**YEMİNLİ MALİ MÜŞAVİRLİK (YMM’LERİN KAMU GÖREVLİSİ OLDUĞU YÖNÜNDE KARAR VERİLMİŞTİR)**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

Esas sayısı: 1986/5, Karar sayısı: 1987/7, Karar günü: 19/3/1987

**ESAS İNCELEME**

**Dava konusu 13. madde ile 213 sayılı VUK'na 141. maddeyi takiben eklenen "yeminli mali müşavirlik" başlığı altındaki ek maddenin ilk dört fıkrasında yeminli mali müşavirlerin yapacağı hizmet ve taşıdıkları sorumluluk şöyle belirlenmiştir :**

**"Ek Madde. - Yeminli mali müşavirlik mesleğinin konusu : Gerçek ve tüzelkişilerin, muhasebe sistemlerini kurmak, geliştirmek, işletmecilik, finans, mali mevzuat ve bunların uygulamaları ile ilgili işlerini düzenlemek, bu konularda müşavirlik yapmak, mükelleflerin mali tablolarını ve beyannamelerini ilgili mali mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ve denetim standartları açısından tasdik etmektir.**

**Yeminli Mali Müşavirlerce gerçek ve tüzelkişilerin mali tabloları ve vergi beyannamelerinin mevzuat hükümlerine uygunluğunun tasdik edilmiş olması halinde, bu belgeler kamu idaresinin yetkili elemanlarınca tasdik işleminin kapsamı ölçüsünde incelenmiş belgeler olarak kabul edilir.**

**Ancak, bu kanunlar ve diğer kanunlarla kamu idaresine tanınan, teftiş ve inceleme yetkilerinin kullanılması ve gerektiğinde tekrarına ut hususlar saklıdır.**

**Yeminli Mali Müşavirler yaptıkları tasdikle ilgili işlemlerden sorumludurlar.” ...**

**Böyle bir düzenleme Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın mevcut vergi denetim personelinin sahip olduğu görev ve yetki ile donatılmaları, kamu idaresine tanınan teftiş ve inceleme yetkisinin kullanılmasına engel teşkil etmeyecekse de, yeminli mali müşavirler tarafından yapılacak bir tasdik işlemi, Bakanlıkça lüzum görülmedikçe Bakanlığın yetkili elemanlarınca incelenmiş belge niteliğine sahip olacaktır. Bu nedenle yeminli mali müşavirlerce yapılacak tasdik işlemi "kamu hizmeti" niteliğindedir.**

**Görülen hizmetin, kamu hizmeti niteliği de olduğu belirlendikten sonra, yeminli mali müşavirlerin "memur" veya "kamu görevlisi" şeklinde bir kamu hizmetlisi olup olmadıklarını araştırmak gerekecektir. Yeminli mali müşavirlerin "memur" olmadıklarında şüphe yoktur. Çünkü bu kimseler, idarenin daimi ve sabit kamu hizmetleri kadrosunda yer almış ve bürokratik hiyerarşi içinde bulunan, devletten maaş alan elemanlar değildir. Aksine, müşavirlik yaptığı, gerçek ve tüzelkişilerle özel hukuk hükümlerine göre sözleşme yapmış ve ücretle çalışan serbest meslek sahibidirler. Ancak kendilerine, niteliğini yukarıda açıkladığımız tasdik yetkisi verilmiş olması nedeniyle bir kamu yetkisi kullandıkları ve yaptıkları hizmetin de bir kamu hizmeti olduğu açıktır. Öte yandan devlet ve yeminli mali müşavir arasındaki ilişki bir kamu hukuku ilişkisidir**

**Çünkü kendilerine görev verilmesi, özel hukuk sözleşmesi ile değil bir kanunla olmaktadır. Dolayısıyla yeminli mali müşavirleri sahip oldukları tasdik yetkisi nedeniyle, bir "kamu görevlisi" saymak gerekir.**

**Yeminli mali müşavirler gibi Yeminli Mali Müşavirler Kurulu üyelerine de "kamu görevlisi" niteliğinde olacağı anlaşılmaktadır. Sözkonusu maddenin yedinci fıkrasına göre 20 kişiden oluşacak bu kurul üyeleri Geçici 14. maddeye göre Bakanlar Kurulu tarafından atanacak ve inceleme konusu ek 13. maddenin dokuzuncu fıkrasına göre özlük haklan bakımından Sermaye Piyasası Kurulu üyelerinin tabi olduğu rejime tabi olarak üç yıl süreyle görev yapacaklardır. Yine geçici 14. maddenin son fıkrasına göre, "Kurul üyeliklerine atananlar ile kurulda görevlendirilen personelden TC. Emekli Sandığı'na tabi olanların istemleri halinde, Emekli Sandığı iştirakçiliği devam" edecektir. Bu kurulun görevlerinin ise ne olduğu dava konusu fıkra ve maddelerde açıkça belirlenmemiştir. Çünkü ek 13. maddenin sekizinci fıkrasında, "Yeminli Mali Müşavirler Kurulu"nun kuruluş, görev, çalışma ve denetim esasları, seçilme usulü ile diğer konular Bakanlar Kurulunca belirlenir." denilmektedir. Bununla birlikte sözkonusu Kurul'un ek 13. maddenin beşinci fıkrasında öngörülen ve "Yeminli Mali Müşavirlik unvanının kazanılması, bunların yapacağı işler, sorumluluk sınırları, yönetim, çalışma ve disipline ilişkin esaslar ve diğer hususlar"! düzenleyecek Bakanlar Kurulu karan ile ilgili hazırlık çalışmalarını yürüteceğini söylemek mümkündür. Bu açıkladığımız kuruluş şekli, atama yöntemi, özlük haklan ve yapılacak görevin niteliği gözönüne alındığı zaman Yeminli Mali Müşavirler Kurulunun da bir kamu hizmeti göreceği, dolayısıyla, kurul üyelerinin de kamu görevlisi olacağı anlaşılır.**

