**T.C. DANIŞTAY İDDGK E. 2015/202 T. 5.3.2015**

**ÖZET :** Dava; Basın mensuplarının emniyet binalarına girmelerinin yasaklanmasına ilişkin olarak Valiliklere gönderilen Emniyet Genel Müdürlüğü Genelge'sinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karara itiraza ilişkindir. Genelge'nin dava konusu edilen kısımları, Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen temel bir hakkı ihlal eder nitelikte ve Basın Kanunu'na açıkça aykırı olması yanında, 2577 sayılı Yasanın 2. Maddesinde düzenlenen "sebep" unsuru yönünden de hukuka aykırıdır. Ayrıca, açıkça hukuka aykırı olan Genelge'nin uygulanması halinde, basın mensuplarının halkı ilgilendiren emniyet hizmetlerine ilişkin haberlere ulaşması engellenecek olup, basının bilgi alma, halkın da basın aracılığıyla bilgi alma ve habere ulaşma hakkı yönünden telafisi güç veya imkansız sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Açıklanan sebeplerle itirazın kabulü ile anılan genelgenin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

**İstemin Özeti :** Danıştay Onuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 08/01/2015 günlü, E:2014/3364 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir. Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi : Dava konusu Genelgenin, basın mensuplarının emniyet binalarına girişinin yasaklanmasına ilişkin kısmı yönünden itirazın kabulü; emniyet binalarında basın mensuplarına tahsis edilen odaların tahsisinin iptaline ilişkin kısmı yönünden yürütmenin durdurulması şartları gerçekleşmediği gerekçesiyle, itirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

**KARAR :** Basın mensuplarının emniyet binalarına girmelerinin yasaklanmasına ilişkin olarak Valiliklere gönderilen Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 22/12/2013 günlü, 555-198125 sayılı Genelge'sinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 08/01/2015 günlü, E:2014/3364 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemle, Emniyet Teşkilatının basınla ilişkilerini düzenleyen mevzuat ve talimatlara riayet edilmesiyle ilgili olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 15. Maddesi çerçevesinde, kimlerin basına bilgi veya demeç vermeye yetkili oldukları belirtildikten sonra "... ayrıca merkez ve taşra birimlerinde basın mensuplarına tahsis edilen odaların iptal edilerek basın mensuplarının emniyet bina ve eklentilerine girişlerine izin verilmemesi.." düzenlenmiş; böylece, basın mensubu odaları iptal edilerek, basın mensuplarının emniyet bina ve eklentilerine girişleri yasaklanmıştır.

Davacı Baro tarafından, dava konusu Genelge'nin basma bilgi ve demeç vermeye yetkili kimselere ilişkin kısmına yönelik herhangi bir hukuka aykırılık iddiası ileri sürülmemiş; bu Genelge uyarınca, basın mensuplarının artık Emniyet Müdürlüğü hizmet binalarına giriş yapamayacaklarının ve İstanbul İli Vatan Caddesi ve Gayrettepe'de bulunan hizmet binalarında bulunan basın odalarının kapatıldığının bildirilerek, bu odaları kullanan basın mensuplarının anahtar ve giriş kartlarını teslim etmelerinin istenildiği; böylece, basına sansür uygulandığı ve anayasal güvence altına alınan halkın bilgi edinme ve haber alma hakkının ihlal edildiği; ayrıca, düzenlemenin doğrudan temel bir anayasal hakka ilişkin olması nedeniyle, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda yer alan hükümler ve Danıştay içtihatları doğrultusunda davayı açmakta menfaatlerinin de bulunduğu iddialarıyla, Genelge'nin sözü edilen kısımlarının öncelikle yürütülmesinin durdurulması, esastan da iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

Davalı idarece, usul yönünden davacı Baro'nun davayı açmakta menfaatinin bulunmadığı; düzenlemenin anayasada güvence altına alman hakları ihlal etmediği, aksine kişilerin masumiyet karinesinin korunması amacıyla getirildiği; Basın ve Halkla İlişkiler Şube Müdürlüğü / Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nde basın odalarının tahsis edilmesi konusunda takdir yetkileri bulunduğu, takdir yetkisi çerçevesinde yapılan tahsisin yine takdir yetkisi çerçevesinde kaldırılabileceği; dolayısıyla, Genelge'de hukuka aykırılık bulunmadığı savunulmuştur.

Danıştay Onuncu Dairesi'nin 10/11/2014 günlü ara kararıyla; dava konusu Genelge'nin halen yürürlükte olup olmadığı; basın mensuplarının emniyet binalarına girmelerinin yasaklanması sonrasında, basının hangi yöntemlerle bilgilendirildiği, basının bilgi edinmesi konusunda nasıl bir tedbir alındığı hususları sorulmuş; davalı idare tarafından, cevaben, dava konusu Genelge'nin halen yürürlükte olduğu; ayrıca Kurum'un resmi internet sitesinde yer alan "Duyurular" kısmından kamuoyunun bilgilendirildiği belirtilmiştir.

Üyeler H. G. , A. A. ve O. Y. , davacı Baronun sübjektif ehliyetinin bulunmadığı yönündeki oylarına karşılık; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değişik 76. maddesinde; Barolar, ... hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, ..., amacıyla çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak tanımlanmış olup, dava konusu Genelge ile anayasal bir temel hak olan ifade özgürlüğü, basının bilgi ve halkın haber alma hakkına ilişkin doğrudan bir düzenleme yapıldığından, Baro'nun, budüzenlemeyi dava konusu etmekte ehliyetinin bulunduğuna oyçokluğu ile karar verilerek, işin esasının incelenmesine geçildi.

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin pek çok kararında da belirtildiği üzere, ifade özgürlüğü, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati ( görüşü ) açıklama ve yayma", buna bağlı olarak, "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsaması nedeniyle, dava konusu Genelge'de düzenlenen, Emniyet binalarında bulunan ve basına tahsis edilen odaların tahsisinin iptali ve basın mensuplarının Emniyet binalarına girişinin yasaklanması hususu üst hukuk kurallarına aykırı olup olmadığı yanında, öncelikle bu yönlerden irdelenmelidir.

Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" başlıklı 22. maddesinde, " Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir Haberleşmenin gizliliği esastır. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim karan olmadıkça; ... haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz..."; "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26.maddesinde, "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."; "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinde ise, "Basın hürdür, sansür edilemez. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27'nci maddeleri hükümleri uygulanır..."hükümleri yer almaktadır.

Anayasa'nın 26 ve aynı doğrultudaki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10.maddeleri, herkesin kural olarak ifade özgürlüğüne sahip olduğunu vurgulamış; Anayasa’nın 28, 29 ve 30. maddelerinde basın özgürlüğüne ilişkin ek güvenceler sağlanmıştır. İfade özgürlüğü, Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen hükümlere uygun olarak; ayrıca Anayasa'nın 13. maddesi gereğince, temel hak ve özgürlüklerin,özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğinden, bu sınırlamalar da,Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağından, bu özgürlüğe ilişkin getirilecek sınırlamaların belirtilen gereklere de uygun olması bir zorunluluktur. Bu açıdan yargı yerleri, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre irdelemelidir.

