

Meral YILDIRIM

**İDARİ FAALİYETLERİN
GÖRÜLÜŞÜNE KATILAN
ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNİN
İDARİ İŞLEM YAPABİLİRLİĞİ SORUNU**

onikilevha
YEMİNLİ YERLEŞİM VE YATIRIM MENKUL DEĞERLER A.Ş.

İÇİNDEKİLER

TAKDİM	VII
ÖNSÖZ	IX
İÇİNDEKİLER.....	XIII
KISALTMALAR	XIX
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

TEMEL KAVRAMLAR VE ÖZEL HUKUK KİŞİLİĞİNİN KAMU KESİMİNDEKİ GÖRÜNÜMLERİ

I. KONUNUN GELİŞİMİ VE GÜNCEL SORUNLARI.....	3
A. Özel Hukuk Kişilerinin İdari Faaliyetlerin Görülüşüne Katılımının Ana Hatları ile Gelişimi.....	4
B. Özel Hukuk Kişilerinin İdari Faaliyetlerin Görülüşünde Kamu Gücü Kullanımı İhtiyacı ve Doğurabileceği Sorunlar	9
II. KONUUYLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR.....	12
A. İdari İşlem Kavramı	12
B. İdari Faaliyet Kavramı.....	16
1. İdare Faaliyeti ve İdari Faaliyet	16

2. İdari Faaliyet ve Özel Hukuk Faaliyeti.....	18
C. Özel Hukuk Kişilerinin İdari Faaliyetlerin Görülüşüne Katılımının Kavramsal Olarak Netleştirilmesi İhtiyacı	20
D. İdari İşlemin Yargısal Denetiminin Anlam ve Sınırı.....	21
III. KAMU KESİMİNDE ÖZEL HUKUK KİŞİLİĞİNİN GÖRÜNÜMLERİ.....	24
A. Genel Olarak Özel Hukuk Kişiliği	24
B. Konumuz Bakımından Özel Hukuk Kişiliğine Yönelik Bir Ayrım Denemesi	26
1. Gerçek Kişiler ve Kuruluşlarında Kamusal İrade Bulunmayan Özel Hukuk Tüzel Kişileri	27
2. Kuruluşlarında Kamusal İrade Bulunan Özel Hukuk Tüzel Kişileri	31
a. Şirket Statüsünde Olanlar	32
b. Vakıf veya Dernek Statüsünde Olanlar	35
3. Kendine Özgü Nitelikleri Olan Bazı Tüzel Kişiler	37
a. İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı (İLKSAN).....	38
b. Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK).....	39
c. Türkiye Futbol Federasyonu (TFF).....	39
d. Organize Sanayi Bölgeleri (OSB)	40

İkinci Bölüm

YARGI YERLERİNİN ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNİN İDARİ İŞLEM YAPABİLİRLİĞİNE İLİŞKİN YAKLAŞIMI

I. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KONUYA YAKLAŞIMI	44
A. Zaman Boyutuyla Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gösterdiği Yaklaşım: Zaman İçinde Yaşanan Bir Değişiklik (Mi?), İstikrar (Mı?) veya Karmaşa (Mı?)	44

B. Anayasa Mahkemesi'nin Gerekçe Malzemesi Olarak İdari İşlem Kuramını Kullandığı Kararları	55
C. Anayasa Mahkemesi'nin Faaliyetin Niteliğinden Hareketle Gerekçelendirdiği Kararları.....	57
D. Değerlendirme	61
II. DANIŞTAY KARARLARINDA ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNİN İDARİ İŞLEM YAPABİLİRLİĞİ	62
A. Danıştay'ın Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Tesis Edebileceğini Kabul Eden Mahiyetteki Kararları ve Bu Kararlarında Kullandığı Kriterler	63
1. "Hukuki Durumu" Etkileyecek Sonuç Doğuran Hukuki İşlemlerin İdari İşlem Olduğuna Dair Danıştay Kararları	63
2. Danıştay'ın Hukuki İşlemi Yapan Özel Hukuk Tüzel Kişiliğine Kamusal Nitelik Atfetmek Suretiyle Dava Konusu İşlemi Denetlediği Kararları.....	66
3. Danıştay'ın Kararlarında Özel Hukuk Kişilerinin İşlemlerinin Yargısal Denetimini Kendi Alanında Görmesinin Gerekçesi Olarak Kullandığı "Kamu Hizmetine Bitişik/Yardımcı ve Onunla Birlikte Yürüyen Hizmet" Nitelemesi	69
B. Danıştay'ın Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Tesis Edemeyeceği Doğrultusundaki Kararları	71
C. Değerlendirme	74
III. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ VE YARGITAY'IN KONUYU ELE ALIŞ ŞEKLİ.....	75
A. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Konuyu Ele Alış Şekli	75
1. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin İdari Yargıyı Görevli Kabul Eden Kararları.....	75
2. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Adli Yargıyı Görevli Kabul Eden Kararları.....	81
a. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin İşlemlerinin İdari Yargının Görevi Dışında Kaldığına Dair Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları	81

b. Özel Hukuk Hükümlerine Göre Kurulup Faaliyet Gösteren Tüzel Kişilerin Kamu Gücünün Kullanıcısı Olamayacağına Dair Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları	86
3. Değerlendirme	88
B. Yargıtay'ın Konuyu Ele Alış Şekli	90

Üçüncü Bölüm

MEVZUATTA YER ALAN İLGİLİ DÜZENLEMELER VE DOKTRİNİN BAKIŞ AÇISI

I. MEVZUAT HÜKÜMLERİ AÇISINDAN ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNİN HUKUKİ İŞLEMLERİ.....	93
II. DOKTRİNİN AYRINTIYA GİRMEYEN KANAATI: “ÖZEL HUKUK KİŞİLERİ DE İDARİ İŞLEM YAPAR!”	97
III. DOKTRİN VE MEVZUAT HÜKÜMLERİNİN İHMAL ETTİĞİ KRİTER İHTİYACI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER	101
A. Hukuki İşlemi Yapan Özel Hukuk Kişisinin Niteliğinden Hareketle Kriter Arayışı	102
B. Hukuki İşlemin Yapıldığı Faaliyetteki Yerine Bağlı Kriter Arayışı	105
C. Hukuki İşlemin Yapıldığı İdari Faaliyetin Konusuna Dair Kriter Arayışı.....	106
1. Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Hizmetinin Görülüşüne Katılımları Sırasında Tesis Etmiş Oldukları Hukuki İşlemler	107
2. Özel Hukuk Kişilerinin İdari Kolluk Faaliyetinin Görülüşüne Katılımları Sırasında Tesis Etmiş Oldukları Hukuki İşlemler	110
3. Özendirme ve Destekleme Faaliyeti ve Özel Hukuk Kişileri	111
4. Regülasyon Faaliyeti ve Özel Hukuk Kişileri.....	113

D. Yargı Kararlarının Ele Alış Biçiminden Kaynaklanan Gerekçe/İhmal Sorunu	115
SONUÇ YERİNE: KRİTER İHTİYACINI KARŞILAMA ÖNERİSİ.....	119
KAYNAKÇA	127