**… Yeminli mali müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirler Kurulu ile ilgili açıklamaları Anayasa'nın 128. maddesi ile karşılaştırdığımızda; kanunla düzenlenmesi gereken, kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işleri; 3239 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle 213 sayılı Yasaya eklenen ek maddenin beşinci fıkrasında yeminli mali müşavirler ve aynı maddenin sekizinci fıkrasında da Yeminli Mali Müşavirler Kurulu üyeleri yönünden Bakanlar Kurulu'na bırakılmış olduğundan bu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına ve 7. maddesine aykırıdır.**

**Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrası, Mahkememizin taleple bağlı kalmak kaydıyla, başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğini amirdir. Bu nedenle yukarıda incelenen madde hükümlerinin Anayasa'nın 128. ve 7. maddelerine aykırılığı yanında "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği" başlığını taşıyan 123. maddesine de aykırıdır. Çünkü 123. maddenin birinci fıkrası "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." demektedir. Yeminli Mali Müşavirler Kurulu'nün hem kuruluş ve hem de görev olarak; yeminli mali müşavirlerin ise görev itibariyle idarenin bütünlüğü içinde yer aldığı ve bu nedenle kanunla düzenlenmesi gerektiği halde bu yetkinin Bakanlar Kurulu'na bırakılmış olması; Anayasa'nın 123. maddesine de aykırı bir durumdur. Özetle, ek 13. maddenin inceleme konusu fıkralarının getirdiğe düzenlemenin Anayasa'nın 128., 123. ve 7. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.**

-------------------------------------

***YEMİNLİ SERBEST MİMARLIK VE MÜHENDİSLİK BÜROLARI (İPTAL KARARI VERİLMİŞTİR)***

***ANAYASA MAHKEMESİ KARARI***

***Esas Sayısı: 1985/11 Karar Sayısı: 1986/29 Karar Günü: 11.12.1986***

***Resmi Gazete Tarihi: 18 Nisan 1987 Resmi Gazete Sayısı: 19435***

3194 sayılı Yasanın “yapı ruhsatiyesinin düzenlendiği 21. maddesinin ilk fıkrasında aynen, **“Bu Kanun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarından yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir.”** denilmektedir. …

Uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi; ister “bağlı yetki” ister “takdir yetkisi” şeklinde kullanılsın “ruhsat verme” idarenin, kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle ruhsat ve yapı kullanma izni vermenin, aslî ve sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur**. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Esasen Anayasa'nın 128. maddesi ile benimsenen ilke de bu doğrultudadır. İnşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin hukuki niteliği ve bunun sonucu olarak bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütülebileceğinin kabulü yeminli büro elemanlarının hukuki statüsünün belirlenmesini gerektirmektedir.** Memur olmadıkları konusunda duraksamaya yer bulunmayan yeminli büro elemanları bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen “diğer kamu görevlilerinden sayılıp sayılmayacaklarıdır. Yasanın 24. maddesine göre, gerektiğinde belediye ve valiliklerin yanı sıra yapı ruhsatı ile ilgili görevleri yürütmek üzere kurulacak olan yeminli bürolar ve görevlilerinin imar planı ve proje hazırlayamayacakları, fennî sorumluluk üstlenemeyecekleri, müşavirlik ve müteahhitlik yapamayacakları belirtilmektedir. Bu büro elemanlarının görevlerini yerine getirirken Devlet memuru sayılacakları ve işledikleri suçlar dolayısıyla Devlet memuru gibi cezalandırılacakları, görev sürelerinin tespiti ve denetiminin ise Bakanlığa ait olduğu hüküm altına alınmaktadır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi bürolar esas itibariyle serbest meslek faaliyet icra etmekte, ancak görevlerini kötüye kullanmaları olasılığına karşı bir önlem olarak bazı cezai yaptırımlarla karşı karşıya bırakılmaktadırlar. Yeminli bürolar, bu özellikleri nedeniyle merkezi idarenin gözetim ve denetimi altında onun bir birimi durumunda olan kuruluşlar değildir. Sözü edilen kanun maddesinde yer alan büro elamanlarının, “bu görevlerini ifa ederken Devlet memuru sayılacakları” ve “işledikleri suçlar dolayısıyla da Devlet memuru gibi cezalandırılacakları” biçimindeki hükmü de, yalnız başına bu elemanlara “memur” veya “Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen kamu görevlisi” sıfatını ve bu bürolara da kamu kuruluşu niteliğini kazandıramaz. Bu durumda, büro elemanları ile merkezi idare arasında statüter bir ilişki de yoktur. Bir başka deyişle memurlar ve diğer kamu görevlileri için Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen niteliklerinin, atamalarının, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin kuralın yeminli büro elemanları yönünden uygulama olanağı bulunmamaktadır.

**Yukarıda yapılan açıklamalardan, yapı ruhsatı ve buna bağlı olarak yapı kullanma izni vermenin, belediyelerin ve valiliklerin genel idare esaslarına göre, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olduğu, bu itibarla yeminli büro elemanlarının, Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen “kamu görevlileri” deyimi kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.**

**YAPI DENETİM KURULUŞLARI**

**İmar Kanunu'nda yer alan fenni mesul müessesesinin yerine tüzelkişiliğe sahip "yapı denetim kuruluşları" ikame edilmesine ilişkin (İSTEMİN REDDİNE KARAR VERİLMİŞTİR)**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2001/377, Karar Sayısı : 2002/59, Karar Günü : 26.6.2002**

**İPTAL DAVASININ KONUSU :**29.6.2001 günlü, 4708 sayılı "Yapı Denetimi Hakkında Kanun"un 2., 4., 5., 6., 11. maddeleri ile 13. maddesinin (a) fıkrasının, Anayasa'nın 7., 9., 10., 11., 87., 127., 128., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve 2., 4., 5., 6. ve 11. maddelerinin yürürlüğün durdurulması istemidir.