Öte yandan, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesinde, "Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın anılan düzenlemelerinde sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadelerin biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar, "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle de her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu vurgulanmıştır. Bu çerçevede, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesini de kapsamaktadır.

Bu özgürlük, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkilemektedir. Zira, gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir.

Diğer taraftan, basın özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ayrı bir madde olarak değil, ifade özgürlüğüne ilişkin 10. madde kapsamında ve yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de içerecek şekilde koruma altına alınmıştır. Buna karşın bu özgürlük, 1982 Anayasası'nın 28-32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 05/06/1997 günlü, E:1996/70, K:1997/53 sayılı kararında da belirtildiği üzere, basın özgürlüğü, gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını da kapsayarak, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirip bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlamaktadır. Toplumun küçük bir bölümü de dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye taraftar sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme konusunda ikna etme çabasında bulunulması çoğulcu demokratik düzenin en temel gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi açısından hayati bir öneme sahiptir. Basın özgürlüğü bir yönüyle halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğü iken, diğer yönüyle de halkın bu bilgi ve görüşleri alma hakkıyla yakından ilgilidir.

Ayrıca, demokratik bir sistemde, kamu gücünü elinde bulunduranların yetkilerini hukuki sınırlar içinde kullanmalarını sağlamak açısından basın ve kamuoyu denetimi en az idari ve yargısal denetim kadar etkili bir rol oynamakta olup, bu yönüyle büyük önem taşımaktadır. Yine Anayasa Mahkemesi'nin 23/10/1997 günlü, E:1997/19, K:1997/66 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, halk adına kamunun gözcülüğü işlevini gören basının, işlevini yerine getirebilmesi özgür olmasına bağlı olduğundan, bu özgürlük, herkes için geçerli ve hayatidir.

Uyuşmazlığın çözümü için basın özgürlüğünün kapsam ve çerçevesinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları yönüyle irdelenmesi gerekmektedir. Zira bu yaklaşım, Anayasa'nın 90. maddesinden hareketle aynı zamanda anayasal bir zorunluluktur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Handyside/Birleşik Krallık kararında, ifade özgürlüğünün toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "haber" ve "düşüncelerin" değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerektiğini vurgulayarak, ifade özgürlüğünün, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olduğu, bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplumdan" bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Yine Mahkeme, Lingens/Avusturya, Özgür Radyo/Türkiye,Erdoğdu ve İnce/Türkiye, Jersild/Danimarka kararlarında, kamuyu ilgilendiren meselelerde, kamuoyunun bilgilendirilmesini engelleyen tedbirler söz konusu olduğunda, 10. madde yönünden çok daha dikkatli bir incelemede bulunacağına, kamuoyunda görüş oluşturma fonksiyonunun korunması olgusunun sadece medya ve profesyonel gazetecilerle sınırlı olmadığına işaret etmiştir.

Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Zana/Türkiye kararında, Sözleşme'nin 10/2. maddesinde yer alan özgürlüğü kısıtlamaya yönelik istisnaların, dar olarak yorumlanması ve müdahalenin gerekliliğinin "inandırıcı' şekilde ortaya konulması zorunluluğuna işaret edilmiştir.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Axel Springer AG/Almanya ve Von Hannover/Almanya kararlarında, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmasını, "zorlayıcı sosyal ihtiyaç"ın varlığına dayandırmaktadır. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir.

Görüldüğü üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, içtihatlarının gelişimi sürecinde 'bilgi edinme hakkı' kavramını daha geniş yorumlanmaya başlamış ve kamuyu ilgilendiren konuları takip eden ve toplum için hayati önem taşıyan kişi ve oluşumları caydırabileceği gerekçesiyle, bir çok kararında ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları değerlendirildiğinde, basın özgürlüğünün bir yönünü, halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğü; diğer yönünü ise, halkın bu bilgi ve görüşleri alma hakkının oluşturduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, ancak bu şekilde basının, kamuoyunun bilgi edinme hakkı bakımından yaşamsal önemi bulunan "halkın gözcülüğü"ya da "bekçisi" görevini yapabileceği, basın özgürlüğü söz konusu olduğunda, demokratik bir toplumun yararı dikkate alınarak sınırlandırılabileceği, bu ilkelerin öncelikle yazılı basın için geliştirilmiş olmakla birlikte, görsel-işitsel basın için de geçerli olduğu vurgulanmalıdır.

Bu çerçevede, gazetecilik mesleğini yapma konusunda getirilen bir sınırlama ancak çok istisnai koşullarda meşru görülebilir. Çünkü, haber çok hızla eskiyen bir üründür ve kısa bir süre için dahi olsa onun yayınlanmasını geciktirmek, tüm önemini ve yararını ortadan kaldırma riski taşır.

İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları, negatif yükümlülük kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve bunu yaptırımlara tabi tutmamalıdır. Bunun yanında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Özgür Gündem/Türkiye kararında da belirtildiği üzere, pozitif yükümlülük kapsamında ise, ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirler Devletçe alınmalıdır. Nitekim, Anayasanın 28. maddesinde "D evlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır"hükmüne yer verilmiş; böylece,basının ve bireylerin haber alma özgürlüğünün kısıtlanmasının aksine, özgürlüğün önünü açacak, özgürlüğün korunması ve güvence altına alınması için pozitif edimler Devlete bir görev olarak yüklenmiştir.

Basın özgürlüğünün sağlanması, sadece Devletin alınmasına imkan tanıdığı, sınırlı alandaki haberlerin alınabilmesi yerine, hiç bir sınırlama ya da müdahale olmaksızın basın tarafından haber niteliğinde görülen tüm bilgilere her hangi bir engelle karşılaşmadan alınabilmesiyle mümkündür. Aksine bir yaklaşım, sınırlama konusunda Devlete tanınan yetkinin kötüye kullanılması anlamına gelir. Bu açıdan, basının bilgi alma, halkın da haber alma hakkının sağlanmasına yönelik olarak, Kurum internet sitesinin "Duyurular" bölümünden sadece idarenin belirlediği haber ve bilgilerin paylaşılıyor olması, bu hakka yönelik müdahalenin hukuka aykırı olduğu sonucunu değiştirmemektedir.

Bu çerçevede, Anayasa'nın 13 ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması suretiyle dar bir alanda yapılabilecek sınırlamalar yerine, bireylerin haber alma özgürlüğünün sağlanmasına yönelik en önemli araçlardan olan basın organ ve mensuplarının, herhangi bir ayrım yapılmaksızın birer kamu kurumu olan emniyet binalarına girişinin doğrudan yasaklanması, demokratik bir toplumda gerekli olmayan, hakkın özüne dokunan, hukuken kabul edilebilir bir zorlayıcı sebebe dayanmayan ve ölçülü olmaktan uzak bir müdahale niteliğindedir.

