilere cevap verebilir ve keza konuya ilgi duyan diğer yazarlar da tartışmaya katılabilir. Böylece bilim ilerler. Zaten bunun için saygın akademik dergilerde kitap inceleme ve eleştiri bölümleri vardır. Esasen kitabın yazarı da böyle bir tartışmayı arzu etmiştir ki, doktora tezini tez olarak bırakmamış ve kitap olarak yayınlamıştır. Her yazar yazdıklarının yansımaları görmek ister. Bilim tartışmayla gelişir. Tartışma olmayan yerde akademi olmaz. Tartışmadan korkan kişilere akademik bir derginin editörlüğü görevinin tevdi edilmesi daha da üzücüdür.

Üçüncü iddia, benim K. Begüm İsbir’in doktora tezi ile ilgili değerlendirmelerimin “Fakülte İdaresini ve Dergi Editörlüğünü sorumlu kılacak ve dolaylı-

sıyla *tazminata yol açabilecek nitelikler taşımakta*” olduğu iddiasıdır. Makalem ektedir. Makalemde, incelediğim kitabın yazarının kişilik haklarına yönelik bir saldırı yoktur. Makalemde yazarın eserinin değerlendirilmesi ve eleştirisi vardır. Bu eleştiriler ise tamamıyla akademik bir üslup ve ciddiyetle yapılmıştır. Ayrıca makalemde kamu tüzel kişiliği konusunda sadece Begüm İsbir’in görüşleri değil, Türk idare hukuku doktrininin diğer üyelerinin görüşleri ve hatta tarafımdan eski yıllarda savunulmuş bir görüş de eleştirilmiştir. Makalemde bir kitabın mı, yoksa kitabın yazarının kişiliğinin mi eleştirildiği hususunu ekteki makalemi okuyacak okuyucuların takdirine bırakıyorum.

Burada son olarak belirtmek isterim ki, bu açık mektubun muhatabı, makalemin incelediği kitabın yazarı olan Begüm İsbir değildir. Makalemin reddedilmesi sürecinde haliyle Begüm İsbir’in bir dahli yoktur. Bu sorunun tarafı olmayan genç bir meslektaşımın adının burada geçiyor olmasından dolayı da üzgünüm. Bu süreçte eleştirilecek kişi Begüm İsbir değil, makalemin reddi kararında imzaları bulunan Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisinin editörü veya editörleridir.

Yukarıdaki ret kararı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi editör veya editörlerinin akademik dergi yayıncılığının kurallarını bilmediklerini göstermiştir. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığını söz konusu ret kararında imzası bulunan Fakülte Dergisi editör veya editörlerini görevden almaya davet ediyorum.

Saygılarımla,

4 Haziran 2018

Kemal Gözler