**I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ**

**IV- ESASIN İNCELENMESİ**

Dava dosyası ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A- Yasa'nın 2., 4., 5. ve 6. Maddelerinin İncelenmesi**

**İmar kolluğu 3194 sayılı İmar Yasası ile yerel yönetimlerin görev ve yetki alanında kabul edilerek özel idari kolluk şeklinde düzenlenmiştir.**

**Dava konusu kurallarla, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer alan fenni mesul müessesesinin yerine tüzelkişiliğe sahip "yapı denetim kuruluşları" ikame edilmektedir. Bu kuruluşlar merkezi yönetimden aldıkları izin belgesi ile faaliyet gösterecekler, faaliyetleri merkezi yönetim tarafından denetlenecektir. Kamu güvenliği ve kamu yararı amacıyla yapılan bu düzenleme ile yapı denetim kuruluşlarına yerel yönetimlerin yerine geçme ve karar alma yetkisi verilmemiş, mahalli nitelikteki müşterek ihtiyaçların karşılanması için teknik destek sağlanmış, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda var olan yapı denetim yetkileri de kaldırılmamıştır.**

…

**İmar kolluğu faaliyetleri içinde yer alan ve yapı ruhsatı verme, vermeme ya da yapıyı durdurma, yıkma işlemleri yerel yönetimlerin yetkisinde olup, dava konusu düzenlemeyle yapı denetim kuruluşlarına idari işlem yapma yetkisi verilmiş değildir. Başka bir anlatımla, yapı denetim kuruluşları, kamu gücü kullanmadan teknik inceleme yapmak ve bu konuda ilgili yerlere rapor, görüş ve bilgi vermekle görevlendirilmişlerdir.**

**Buna göre, yapı denetim kuruluşlarının hizmetleri Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler arasında bulunmamaktadır.**

**Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 127. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.**

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

 **Yapı denetimi, idarenin yaptırım gücüne dayanarak yürüttüğü kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Ruhsat ise yapılan denetimin, mevzuata uygun olduğunu gösteren bir izin belgesidir. Bu nedenle ruhsatın denetimden ayrı düşünülmesine olanak yoktur.**

**Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ile diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekmektedir.**

İdare, kolluk faaliyetleri arasında yer alması nedeniyle yapı denetimi ve bunun sonucu olan ruhsat verme yetkisini özel kişilere devredemeyeceğinden devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bu kamu hizmetini, ancak memurlar ve diğer kamu hizmetlileri eliyle görebilir.

Dava konusu düzenlemeyle İdare'nin 3194 sayılı İmar Yasası'na göre kullandığı yapı denetim yetkisi kaldırılmamış ise de yalnız memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebilecek bir hizmetin özel kişilerce de görülmesine olanak tanınması, Anayasa'ya aykırılığını kabulü için yeterlidir. Kaldı ki, yapı denetimine ilişkin özel kurallar getiren dava konusu düzenlemeden sonra, imar konusunda genel hükümler içeren İmar Yasasının ilgili kurallarının zımnen yürürlükten kaldırılıp kaldırılmadıkları da tartışmaya açıktır.

**TEKNOLOJİ GELİŞTİRME BÖLGELERİ**

**4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu’nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesi uyarınca, “*Arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler*¨in yönetici şirket tarafından verilmesi ve denetlenmesine ilişkin. (İPTAL KARARI VERİLMİŞTİR)**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2001/383**, **Karar Sayısı : 2003/92**, **Karar Günü : 16.10.2003**

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 26.6.2001 günlü, 4691 sayılı Teknoloji GeliştirmeBölgeleri 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.

**A- 4. Maddenin Üçüncü Fıkrasının Üçüncü Tümcesinin İncelenmesi**

4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu’nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının

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

**Anayasa Mahkemesi’nin 11.12.1986 günlü, E.1985/11, K.1986/29 sayılı kararında da belirtildiği gibi, ister bağlı yetki ister takdir yetkisi biçiminde kullanılsın “yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme” ve “denetleme” görev ve yetkisi idarenin kolluk etkinlikleri içinde yer almakta olup, bu konuda yapılacak denetim de asli ve sürekli bir kamu hizmetidir. Başka bir anlatımla yapı ruhsatı ve buna bağlı olarak yapı kullanma izni vermek, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindendir. Anayasa’nın 128. maddesine göre de, belirtilen nitelikteki görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur.**

****

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

**Aynı Yasa’nın 3. maddesinin (k) bendinde, yönetici şirketin bir an onim 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 söz konusu şirke tte, kamu personelinin de çalıştırılabilmesi, bu şirketin özel hukuk tüzelkişisi olma niteliğini etkilemez.**

****

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

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

**A-** … Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında bulunan kamu hizmetlerinden devredilebilir nitelikteki bazı kamu hizmetleri ancak imtiyaz şartlaşma ve sözle şmeleri ile özel hukuk sujelerine 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.