Diğer taraftan, davaya konu düzenlemenin kişilerin masumiyet karinesinin ihlal edilmesinin önlenmesi amacıyla yapıldığı da ileri sürüldüğünden, konunun bu açıdan da irdelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinde, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimsenin suçlu sayılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Buna göre, kişilerin ceza yargılaması sonucunda mahkeme kararıyla suçlu bulunmaları dışında hükümden önceden suçlu oldukları yolunda ortaya konulan söylem, isnat ya da bu sonucu doğuracak her türlü ifade, masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu anlamda, sağlıklı bir yargılamanın yapılması ve kişilerin masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi açısından mevzuatımızda ceza kovuşturma ve soruşturmasının gizliliği esası benimsenmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 157. maddesinde soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizli olduğu hükme bağlanmıştır. Yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun285. maddesinde, gizliliğin ihlal edilmesi hali suç olarak kabul edilmiş ve suçun unsurları ve cezası düzenlenmiştir. Ancak bir ceza soruşturmasının etkin olarak sürdürülebilmesi için gizli yapılmasına oranla soruşturma hakkında genel bir yayın yasağı konulması çok daha geniş kapsamlı ve çok daha sınırlayıcı bir önlemdir. Zira, Türk Ceza Kanunu'nun 285. maddesinin son fıkrası, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu ile ilgili olarak önemli bir istisnaya yer vermiştir. Fıkradaki düzenleme, "Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz" şeklindedir. Yani kural, soruşturmanın gizliliği ile birlikte aynı zamanda soruşturmanın gizliliğine riayet etmek koşuluyla haber yapılabilmesini de koruma altına almıştır. Soruşturmanın gizliliğini ihlal, zaten başlı başına suç teşkil etmekte olup, yaptırımı da Ceza Kanununda bulunmaktadır. Buna rağmen soruşturmanın gizliliğini ihlal etmeksizin yapılacak yayınlar hakkında da yasak getirilmesi amacıyla basın mensuplarının Emniyet binalarına girişinin yasaklanması, geniş bir alanda, ifade, basın ve haber alma özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal etmek, haber verme maksadını aşan, iftira ve hakaret niteliğindeki yayınlar zaten herhangi bir ayrım olmaksızın Türk Ceza Kanununda suç olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan, haber verme hakkının sınırlarını aşan kişiler mhukuka aykırı eylemlerinden dolayı her zaman sorumlu tutulabilirler. Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan suçun kapsamının, haber verme ve haber alma mhaklarını da kapsayacak şekilde genişletilmesi hem ceza hukukunda öngörülen suçta mve cezada kanunilik ilkesiyle çelişecek hem de bireylerin haber alma özgürlüğünün meşru olmayan bir yöntemle sınırlandırılması sonucunu ortaya çıkacaktır. Oysa bu durum, temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından kabul edilemez niteliktedir.

Diğer yandan, Emniyet binalarında yürütülen hizmetler sadece suç ve suçlularla mücadeleden ibaret olmayıp, pasaport, trafik, koruma vb. alanlara ilişkin de bulunduğundan, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden hareketle toptancı bir yaklaşımla herhangi bir ayrım yapılmadan Emniyet binaların tüm kısımlarına girişin yasaklanması meşru amaç ve ölçülülük ilkeleri yönüyle de hukuka aykırıdır.

Kaldı ki, Hukuk Devletinde idarece yapılması gereken, genel nitelikte "yasaklamalar" getirilerek kamu hizmetlerinin yürütülmesi veya kişi güvenliğinin sağlanmaya çalışılması yerine, özgürlüklerin önündeki engeller kaldırılarak, kişilerin özgürlük malanlarının genişletilmesi, bu kapsamda kişilerin masumiyet karinelerinin ihlaline yol açabilecek olumsuzluklara karşı da gerekli önlemlerin alınmasıdır. Uyuşmazlıkta irdelenmesi gereken bir diğer husus ise, davalı idarenin gerek basın mensuplarının Emniyet binalarına girişlerine izin verilmesi gerekse personele oda tahsisi konusundaki takdir yetkisine bağlı olarak, aynı şekilde aksi yönde işlem yapabilmesi açısından "takdir yetkisi"nin sınırıdır.

İdare hukukunda "idarenin kanuniliği" ilkesi geçerlidir. Bu ilke, idarenin düzenleme yapma konusunda kanuni bir dayanağa ihtiyaç duyduğunu ifade etmektedir. Mevzuatta idareye düzenleme yetkisi çerçevesinde takdir yetkisi tanındığı durumlarda, idare, yargı kararıyla bir işlem veya eylem yapmaya zorlanamaz. Ancak, idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımı da mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğundan, yetki, şekil, konu unsurları yanında takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat yönlerinden de yargı denetimine tabi bulunduğu kuşkusuzdur. Bu anlamda idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımı "keyfilik"ten ziyade kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmak zorundadır. Aksi bir düşünce Hukuk Devletinin ihlali sonucunu doğurur.

Anılan ilke ve kurallar, "idari istikrar" ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde ise, idarenin takdir yetkisinin, idari düzenlemelerin herhangi bir şarta bağlı olmadan sık sık değiştirilmesi yerine, yürütülen hizmetin gerekliliğe ilişkin üst hukuk kurallarında bir değişiklik ya da kamu yararı açısından bir zorunluluk halinde yine "gereklilik" çerçevesinde kullanılması gerektiğini ortaya çıkarmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında vurgulanan ve temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması için kabul edilen "gereklilik" koşulu, takdir yetkisinin kullanımı açısından sınırın tespiti yönüylede ilgili olup, idareye tanınan takdir yetkisi çerçevesinde zaman zaman farklı düzenlemeler yapılabilmesi için "gerekliliğin" idarece de ortaya konulmasını ifade etmektedir.

Davalı idarece, Emniyet binalarında basın mensuplarına tahsis edilen odalar konusunda, İl Emniyet Müdürlükleri Basın ve Halkla İlişkiler Şube Müdürlüğü / Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nde bu hususta takdir yetkisinin düzenlendiği, bu yetki çerçevesinde işlemin tesis edildiği belirtilmiştir. Sözü edilen Yönetmeliğin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 18. maddesinde, yerel ve ulusal basın mensuplarının beklemeleri amacıyla yerleşim ve bina konumuna uygun olarak, güvenlik önlemlerini aksatmadan basın mensubu bekleme odalarının tahsis edilebileceği düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede, basın mensuplarına oda tahsisi konusunda davalı idareye bir takdir yetkisi tanınmış ve buna bağlı olarak oda tahsisi yoluna gidilmiş olmakla birlikte, bu tahsisin kaldırılmasını gerektirecek nitelikte dayanağı üst hukuk kurallarında bir değişiklik yapılmaması veya kamu hizmetinin yürütülmesi açısından zorunluluk veya gereklilik bulunduğuna ilişkin herhangi bir sebebin ortaya konulmaması karşında, düzenlemede sebep unsuru yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere, Genelge'nin dava konusu edilen kısımları, Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen temel bir hakkı ihlal eder nitelikte ve Basın Kanunu'na açıkça aykırı olması yanında, 2577 sayılı Yasanın 2. Maddesinde düzenlenen "sebep" unsuru yönünden de hukuka aykırıdır. Ayrıca, açıkça hukuka aykırı olan Genelge'nin uygulanması halinde, basın mensuplarının halkı ilgilendiren emniyet hizmetlerine ilişkin haberlere ulaşması engellenecek olup, basının bilgi alma, halkın da basın aracılığıyla bilgi alma ve habere ulaşma hakkı yönünden telafisi güç veya imkansız sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle; davacının itirazının KABULUNE, Danıştay Onuncu Dairesince verilen 08/01/2015 günlü, E:2014/3364 sayılı kararın kaldırılmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olması nedeniyle, Genelgenin dava konusu edilen kısımlarının YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASINA, 05.03.2015 gününde oyçokluğu ile mkarar verildi.