----------------------------------------------------------------

**TARIM VE KÖYİŞLERİ BAKANLIĞININ YETKİLERİNİ DEVRETMESİNE DAİR**

**Tarım ve Köyişleri Bakanlığının gerekli gördüğü hallerde Tohumculuk Kanunu’nun 5., 6., 7. ve 8. maddelerinde belirtilen yetkilerini kısmen veya tamamen Türkiye Tohumcular Birliğine, kamu kurum ve kuruluşlarına, özel hukuk tüzel kişilerine veya üniversitelere; şartları belirlenmek kaydıyla, süreli veya süresiz olarak devredebileceği öngörülmektedir. (İPTAL KARARI VERİLMİŞTİR)**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2007/2**, **Karar Sayısı : 2011/13, Karar Günü : 13.1.2011**

**F- Yasa’nın 15. Maddesinin İncelenmesi**

**1- Birinci Fıkra Yönünden**

**İptali istenilen kuralda, Tarım ve Köyişleri Bakanlığının gerekli gördüğü hallerde Yasa’nın 5., 6., 7. ve 8. maddelerinde belirtilen yetkilerini kısmen veya tamamen Türkiye Tohumcular Birliğine, kamu kurum ve kuruluşlarına, özel hukuk tüzel kişilerine veya üniversitelere; şartları belirlenmek kaydıyla, süreli veya süresiz olarak devredebileceği öngörülmektedir.** Kuralda Bakanlığın devredebileceği yetkiler, 5.maddede tohumlukların üretimine izin verilmesine, 6. maddede tohumluk sınıflarına göre yetiştirilen ve üretilen tohumlukların sertifikasyon işlemlerinin yapılmasına, 7. maddede tohumlukların ithal ve ihracatına izin verilmesine, **8. maddede ise tohumlukları** **yetiştiren, işleyen ve satışa hazırlayan, dağıtan, satan gerçek veya tüzel kişilerin yetkilendirilmesi ve denetlenmesine, ticarete arz edilen tohumlukların standartlara uygunluğu ile etiket ve ambalaj bilgilerinin doğruluğunun denetlenmesine ilişkindir.**

**İptali istenilen kural ile Bakanlığın; Birliğe, kamu kurum ve kuruluşlarına, özel hukuk tüzel kişilerine veya üniversitelere devredebileceği yetkilerinden olan denetleme görev ve yetkisi idarenin kolluk etkinlikleri içinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindendir. Anayasa’nın 128. maddesine göre de, kolluk faaliyetleri arasında yer alması nedeniyle denetleme yetkisinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur. İptali istenilen kuralda özel hukuk tüzel kişileri dışında yetki devri yapılabilecek Türkiye Tohumcular Birliği, kamu kurum ve kuruluşları ve üniversiteler kamu tüzel kişiliğine sahip olup, Anayasa’nın 128. maddesi kapsamındadır. Ancak, bunlar dışında Bakanlığın denetim yetkisini tümüyle özel hukuk tüzel kişilerine devretmesi veya onlarla paylaşması ise olanaklı değildir. Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralda yer alan “...özel hukuk tüzel kişilerine...” ibaresi, 8. maddedeki “denetim” yönünden Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.**

**KARŞI OY GEREKÇESİ**

31.10.2006 günlü, 5553 sayılı Kanun’un iptali istenen 15. maddesinde Bakanlıkça gerekli görülen hallerde devri öngörülen yetkiler arasında **“denetim yetkisi”nin yer almadığı** **gerek anılan madde metninin bütününün incelenmesinden, gerekse de maddenin yollama yaptığı 5., 7. ve 8. maddelerin açık metinlerinden anlaşılmaktadır.** Gerçekten,15. madde metninde bu devir yetkisinin “denetim”i kapsadığı yolunda hiçbir açıklık bulunmadığı gibi; ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraların açık anlatımları böyle bir yoruma hak kazandırmamaktadır. Esasen denetim yetkisinin bir idari kolluk faaliyeti olması itibariyle, yetki devrine müsait olmadığı izahtan varestedir. Dolayısıyla 5., 6., 7. ve 8. maddelerde belirtilen Bakanlık yetkilerinin devrinden söz eden 15. madde metninin de bu çerçevede yorumlanması gerekir. Kaldı ki 8. maddenin açık metninde, piyasa denetimi ile ilgili denetim yetkisinin münhasıran Bakanlığa ait olduğu ifade edilmektedir. Sözlü açıklama sırasında Mahkememiz önünde açıklamada bulunan Bakanlık yetkilileri de bu konuya açıklık getirmiş ve denetim yetkisi konusunda Bakanlığın sahip olduğu bu hakkın devri gibi bir hususun söz konusu olmadığını belirtmişlerdir.

**Bu açıklamalar ışığında, iptal istemine konu maddedeki “özel hukuk tüzel kişilerine” sözcüklerinin yorumunda bunun “denetim yetkisinin devrini kapsamadığı”, dolayısıyla ortada denetim yetkisinin devri yönünden iptali gerekli kılan bir Anayasal neden bulunmadığı, bu sebeple söz konusu sözcükler bakımından yorumlu red kararı verilmesi gerektiği kanısına vardığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılamıyoruz.**

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

III- Yasa’nın 15. Maddesinin İncelenmesi:

…

**Maddenin ilk fıkrasında belirtilen yetkilerden tohumlukların, üretimine, ithal ve ihracatına izin verilmesi, tohumlukları yetiştiren, işleyen ve satışa hazırlayan, dağıtan ve satan gerçek ve tüzel kişilerin yetkilendirilmesi ve denetlenmesi ve ticarete arz edilen tohumlukların standartlara uygunluğu ile etiket ve ambalaj bilgilerinin doğruluğunun denetlenmesi, özel idari kolluk (hizmet kolluğu) faaliyetleri, içinde yer aldığından, devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler kapsamında olup, bu tür hizmetlerin, Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur. Dolayısıyla söz konusu hizmetlerin, yetki devri yoluyla belirtilen özellikleri taşımayan kurum ve kuruluşlara gördürülmesi olanaklı değildir.**

**Öte yandan, Madde’nin son fıkrası ile Anayasa’nın 128. maddesi kapsamındaki hizmetleri yürüten kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacak yetki devrinin de usul ve esaslarının Yasa’da belirlenmeyerek, bu hususun idarenin takdirine bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğindedir.**

**KARŞI OY YAZISI**

**İptali istenen kuralda öngörülen denetim yetkisi Anayasa’nın 128. maddesi anlamında mutlaka memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle gördürülmesi gereken hizmetler kapsamında değerlendirilemez. Son yıllarda kamu yönetimi ve idare hukuku alanında ki yeni anlayışlar ve gelişmeler kamu hizmeti kavramının tanımında daraltıcı yorumları beraberinde getirmiştir. Bu yorumlar sunucunda daha önce memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülen hizmetlerin özel hukuk tüzel kişilerine devri söz konusu olmaktadır. Bütün bu gelişmeler nedeniyledir ki 5553 sayılı Kanun’un 15. maddesinde ki yetki devrini öngörülen düzenlemeye benzer düzenlemeler diğer bazı kanunlarda da yer almaya başlamıştır. 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’un 1. maddesinin (ı) bendinde; Yapı denetim kuruluşu; *Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile* *münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden***

******

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ***oluşan tüzel kişi* olarak tanımlanmıştır. Yine 5262** | **sayılı** | **Organik** | **Tarım** |
| **Kanununun Denetim başlıklı *11.* maddesinde; *“Bakanlık*** | ***gerekli*** | ***gördüğü*** | ***hallerde*** |

***denetim yetkisini kısmen veya tamamen, akreditasyonu yapılmış; kamu kurum ve kuruluşlarına, özel sektör tüzel kişilerine ve üniversitelere devredebilir”* denilmektedir.Ayrıca 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunun 35. maddesinde; “*Araçların muayeneleri,* *Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılır”* denilmiştir.**Bütün bu düzenlemelerin ana nedeni Anayasa’nın 128. maddesinde yazılı kamu hizmeti niteliğinde ki asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle etkin ve verimli bir şekilde gördürülememiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Denetim; bir kuruluşun ekonomik faaliyetlerine ve olaylarına ilişkin açıklanan bilgilerin, önceden belirlenmiş ölçütlere uygunluk derecesini belirlemek ve raporlamak amacıyla bu ekonomik faaliyetlere ve olaylara ilişkin bilgilerle ilgili kanıtların tarafsızca toplanması, değerlendirilmesi ve sonucun raporlanması olarak tanımlanmaktadır. Başka bir ifade ile denetim, bir bilginin geçerliliğinden ve güvenilirliğinden emin olmak ve aynı zamanda da bir sistemin iç kontrolü için bir değerlendirme sağlamak amacıyla yapılan işlemdir. Denetimin amacı, söz konusu kişi, kurum, sistem v.s. ile ilgili, test sonucu değerlendirmelere dayanan bir fikir belirtmektir. **Denetimin kamu hizmeti niteliği** **literatürde tartışmalıdır. Denetimin idari kolluk anlamında bir kamu hizmeti olarak kabul edilmesi halinde dahi bu hizmetin Anayasa’nın 128. maddesinde ki memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle etkin ve verimli bir şekilde gördürülmesi gelişen kamu yönetimi anlayışına uygun değildir.**

5553 sayılı Kanun’un 15. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “…özel hukuk tüzel kişilerine…” ibaresinin 8. maddedeki “denetim” yönünden iptali istenmiş ve iptal edilmiştir. Aynı maddede tohumluk sertifikasyonunun özel hukuk tüzel kişilerine devrine ilişkin bölümün de iptali de istenmiş ancak bu istem reddedilmiştir. Tohumculukla ilgili piyasa denetiminin kanunda yazılı şartlarda özel hukuk tüzel kişilerine devri ile tohumluk sertifikasyonunun kanunda yazılı şartlarda özel hukuk tüzel kişilerine devrinin kamu hizmeti açısından benzeşen bir yönü bulunmaktadır ve her ikisinde de anayasaya uygunluk açısından farklılık bulunmamaktadır. Esasen Anayasa’nın 128. maddesinde ki “*Devletin, kamu iktisadî* *teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”* İbaresinde geçen kamu hizmetinin tanımını ve çerçevesini önemliölçüde kanun koyucu belirlemektedir. Bu nedenle iptale konu düzenleme yasa koyucucunun takdir alanı içinde kabul edilmelidir.

------------------------------------------------------

***Esas Sayısı: 2013/43 Karar Sayısı: 2013/168 Karar Günü: 26.12.2013***

***2918 SAYILI KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU'NUN EK 6. MADDESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KARAR –Fahri Trafik Müfettişi İSTEMİN REDDİNE KARAR VERİLMİŞTİR***

***Resmi Gazete Tarihi: 7 Mart 2014***

***Resmi Gazete Sayısı: 28934***

I- OLAY

Fahri trafik müfettişi tarafından düzenlenen ihbar tutanağı üzerine verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

 “Fahri trafik müfettişliği: Ek Madde 6- (Ek: 17/10/1996 - 4199/43 md.)

**Sürücülerin trafik kurallarına uyup uymadığını denetlemekle sorumlu olan yetkililere yardımcı olmak üzere Karayolu Trafik Güvenliği Kurulunca önerilen ve Karayolu Trafik Güvenliği Üst Kurulunca uygun görülen kişilere, valilerce ‘fahri trafik müfettişliği’ görevi verilir.**

**Fahri trafik müfettişleri; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun suç saydığı fiilleri işleyenler hakkında işlem yapılması amacıyla, Emniyet Genel Müdürlüğünce kendilerine verilen tutanağı düzenlemek ve bunları aracın tescilli olduğu trafik kuruluşuna gönderilmek üzere en geç bir hafta içerisinde herhangi bir trafik kuruluşuna teslim etmek zorundadırlar.**

Fahri trafik müfettişleri İçişleri Bakanlığının belirleyeceği esas ve usullere göre eğitime tabi tutulabilirler.

Bu hizmet fahri ve ücretsizdir.