KARŞI OY :

X-Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bakılan uyuşmazlıkta gerçekleşmediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin Daire kararma yapılan itirazın reddi gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

**GK, E. 2013/43 K. 2013/168 T. 26.12.2013**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN** : Bolu 1. Sulh Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU** : 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na, 17.10.1996 günlü, 4199 sayılı Kanun'un 43. maddesi ile eklenen ek 6. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 11., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

**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.

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Mevzuattaki düzenlemelere göre idari yaptırıma karşı yapılan ve usulden kabul edilen bir başvuruya karşı, yargılama makamı işlem dosyasını ve cevap dilekçesini celp edip, dosyada bulunan delilleri değerlendirmek suretiyle başvurunun esası hakkında bir karar verecektir.

İptali talep edilen yasa maddesi, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını düzenleyen 11. maddesine, 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ve adil yargılanma ilkesine, 38. maddesinde düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine açıkça aykırıdır.

2918 S. Y., 5326 S. Y. da bulunan olaya ilişkin hukuki düzenlemeler değerlendirildiğinde, 2918 S.Y da tescil plakasına idari para cezası düzenlenmesinin istisnai bir durum olup, bu koşullar 2918 S.Y ll6. maddede sınırlı olarak sayılmıştır. Oysa fahri trafik müfettişliğinin çalışma usullerini düzenleyen yönetmeliğin ilgili hükümleri incelendiğinde, çalışma şeklinin tamamen ll6. madde kapsamında yapılacağı anlaşılmaktadır. 2918 S.Y yüze karşı tutanak düzenlenmesini esas olarak kabul etmiştir. Bu da Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereğidir. İdari yaptırım uygulanırken imkân olması durumunda ilgili kişinin yüzüne karşı ve ihlali kim yaptıysa onun hakkında yaptırım düzenlenmesi buna göre asıl kuraldır. Bu durumda ihlali yaptığı iddia edilen her kimse onun hakkında yaptırım düzenlenecek, ihlali kim yaparsa yapsın tescil plakasına yaptırım düzenlenmesi söz konusu olmayacaktır. Ayrıca bu şekilde bir uygulama Anayasa'da düzenlenen suç ve cezaların şahsiliği ilkesine uygun bir uygulama olacaktır. Sürücüsü bilinmeyen bir aracın tescil plakasına ceza tutanağı düzenlenmesi hukuk devleti ve cezaların şahsiliği ilkeleri gereğince ancak zorunlu hallerde başvurulması gereken uygulama olmalıdır. İdari cezanın ayrıca, yüze karşı düzenlenmesi ilgili kişinin olay anında olayla ilgili bilgi sahibi olmasını sağlayacağından, başvuran kişilerdeki belirsizliği de kısmen ortadan kaldıracaktır, olay anında olayı öğrenen ilgili olayda bir kusurunun olup olmadığını, daha sağlıklı olarak değerlendirip, ya başvuru yolunu kullanmayacak ya da somut ve bizzat tanık olduğu olaya ilişkin savunma hakkını daha iyi ortaya koyabilecektir.

Başvuruda bulunanın ya da kabahat eylemini gerçekleştiren kişinin yüzüne karşı ve eylemi gerçekleştiren kişiye cezaların şahsiliği ilkesi gereğince idari yaptırım düzenlemek gerekirken ve buna fiilen olanak varken, tescil plakasına yaptırım uygulamak açıkça cezaların şahsiliği ilkesine aykırıdır. 2918 S.Y'da tescil plakasına yaptırım uygulama şeklinde bir düzenleme bulunmakta ise de yasa incelendiğinde fahri müfettişlik müessesesi dışında bunun çok sınırlı tutulduğu, sürücüsünün kim olduğunun tespit edilemediği hallerde uygulanan bir kural olduğu anlaşılacaktır. Hâlbuki bahsedilen ve iptali istenen hukuk kuralı gereğince sürücüsü belli olan bir aracın plakasına tutanak düzenlenebilmektedir. Aracı durdurup sürücüyü tespit edip tutanak düzenlemek imkân ı fiili olarak bulunsa dahi, fahri müfettişlik kurumunun çalışma usullerine göre bu kişilerin aracı durdurma yetkileri olmadığından aracın sürücüsünün de kim olduğunun da bu şartlarda tespit edilmesi olanaklı değildir. Dolayısıyla ihlali yapanın kim olduğu tespit edilemeyeceğinden, tescil plakasına yaptırım uygulanacaktır, bu da belirtildiği gibi cezaların şahsiliği ilkesine açıkça aykırıdır.

Fahri Trafik Müfettişlerinin çalışma usul ve esasları değerlendirildiğinde, yaptırımın belgeye dayalı değil, ihlalin tespiti üzerine yapılan ihbara istinaden düzenlenen bir idari yaptırım olduğu, dayanağının da sadece ihbar tutanağı olduğu anlaşılmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine açıktır. Anayasa'da düzenlenen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma ilkelerinin ilgili kişinin hukuk kuralları karşısındaki durumunun kesin ve somut olarak ortaya konulmasını isteme hakkını içermesi de gerekmektedir. Hak arama hürriyeti sadece başvuru yapma hakkıyla sınırlandırılmamalıdır. Başvuran kişinin hukuksal durumunun, hukuka uygun delillerle net olarak ortaya konulmasını da gerektirir. 5326 sayılı Yasa başvuru konusundaki incelemelerin nasıl yapılacağını düzenlemiş olmakla birlikte, fahri müfettişlik kurumunun mevzuatının bu denetlemeye imkân vermediği anlaşılmaktadır. Bu durum hem Anayasa'da düzenlenen hukuk devleti ilkesine, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine ve kanunların Anayasaya aykırı olamayacaklarını düzenleyen 11. maddesine açıkça aykırıdır.

Tüm bu bahsedilen gerekçelerle 4199 Sayılı Yasanın 43. maddesiyle eklenen 2918 S.Y EK 6. maddesinin 2. fıkrasının, Anayasanın 2., 11., 36., 38. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından iptali istemiyle Yüksek Mahkemenize başvurmak gereği ortaya çıkmıştır. Başvurunun kabul edilerek 4199 Sayılı Yasanın 43. maddesiyle eklenen 2918 S.Y EK maddesinin 2. fıkrasının, iptal edilmesi arz olunur.”

**III- YASA METİNLERİ**

2918 sayılı Kanun'a, 4199 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle eklenen ve itiraz konusu kuralı da içeren ek 6. madde şöyledir:

“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.”