Görevini kötüye kullandığı tespit edilen fahri trafik müfettişleri iki aydan altı aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılırlar. Yargılamaları tabi oldukları esaslara göre yapılır.

Ayrıca belgeleri iptal edilir.

Fahri trafik müfettişlerinin yetki ve sorumlulukları ile diğer usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenir.” …

V- ESASIN İNCELENMESİ

**İtiraz konusu kuralda, fahri trafik müfettişlerinin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun suç saydığı fiilleri işleyenler hakkında işlem yapılması amacıyla, Emniyet Genel Müdürlüğünce kendilerine verilen tutanağı düzenlemek ve bunları aracın tescilli olduğu trafik kuruluşuna gönderilmek üzere en geç bir hafta içerisinde herhangi bir trafik kuruluşuna teslim etmek zorunda oldukları öngörülmektedir.** …

**Geniş anlamda, Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır.**

**İdare eliyle yürütülen hizmet ve faaliyetlerden, genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu olmayan hizmetlerin, Devletin gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel kişilere yaptırılabilmesi ise olanaklıdır.**

**İtiraz konusu kuralda fahri trafik müfettişlerine, 2918 sayılı Kanun’un suç saydığı fiilleri işleyenler hakkında bu kurallara uygun davranıp davranmadıklarını tarafsızca kanıt toplayarak araştırıp, değerlendirmek üzere ilgililere bu durumu tutanak düzenlemek suretiyle bildirerek trafik polislerine tanınan trafik suçunu tespit etme yani denetleme yetkisi verilmektedir.**

**Denetim sonucu fahri trafik müfettişleri tarafından düzenlenen tutanaklar idari işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemi niteliğinde olup bu tutanakların hazırlanması, denetlenen kişinin hukuksal durumunda değişiklik yaratmamaktadır. Asıl icrai işlem, denetim sonucunda yetkili makamlarca verilen idari yaptırımlardır. Söz konusu kuralla, fahri trafik müfettişlerine trafik suçu işleyenleri tespit etme ve tutanağa bağlama yetkisi tanınmakla birlikte bu kapsamda düzenlenen tutanakların trafik kuruluşlarına gönderilmesi ve trafik cezasının yetkili kişiler tarafından düzenlenmesi öngörülmüştür. Yetkili makamlarca fahri trafik müfettişleri tarafından tutulan tutanak üzerine idari yaptırım tutanağı düzenlenirken söz konusu suç tutanağı denetlenmekte ve gerekli kontroller yapıldıktan sonra eğer uygunsa yaptırım uygulanmaktadır. Denetim sonucunda, 2918 sayılı Kanun’da öngörülen idari yaptırımı uygulama yetkisi, yetkili trafik polislerinde kalmaya devam ettiğinden onlara yardımcı olmaktan ibaret, fahri trafik müfettişlerinin suç tutanağı düzenleme görevlerinin memur ve diğer kamu görevlisi niteliğinde olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinde Anayasa’ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Kaldı ki, fahri trafik müfettişlerine suç tutanağı düzenleme yetkisinin verilmesi trafik polislerinin bu yetkilerini de ortadan kaldırmamaktadır.**

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

… Davanın somutunda, bir kolluk faaliyeti olduğunda kuşku bulunmayan “trafik denetimi” ve bu denetim sonucunda sürücülerle ilgili idari para cezası verilmesi sonucunu doğuran “idari kabahat” saptaması şeklindeki, fahri trafik müfettişlerince yürütülen hizmetin idarenin asli ve sürekli görevlerinden olduğu açıktır. Fahri trafik müfettişlerince düzenlenen tutanakların tek başına icrailik vasfının olmadığı, bu tutanak sonrası emniyet birimlerince idari para cezasının verildiği, dolayısiyle sözkonusu kolluk faaliyetinin kamu görevlisi olmayan kişilere tamamen devredilmemiş olduğu şeklindeki sava da katılmaya imkân yoktur. Gerçekten, kural ihlâlinde bulunan sürüleri saptama, onların fiillerinin mevzuatın hangi hükümlerine aykırı olduğunu belirleme yetkisi fiilen fahri trafik müfettişlerince kullanıldığına göre, zincir işlemin ikinci halkası olan idari para cezasının emniyet birimlerince veriliyor olmasının, sözkonusu kolluk hizmetinin kamu görevlisi olmayan kişilere fiilen devredilmiş olduğu olgusuna doğrudan bir etkisi bulunmamaktadır. Öte yandan, bu fiili durumun Anayasa’nın 47. maddesinin “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.” şeklindeki son fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesi de mümkün değildir. Çünkü, trafik zabıtası faaliyeti bir yatırım ve hizmet olmadığı gibi, ortada bir özel hukuk sözleşmesi de yoktur**. Dolayısiyle, sözkonusu kolluk faaliyetinin kamu görevlisi olmayan kişilere (fahri trafik müfettişlerine) devredilmesi sonucunu doğuran kural, Anayasa’nın 128. maddesine aykırı düşmektedir.**

----------------------------------------------

**5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 31. maddesinin ( 8 ) numaralı fıkrasında yer alan "..veya yetkilendirilmiş veteriner hekim..." ibaresinin iptali istenmiştir. (İPTAL Kararı Verilmiştir. )**

**Esas Sayısı:****2015/72 Karar Sayısı: 2016/44 Karar Günü: 26.5.2016**

**5996 SAYILI VETERİNER HİZMETLERİ, BİTKİ SAĞLIĞI, GIDA VE YEM KANUNU'NUN 31. MADDESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KARAR**

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu ibareyi de içeren 31. maddesi şöyledir: "Resmî kontroller, itiraz hakkı ve resmî sertifikalar

MADDE 31- ( l ) Resmî kontroller, uygun sıklıkta, tarafsız, şeffaf ve meslekî gizlilik ilkelerine uygun olarak risk esasına göre, ön bildirim gereken hâller dışında, önceden haber verilmeksizin gerçekleştirilir. Bu kontroller, izleme, gözetim, doğrulama, tetkik, denetim, numune alma ve analiz gibi uygulamaları da kapsar. Kontroller, Bakanlıkça kontrol yetkisi verilen personel tarafından gerçekleştirilir. Üretim, işleme ve dağıtım aşamalarında hangi meslek mensuplarının hangi resmî kontrollerden sorumlu olduğu Ek- 2 'de belirtilmiştir.

… ( 3 ) Kontrol görevlisi, Bakanlık adına bu Kanun hükümleri doğrultusunda resmî kontrolleri yapmak, kontrol sonucuna göre, her türlü etkiden ve çıkar ilişkisinden uzak, tarafsız, objektif ve bağımsız olarak karar almak zorundadır. Kontrol görevlisi, bu Kanunla kendisine verilen yetkiler çerçevesinde, bu Kanunda öngörülen idarî yaptırımları uygulamaya yetkilidir. Kontrol görevlisi, bu Kanun kapsamındaki her yere kontrol amacıyla girebilir ve numune alabilir. Alman numuneler için herhangi bir bedel ödenmez, ilgililer resmi kontroller sırasında gerekli olan her türlü yardtm ve kolaylığı sağlamakla yükümlüdür.

… ( 8 ) Bakanlık, kesimhanelerde, kesim öncesi ve sonrası muayeneler ile et parçalama işlemi yapılan yerlerde muayeneleri ve diğer resmî kontrolleri yapmak üzere, resmî veteriner hekim veya yetkilendirilmiş veteriner hekim görevlendirir. …

( 10 ) Bakanlık, bu Kanun kapsamındaki kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler hariç olmak üzere, uygun göreceği görev ve yetkiler için kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tiizel kişileri, birlikler, kooperatifler, vakıf ve üniversiteler ile işbirliği yapabilir. Bunlardan, Bakanlıkça belirlenen şartlara sahip olanlara, bu görev ve yetkilerin tamamı veya bir kısmı tamamen veya kısmen devredebilir veya hizmet alımı yolu ile yerine getirebilir. Bakanlık, devir yaptığı kuruluşları denetler. Bakanlıkça yapılan denetim sonucunda devredilen görev v< ? yetkilerin yürütülmesinde yetersizlik veya eksikliğin tespiti hâlinde Bakanlık devri iptal eder veya eksikliklerin kısa bir süre içinde giderilmesini talep edebilir. Bakanlık, eksikliklerin giderilmemesi durumunda devredilen görev ve yetkileri iptal eder. Bu fıkranın uygulanmasından doğan tüm masraflar sorumlular tarafından üstlenilir.

( 11 ) Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir. "

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

… 10. Anayasa Mahkemesi'nin, E. 1990/12, K. 1991/7 sayılı kararında belirtildiği üzere, "devletin kamu gücünün, emretme yetkisinin kullanılması, genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerin belirlenmesinde gözönünde bulundurulması gereken hususlardandır. İdari tedbir ve yaptırım uygulama gibi icrai işlemler Devletin emretme yetkisinin kullanılması kapsamında olup genel idare esaslarına göre memurlar veya diğer kamu görevlileri tarafından yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerdendir.

11. **Gıda güvenliğinin sağlanması çerçevesinde kesimhanelerde ve et parçalama işlemi yapılan yerlerde gerçekleştirilecek muayene, kontrol ve denetim hizmetlerinin, "idari kolluk" faaliyetleri kapsamında Devletin görevleri arasında yer aldığı ve kamu hizmeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Bununla beraber, bu kapsamdaki hizmetlerin, asli yetki ve sorumluluk ite idari yaptırım uygulama yetkisi idarede kalmak üzere özel kişilerce yerine getirilmesinin öngörülmesi; bu hizmetlerin özel kişilere nasıl gördürüleceğinin, bu hizmetlerin kapsamının, denetiminin ve bu hizmeti görecek olanların sorumluluğunun açık ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde kanunla düzenlenmesi koşuluyla kanun koyucunun takdir yetkisindedir.**

12. **İtiraz konusu kuralda, kesimhanelerde kesim öncesi ve sonrası muayeneler ile et parçalama işlemi yapılan yerlerde muayeneleri ve diğer resmi kontrolleri gerçekleştirmek üzere yetkilendirilmiş veteriner hekim görevlendirilebileceği öngörülmüştür.**

13. Resmi kontrollerin kapsamı ve kontrol esasları da, Kanun'un 31. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş, maddenin ( 10 ) numaralı fıkrasında da **Bakanlığın bu Kanun kapsamındaki görev ve yetkilerini işbirliği, yetki devri ve hizmet alımı yoluyla yerine getirebileceği belirtilmiştir. Buna göre Bakanlık, Kanun kapsamındaki kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler hariç olmak üzere, uygun göreceği görev ve yetkiler için kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri, birlikler, kooperatifler, vakıf ve üniversiteler ile işbirliği yapabilecek; bunlardan, Bakanlıkça belirlenen şartlara sahip olanlara, bu görev ve yetkilerin tamamı veya bir kısmını tamamen veya kısmen devredebilecek veya hizmet alımı yolu ile yerine getirebilecektir.**

14. **Yetkilendirilmiş veteriner hekimlerin kontrol görevlisi kapsamında değerlendirilebilecekleri açık olmakla birlikte, görevlendirme usul ve esaslarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından sahip oldukları yetkiler konusunda bir belirlilik bulunmamaktadır. Bu bağlamda, itiraz konusu kuralın ve kuralın yer aldığı maddenin bir bütün olarak incelenmesinden, yetkilendirilmiş veteriner hekimlerin Kanun'un 31. maddesinin ( 10 ) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği belirli olmayıp, Devletin temel görevlerinden biri olan gıda güvenliğinin sağlanması çerçevesinde yetkilendirilmiş veteriner hekimlere gördürülecek denetim ve kontrol hizmetlerinin kapsamının ve sınırlarının belirsiz olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle kural, belirlilik ilkesini ihlal etmekte ve bu belirsizlik itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesini olanaksız kılmaktadır.**