**B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 11., 36. ve 38. maddelerine dayanılmış, 128. maddesi ise ilgili görülmüştür.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 2.5.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ayşegül ATALAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, cezaların şahsiliği ilkesi gereğince kabahat eylemini gerçekleştiren kişi hakkında idari yaptırım öngörülmesi gerekirken, fahri trafik müfettişleri tarafından tescil plâkasına göre yaptırım uygulanmasının hukuk devleti ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği, öngörülen idari yaptırımın dayanağının fahri trafik müfettişleri tarafından düzenlenen ihbar tutanağı olduğu, hak arama hürriyetinin sadece başvuru yapma hakkı ile sınırlandırılmayıp başvuran kişinin hukuksal durumunun hukuka uygun delillerle net olarak ortaya konulmasını da zorunlu kıldığı, ancak fahri müfettişlik kurumu mevzuatının buna izin vermediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, “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.” hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 128. maddesi anlamında bir kamu hizmetinden söz edilebilmesi için; söz konusu hizmetin Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olması, bu kamu hizmetinin “genel idare esasları”na göre yürütülmesi ile görevin “asli ve sürekli” nitelikte olması gerekmektedir.

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.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” kenar başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrasında, “Ceza sorumluluğu şahsidir.” hükmü yer almaktadır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun temel ilkelerindendir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Başka bir anlatımla bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.

2918 sayılı Kanun'un amacı, 1. maddesinde, karayollarında, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanması ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemlerin belirlenmesi olarak ifade edilmiştir. Fahri trafik müfettişleri tarafından tutulan suç tutanakları iradi ve kusurlu olan sürücülerin eylemlerine dayanmaktadır. Ancak sürücünün kimliğinin belirlenmesinde, fahri trafik müfettişleri tarafından suç tutanağı düzenlenebilecek ihlallerin niteliğinden kaynaklanan güçlükler bulunduğundan, trafik ihlaline ilişkin tutanak, aracın tescil plakasına göre düzenlenmektedir. Ayrıca kural ihlali yapan ve sürücüsü tespit edilemeyen araçların plâkasından başka saptanabilecek ayırt edici bir özelliğinin bulunmadığı, ancak plâka ile araç sahibine ulaşılabileceği de açıktır. Fahri trafik müfettişleri tarafından 2918 sayılı Kanun'un suç saydığı fiiller nedeniyle, sürücüsü tespit edilemeyen araçların tescil plakalarına göre suç tutanağının düzenlenmesi, bir trafik kuralının ihlal edildiğine dair suç isnadı niteliğinde olup cezaların şahsiliği ilkesine de aykırı değildir.

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen düzenlemenin, gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan trafik sorunlarını zamanında ve etkin bir biçimde denetleyebilmek, sürücülerin trafik kurallarına uymasını alışkanlık hâline getirmek, her kural ihlalinin mutlaka görüleceği ve cezalandırılacağı inancının bütün sürücülerde yer etmesini sağlamak, bu bakımdan, denetim mekanizmasını genişletmek, oto-kontrol sistemini yaygınlaştırmak amacıyla, demokratik toplumda gerekli uygulamalardan olduğu kabul edilmelidir. Böyle bir düzenlemenin de kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 38. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 36. maddeleriyle bir ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na, 17.10.1996 günlü, 4199 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle eklenen ek 6. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 26.12.2013 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ Başkanvekili Serruh KALELİ Başkanvekili Alparslan ALTAN

Üye Mehmet ERTEN Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye Zehra Ayla PERKTAŞ Üye Recep KÖMÜRCÜ Üye Burhan ÜSTÜN

Üye Engin YILDIRIM Üye Nuri NECİPOĞLU Üye Hicabi DURSUN

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Erdal TERCAN Üye Muammer TOPAL

Üye Zühtü ARSLAN Üye M. Emin KUZ

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 6. maddesinin iptal istemine konu ikinci fıkrası “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.” hükmünü taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 28.3.2012 tarih ve E.2012/27, K.2012/173 sayılı kararında:

“…Anayasa'nın 128. maddesi anlamında bir kamu hizmetinden söz edilebilmesi için; söz konusu hizmetin Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olması, bu kamu hizmetinin ‘genel idare esasları'na göre yürütülmesi ile görevin ‘asli ve sürekli' nitelikte olması gerekmektedir.

Geniş anlamda, Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını ya da çıkarını 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, diğer bir deyişle özel yönetim biçimi ile gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, Devletin gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilmesi ise olanaklıdır.

Kolluk faaliyeti içinde yer alan zorunlu denetim hizmeti, idari para cezası ile uyarma, geçici durdurma ve iptal şeklinde idari müeyyideler uygulamaya ilişkin görev ve faaliyetler genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindendir. Anayasa'nın 128. maddesine göre kolluk faaliyetleri arasında yer alan bu tür kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur. Buna göre, itiraz konusu kural Bakanlığa, 4925 sayılı Kanun'da verilen görevlerin ve tanınan yetkilerin tamamını devretme imkânı tanımakta olup, idarenin kolluk faaliyetleri içinde yer alan ve mutlaka Devletin memurları ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yürütülmesi zorunlu olan asli ve sürekli görevlerin de gerçek ya da özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesine olanak tanıyan kural, Anayasa'nın 128. maddesine de aykırıdır…” denilmektedir.

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.

Açıklanan nedenlerle, kuralın iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili Serruh KALELİ Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

İtiraz konusu kural, fahri trafik müfettişlerine 2918 sayılı Kanun'un 116. maddesinde belirtilen trafik suçlarını işleyenler hakkında tutanak düzenleme yetkisini ve bu tutanağı en geç bir hafta içinde aracın tescilli olduğu trafik kuruluşuna gönderilmesi için herhangi bir trafik kuruluşuna teslim etme görevini vermektedir.

Buna göre, fahri trafik müfettişleri tarafından düzenlenecek olan trafik suç tutanakları esas alınmak suretiyle emniyet görevlilerince trafik suçlusu hakkında idari yaptırım kararı verilebilecektir.

Anayasa'nın 128. maddesi, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin, genel idare esaslarına göre yürütülmesini, asli ve sürekli nitelikte olmasını, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesini zorunlu kılmaktadır.

Fahri trafik müfettişlerinin, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun suç saydığı fiilleri işleyenleri tutanakla tespit ederek, tutanağı trafik şube müdürlüğüne gönderme işleminin, trafik denetleme işlemi olduğu ve bu işlemin kamu hizmeti niteliği taşıdığı konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Fahri trafik müfettişlerinin, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında memur ya da diğer kamu görevlisi sıfatını taşımadıkları açıktır.