------------------------------------------------------

***ÖZEL GÜVENLİK ELEMANLARINA ZABITA HİZMETLERİNİN GÖRDÜRÜLMESİ***

***Hizmet satın alma yolu ile görevlendirilen özel güvenlik elemanlarının hizmet alımı sözleşmesinde belirtilen şartlara uygun olarak kendi görev alanlarına giren belediye sınırları içerisinde belediyeye ait su pompaları, yağmur suyu ve kanalizasyon yükseltme istasyonları gibi tesisler ile çocuk bahçesi, park, bulvar ve spor kompleksleri gibi fiziki alanların korunması görevlerinin yanı sıra trafik denetleme, kaldırım ve yol işgallerinin önlenmesi, seyyar satıcı ve dilencilerin engellenmesi gibi işler de gördüğü iddialarına ilişkin olarak belediye başkanı hakkında soruşturma izni talep edilmiştir.***

***T.C. DANIŞTAY 1. DAİRE E. 2008/502 K. 2008/742 T. 20.6.2008***

**KARAR :**…

Dosyanın incelenmesinden, özel güvenlik adı altında istihdam edilen işçilerin memurlar eliyle görülmesi gereken hizmetlerde çalıştırıldığı iddiasıyla ilgili olarak yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 15.12.2007 günlü 62/58 sayılı ön inceleme raporunda belediye sınırları içerisinde, belediyeye ait su pompaları, yağmur suyu ve kanalizasyon yükseltme istasyonları gibi tesisler ile belediyenin ihtiyaç duyulan diğer tesislerinin fiziki korunmasını sağlamak ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 14/a ve 15/m maddelerinde belirtilen görev ve hizmetleri yerine getirebilmek amacıyla, Belediye ve Bağlı Kuruluşlar İle Mahalli İdareler Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartları Yönetmeliğinin 18. maddesinde belirtilen, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunlu olmayan hizmetlerin satın alma yoluyla karşılanması ilkesi doğrultusunda, belediye başkanlığınca özel güvenlik elemanı çalıştırılması için 22.09.2005 tarih ve 1629 sayılı yazı ile Hatay Valiliğinden özel güvenlik şirketlerinden hizmet satın alma izni talebinde bulunulduğu ve Hatay Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün 10.10.2005 tarih ve 19457 sayılı yazısı ile 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun ve Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un Uygulanmasına İlişkin yönetmelik hükümleri doğrultusunda 100 adet personel izninin alındığı, 25.11.2005 tarihinde yapılan ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine uygun olarak gerçekleştirildiği, **özel güvenlik elemanlarının hizmet alımı sözleşmesinde belirtilen şartlara uygun olarak kendi görev alanlarına giren belediye sınırları içerisinde belediyeye ait su pompaları, yağmur suyu ve kanalizasyon yükseltme istasyonları gibi tesisler ile çocuk bahçesi, park, bulvar ve spor kompleksleri gibi fiziki alanların korunması görevini yerine getirdikleri, zabıta memuru ya da diğer memurların yürütmesi gereken görevlerde çalıştırılmadıkları gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesi önerilmiş, yetkili merci tarafından da aynı yönde karar verilmiş ise de, şikayetçi tarafından Dairemize gönderilmek üzere İskenderun Kaymakamlığı'na verilen itiraz dilekçesi eki belgelere göre özel güvenlik elemanlarının trafik denetleme, kaldırım ve yol işgallerinin önlenmesi, seyyar satıcı ve dilencilerin engellenmesi gibi kamu gücünün kullanılmasını gerektiren ve memur eliyle görülmesi gereken zabıta kontrol ve denetim hizmetlerinde görevlendirildikleri, 26.09.2006 günlü, 1484 sayılı işlemle Zabıta Memuru olarak görevli 24 kişinin İtfaiye Eri kadrosuna atanmasının da anılan zabıta memurları tarafından yürütülmekte olan hizmetlerin özel güvenlikçiler tarafından yürütüldüğü şüphesini uyandırdığı, trafik zabıta hizmetlerinin yürütülmesi sırasında yaşanan bir adli olay nedeniyle Yenişehir Polis Merkezinde ifade veren vatandaşların zabıta memuru gibi görev yapan sivil giyimli özel güvenlik görevlilerinden şikayetçi olduklarının da görüldüğü, Belediye Başkanının ifadesinde de özel güvenlik elemanlarının zabıta hizmetlerine yardımcı olduklarının belirtildiği bu itibarla memur eliyle görülmesi gereken hizmetlerin özel güvenlik elemanlarınca yerine getirildiği konusunda yeterli şüphe oluştuğu nedeniyle ilgiliye isnat edilen eylemin, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazın kabulüyle,**

**SONUÇ :**İçişleri Bakanının 09.01.2008 günlü, 2008/1901 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edene gönderilmesine, 20.06.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY :

**Özel güvenlik hizmetlerinin hizmet satın alınarak yürütülmesine olanak tanıyan mevzuat uyarınca gerekli izinler alınarak ve usulüne uygun olarak yapılan ihale sonucu istihdam edilen özel güvenlik elemanlarının belirtilen alanlarda görev yaptıkları, zabıta memuru olarak çalıştırıldıklarına dair tesbit bulunmadığı, zabıta hizmetlerini yürüten memurlara yardımcı olmalarında da yasal engel bulunmadığı bu itibarla ilgiliye isnat edilen eylemin hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı şikayetçi itirazının reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.**