İtiraz konusu kural, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken aslı ve sürekli nitelikteki trafik denetleme işlemini memur ya da diğer kamu görevlisi olmayan, fahri trafik müfettişlerine gördürmek istemektedir. Bu durum, aslı ve sürekli nitelikteki kamu hizmetinin kimler tarafından yürütüleceğine ilişkin Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, itiraz konusu kural Anayasa Mahkemesinin 6.3.2008 günlü, E.2004/116, K. 2008/74 sayı ile Resmî Gazete'nin 1.7.2008 günlü - 26923 sayılı nüshasında yayımlanan kararının Mehmet ERTEN'in de yer aldığı karşıoy metninde belirtilen gerekçeyle söz konusu kural Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen cezaların şahsiliği ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kuralın iptali gerektiğinden itiraz isteminin reddine ilişkin görüşe katılmadım

Üye Mehmet ERTEN

**KARŞIOY YAZISI**

İtiraz eden Mahkeme, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na 4199 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle eklenen 6. maddenin fahri trafik müfettişlerinin suç tutanağı düzenlemelerine ilişkin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 11., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptalini istemiştir.

Kural, Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın, devletin asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini belirten 128. maddesiyle ilgili görülerek bu madde yönünden de incelenmiş; ancak fahri müfettişlerin düzenlediği suç tutanaklarının idari işlem değil hazırlık işlemi olduğu, asıl icrai işlemi denetim sonucunda yetkili makamlarca uygulanan idari yaptırımın oluşturduğu düşüncesiyle, kuralda Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık görülmemiştir. Bu düşünceye aşağıdaki nedenlerle katılmayı mümkün görmüyorum:

İdare hukukunun temel ilkelerinden biri de idarenin takdir yetkisi olup, bir işlemi yapıp yapmama konusunda takdir hakkı bulunmayan bir kamu görevlisinin, yani kuralın uygulamasında fahri müfettişçe düzenlenen suç tutanağına göre trafik cezası kesmek zorunda olan trafik şubesi yetkilisinin, trafik cezasını uygulayıp uygulamama konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır. Trafik yetkililerinin tutanak üzerinde yaptıkları kontrol sadece tutanağın şekli unsurlarına ilişkin olup, tutanakta kayıtlı trafik suçunun gerçekten işlenmiş olup olmadığına ilişkin değildir. Trafik şubesi yetkililerinin tutanağa rağmen ceza uygulamaktan kaçınması, bu yetkililer yönünden disiplin ve ceza yaptırımları gerektiren eylemler oluşturacaktır. Bu durumda idari yaptırıma karar verme yetkisinin trafik şubesi yetkililerince kullanıldığından söz edilemez. İdari işlem, trafikte karşılaştığı bir eylemin trafik suçu oluşturup oluşturmadığı hususunda takdir hakkını kullanan fahri trafik müfettişinin tutanağı düzenlemesiyle meydana gelmektedir. Bu nedenle fahri müfettişin yaptığı işlem hazırlık işlemi değil, asıl işlemdir. Trafik şubesinin ceza bildirimi ve ödeme emri düzenleyerek tescil plakasına göre kayıtlı isme göndermeleri, yaptırımın kendisine değil icrasına yönelik, ayrı bir idari işlemdir. Trafik cezası uygulanmasına ilişkin asıl işlemi gerçekleştiren ve idare adına takdir yetkisi kullanan fahri trafik müfettişlerinin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi statüsünde olmadıkları da açıktır.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

**GK, E. 2015/72 K. 2016/44, T. 26.5.2016**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN**: Danıştay Onüçüncü Dairesi

**İTİRAZIN KONUSU**:11.6.2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu’nun 31. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan “…veya yetkilendirilmiş veteriner hekim…” ibaresinin, Anayasa’nın 2. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

**OLAY**: Yetkilendirilmiş veteriner hekim çalıştırılması hizmet alımına ilişkin ihale işleminin iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun’un itiraz konusu ibareyi de içeren 31. maddesi şöyledir:

“Resmî kontroller, itiraz hakkı ve resmî sertifikalar

MADDE 31-(1) 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.

(2) Resmî kontrollerde, ilgili meslek alanlarında eğitim alan tekniker, teknisyen ve yardımcı sağlık personeli, kontrol yetkisi verilen personele yardımcı olmak üzere görev alabilir.

(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. Alınan numuneler için herhangi bir bedel ödenmez. İlgililer resmî kontroller sırasında gerekli olan her türlü yardım ve kolaylığı sağlamakla yükümlüdür.

(4) İlgililer, resmî kontrol ve denetim sonuçları hakkında, tebligat yapıldığı tarihten itibaren yedi gün içerisinde Bakanlığa itiraz etme hakkına sahiptir. Ürünün kalan raf ömrü yedi günden az olan gıdalar, mikrobiyolojik incelemeler ve ürün miktarının şahit numunenin analizinin yapılabilmesi için yetersiz olduğu durumlarda analiz sonucuna itiraz edilemez. İtirazdan kaynaklanan masraflar ilgililer tarafından karşılanır.

(5) Bu Kanun kapsamında öngörülen gıda kontrolü ile ilgili düzenlemeler, gıda ile temas eden madde ve malzemeler ile bu işle iştigal eden işyerleri için de uygulanır.

(6) Bakanlık, uygun gördüğü hâllerde yapılan kontroller sonucunda sahip olduğu bilgileri, kamuoyunun bilgisine sunabilir. Ancak, iç hukuk ve uluslararası hukuk ile güvence altına alınan, gizli soruşturma ve sürmekte olan adlî ve idarî işlemler, kişisel bilgiler, meslek sırları, gizli müzakereler, uluslararası ilişkiler ve ulusal savunma ile ilgili bilgiler kamuoyuna sunulamaz.

(7) Veteriner ve bitki sağlık sertifikaları ile Bakanlıkça belirlenen diğer sertifikalara ilişkin esaslar, iş ve işlemler ile sertifika modelleri Bakanlıkça belirlenir.

(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.

(9) Bakanlık, yıllık ve çok yıllık ulusal kontrol planlarını hazırlar, belirlenen canlı hayvan ve hayvansal ürünler ile diğer ürünlerde, katkı, kalıntı, bulaşan veya istenmeyen maddeler için izleme programları uygular ve her yılın sonunda kontrollere ilişkin yıllık rapor düzenler.

(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 tüzel 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 ve 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.”

**II- İLK İNCELEME**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılımlarıyla 3.9.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**III- ESASIN İNCELENMESİ**

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Mücahit AYDIN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A- Anlam ve Kapsam**

3. Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bu Kanun’un, gıda, gıda ile temas eden madde ve malzeme ile yemlerin üretim, işleme ve dağıtımının tüm aşamalarını, bitki koruma ürünü ve veteriner tıbbî ürün kalıntıları ile diğer kalıntılar ve bulaşanların kontrollerini, salgın veya bulaşıcı hayvan hastalıkları, bitki ve bitkisel ürünlerdeki zararlı organizmalar ile mücadeleyi, çiftlik ve deney hayvanları ile ev ve süs hayvanlarının refahını, zootekni konularını, veteriner sağlık ve bitki koruma ürünlerini, veteriner ve bitki sağlığı hizmetlerini, canlı hayvan ve ürünlerin ülkeye giriş ve çıkış işlemlerini, bu konulara ilişkin resmî kontrolleri ve yaptırımları kapsadığı ifade edilmiştir.

4. Kanun’un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (52) numaralı bendinde, bu Kanun’un uygulanmasında “resmi kontrol”ün, Kanun kapsamındaki faaliyetlerin Kanun hükümlerine uygunluğunun doğrulanması için, kontrol görevlilerinin, verilen yetki çerçevesinde gerçekleştirdikleri izleme, gözetim, denetim, muayene, karantina, numune alma, analiz ve benzeri kontrolleri ifade ettiği belirtilmiştir. 31. maddenin (1) numaralı fıkrasında ise resmi kontrollerin, uygun sıklıkta, tarafsız, şeffaf ve meslekî gizlilik ilkelerine uygun olarak risk esasına göre, ön bildirim gereken hâller dışında, önceden haber verilmeksizin Bakanlıkça kontrol yetkisi verilen personel tarafından gerçekleştirileceği, (3) numaralı fıkrasında da kontrol görevlisinin, Bakanlık adına Kanun hükümleri doğrultusunda resmî kontrolleri yapmak, kontrol sonucuna göre, her türlü etkiden ve çıkar ilişkisinden uzak, tarafsız, objektif ve bağımsız olarak karar almak zorunda olduğu ve Kanun’la kendisine verilen yetkiler çerçevesinde, Kanun’da öngörülen idarî yaptırımları uygulamaya yetkili olduğu düzenlenmiştir.

5. Kanun’un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (81) numaralı bendinde, “yetkilendirilmiş veteriner hekim”, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı’nda görevli veteriner hekimler dışında, verilecek resmî görevleri yürütmek üzere Bakanlık tarafından yetki verilen veteriner hekim olarak tanımlanmıştır. 31. maddenin (8) numaralı fıkrasında da Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından 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 görevlendirilmesi öngörülmüş olup fıkrada yer alan “…veya yetkilendirilmiş veteriner hekim…” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

**B- İtirazın Gerekçesi**

6. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralda Bakanlık tarafından kesimhanelerde kesim öncesi ve sonrası muayeneler ile et parçalama işlemi yapılan yerlerde muayeneleri ve diğer resmi kontrolleri yapmak üzere yetkilendirilmiş veteriner hekim görevlendirilmesinin öngörülmesine karşın Kanun’da yetkilendirilmiş veteriner hekimlerin nasıl görevlendirileceğine ve yetkilendirileceğine ilişkin bir belirlilik bulunmadığı, gıda güvenilirliğinin denetlenmesinin halk sağlığı açısından büyük önem taşıdığı ve bir kısım idari tedbir ve yaptırımlar uygulamayı da içeren resmi kontrol görevinin idarenin kolluk faaliyeti içinde yer aldığı, dolayısıyla bu hizmetlerin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevler kapsamında olduğu ve memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**C- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu**

7. Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar.

8. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

9. Anayasa’nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, “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.” denilmektedir. Anayasa’nın 128. maddesi anlamında bir kamu hizmetinden söz edilebilmesi için; söz konusu hizmetin Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olması, bu kamu hizmetinin “genel idare esasları”na göre yürütülmesi ve görevin “asli ve sürekli” nitelikte olması gerekmektedir.

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 hususlardan”dır. 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 ile 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.

15. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

16. Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

**IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ**

17. Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu ve uygulanması durumunda giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğacağı belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmektedir.

18. 11.6.2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu’nun 31. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan “…veya yetkilendirilmiş veteriner hekim…” ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE, 26.5.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU**

19. Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.” denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi, bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

20. 11.6.2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu’nun 31. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan “…veya yetkilendirilmiş veteriner hekim…” ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

**VI- HÜKÜM**

11.6.2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu’nun 31. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan “…veya yetkilendirilmiş veteriner hekim…” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün,Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 26.5.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Burhan ÜSTÜN Başkanvekili Engin YILDIRIM Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye Serruh KALELİ Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Alparslan ALTAN

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Erdal TERCAN Üye Muammer TOPAL

Üye M. Emin KUZ Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Rıdvan GÜLEÇ

**DEĞİŞİK GEREKÇE**

“Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu Tasarısı” Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce (TBMM) 11.6.2010 tarih ve 5996 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 13.6.2010 tarih ve 27610 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun’un 31. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan “…veya yetkilendirilmiş veteriner hekim…” “Et parçalama işlemi yapılan yerler” yönünden ibaresinin Kanun Tasarı’nda yer almadığı ve bu düzenlemenin TBMM Tarım, Orman ve Köyişleri Komisyonu’nca (Alt Komisyonca önerilip bu komisyonca benimsenmiş) Tasarı metnine eklendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 88. maddesinde “Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.” denilmektedir. Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalaştırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa’nın 148. maddesi anlamında bir “şekil sakatlığı”na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, “şekil bakımından” değil, “esas bakımından” söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki “Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir” hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa’nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İçzüğü’nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa’nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esası ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İçtüzüğü’nün “Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı” başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: “Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar…”

İçtüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İçtüzüğün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur.

Yukarıda belirtilen kural “Et parçalama işlemi yapılan yerler” yönünden Tasarı metninde yer almadığı halde, TBMM Tarım, Orman ve Köyişleri Komisyonu’nca metne ilave edilerek kanunlaştırıldığından; kuralın Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla da bu hükmün açıklanması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü’nün 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü’nün 87 nci maddesi gerekçe gösterilerek, görüşülmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan “başka” kanunlarda ek ve değişiklik getiren “yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki” değişikliklerin “Genel Kurul” tarafından da yapılamayacağı açıktır.

Anayasa’nın 148. maddesindeki “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı… hususları ile sınırlıdır…” hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti sözkonusu olduğundan, Genel Kurulca öngörülen çoğunlukla yapılacak bir “son oylama”nın belirtilen Anayasa’ya aykırılığı düzelteceği kabul edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki “şekil denetimi” kuralı işletilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda açıklandığı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. (Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki İçtüzük Hükümlerinin Şekil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVECİ, TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı:27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM İçtüzüğü’nün 35. maddesine aykırı düştüğünün TBMM Başkanlığınca saptandığı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına geri gönderildiği ve akabinde yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; anılan kuralın Anayasa’nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun iptal kararına bu gerekçeyle katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Serruh KALELİ

**10. D., E. 1992/2679 K. 1994/554 T. 10.2.1994**

İstemin Özeti : Ankara Emniyet Müdürlüğü Ruhsat İşleri Şube Müdürlüğünün 16.8.1990 gün ve 2 KS 2038 sayılı yazısı üzerine Ankara Valiliğince onaylanan turistik belgeli yerlerin kapanma saatinin 04.00 olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; Ankara 7.İdare Mahkemesince 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11.maddesi ile Valilere suç işlenmesini önlemek kamu düzen ve güvenini korumak için gerekli tedbirleri alna konusunda yetki verildiği, dava konusu yerlerin umuma açık eğlence yeri olup içki verildiğinin tartışmasız olduğu, açılış ve kapanış saatlerinin tayin yetkisinin valilere ait bulunduğu, her ne kadar davacı 2634 sayılı Yasanın 20.maddesi uyarınca bu yerlerin açılış ve kapanış saatlerinin Turizm Bakanlığının tesbite yetkili olduğunu ileri sürmekte ise de, bu maddenin açılış ve kapanış saatlerim Bakanlığın tesbit edeceği şeklinde bir hükmün içermediği, turizm işletme belgelerinde de çalışma sürelerinin belirtilmediği gerekçeleriyle davanın reddi yolunda verilen 26.12.1991 tarih ve E:1990/478, K:1991/2351 sayılı kararın, davacı tarafından valiliğin turistik belgeli olan işyerlerinin dışındaki içki ruhsatına haiz işyerlerinin açılış ve kapanış saatlerini tesbite yetkili olduğu, 2634 sayılı yasanın 20.maddesinin yanlış yorumlandığı, yasa tabirinin çalışma saatleri olduğu, açılış ve kapanışında bu cümlenin içinde bulunduğu gerekçeleriyle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Efser Koçakoğlu

D. Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Turistik işletme belgeli içkili gazinolarda asayiş yönünden denetimine ihtiyaç olduğu kesindir. Bu denetime mülki amirin yetkili olduğundan da kuşku yoktur. Hal Böyle olunca çalışma saatlerinin Valilikçe tesbitinde ve denetiminde yasaya ve kamu yararına aykırılıktan söz edilemez. Bu sebeple temyize dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına 10.2.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

**8. D., E. 1994/6239 K. 1996/359 T. 13.2.1996**

İstemin Özeti : Sürücü kursu sahibi olan davacının işyerinde belediye zabıtasınca yapılan denetim sonucunda sürücü eğitim pistinin asfaltlanmadığı, teftiş defterlerinin ibraz edilmediği ve yangın söndürme cihazının kontrolünün yapılmadığının tespiti üzerine belediye encümenince tesis edilen işyeri kapatma işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda sürücü kurslarının açılma koşullarının belirlendiği, bu konuda çıkarılacak yönetmeliğe aykırı haller bulunduğunda uygulanacak yaptırımların sayıldığı, 3.2.1987 gün ve 19361 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak yürürlüğe giren Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 9.11.1990 gün ve 20690 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren kursların kapatılması başlıklı değişik 14. maddesinde de kursların kanun yönetmelik ve yazılı emirlere uymadığının belirlenmesi halinde Milli Eğitim Bakanlığınca belirlenecek süre içerisinde şartlara uymalarının yazılı olarak bildirileceği, bu süre içerisinde şartlara uyulmadığı takdirde 2918 sayılı Yasa'nın 123. maddesindeki esaslar çerçevesinde cezalandırılacakları, kurum açma ve öğretime başlama iznine esas olan unsurların ortadan kalkması halinde, 625 sayılı Özel Öğretim Kanununun 15. maddesi uyarınca kursun geçici veya sürekli olarak Milli Eğitim Bakanlığınca kapatılabileceği kurallarının bulunduğu, olayda davalı idarenin 1580 sayılı Belediye Kanununa dayanarak işlem tesis etmesinde yetki aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 23.12.1993 gün ve 1536 sayılı kararının; 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 19. fıkrası hükmü uyarınca belediyelerin işyerlerinde sıhhi ve fenni yönden denetiminde bulunabileceği, davacının sahibi olduğu sürücü kursunun 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda hükme bağlanan işyeri açma izin harcına ve 3572 sayılı Kanunda belirtilen işyeri açma ruhsatına tabi olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 19. fıkrası hükmü uyarınca belediyelerin beldenin selamet, intizam, sıhhat ve huzuru sağlamak açısında işyerlerinde denetim yapabileceği tartışmasızdır. Yapılacak denetimlerde insan ve çevre sağlığı açısından sakınca doğurabilecek koşulların tespiti halinde işyerleri ruhsatlı olsa dahi kapatılabilecektir. Ancak insan ve çevre sağlığı açısından açık ve yakın tehlike oluşturmayan eksikliklerin giderilebilmesi için belirli bir süre verilmesi ve bu sürenin sonunda eksiklikler giderilmezse işyerlerinin kapatılması gerekirken bu yapılmadan tesis edilen işlemi yetki aşımı nedeniyle iptal eden Ankara 7. İdare Mahkemesi kararın gerekçe yönünden hukuka uygun olmamakla birlikte sonucu itibariyle yerinde olduğundan, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi .......... : .......... Uyuşmazlık, davacıya ait sürücü kursunun belediyece kapatılması işleminden doğmuştur.

Beldenin ve belde halkının ortak ve medeni ihtiyaçlarım karşılamakla yasa ile yükümlü ve yetkili belediyenin, işyerleri üzerinde gerek açılış aşamasın da gerekse daha sonra beldenin yaşam düzeyinin yükseltilmesi ve korunabilmesi için denetim hakkı vardır.

Olayda, davacıya ait sürücü kursunun pistinin asfaltlanmadığı ve yangın söndürme cihazlarının kontrolünün yapılmadığı nedenleriyle kapatma kararı verilmiştir.

Sözü edilen kapatma nedenlerinin doğrudan doğruya beldenin ve belde halkının sağlığı, güvenliği ve medeni ihtiyaçlarına yönelik hususlar olduğunda kuşku yoktur.

Bu itibarla, sürücü kurslarının denetimi ve kapatma yetkisinin Milli Eğitim Bakanlığına ait olduğu yolundaki mahkeme kararı gerekçesinde isabet bulunmamaktadır. Zira, sürücü kursunun eğitim, öğretim ve idari işleyişini denetlemekle belediyenin görevleri yönünden denetlemek arasında ilkeleri ve amaçları bakımından ilgi kurulamayacağı açıktır.

Belirtilen nedenlerle işlemin iptali yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olduğu düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA.**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık davacının sahibi olduğu sürücü kursunun belediye tarafından kapatılmasına ilişkin işlemden kaynaklanmaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun değişik 123. maddesinde sürücü kurslarının kimin tarafından açılabileceği, kanuna, yönetmeliğe ve yazılı emirlere uymayan sürücü kurslarının hangi esaslara göre kapatılacağı, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 15. maddesinde ise kanun, tüzük, yönetmelik veya umumi emirlere aykırı hareket eden ve bu harekette ısrar edenlerin Milli Eğitim Bakanlığınca kapatılabileceği hükme bağlanmıştır.

3.2.1987 gün ve 19361 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak Yürürlüğe giren Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 9.11.1990 gün ve 20690 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değişik 14. maddesinde cari hukuki düzenlemelere aykırı hareket eden sürücü kurslarının 2918 sayılı yasa hükmü uyarınca cezalandırılacakları bu davranışlarında ısrar etmeleri halinde 625 sayılı Yasa uyarınca Milli Eğitim Bakanlığınca geçici veya sürekli olarak kapatılabileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan. 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 19. fıkrasında belediyelerin beldenin sıhhat, selamet, intizam ve huzurunu sağlamak için sıhhi ve fenni denetimde bulunabileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda davacının sahibi olduğu işyerinde belediye zabıtalarınca yapılan denetim sonucunda, eğitim pisti yollarının asfaltlanmadığı teftiş defterlerinin ibraz edilmediği ve yangın söndürme cihazının kontrollerinin yaptırılmadığı belirlenerek belediye encümenince uyuşmazlık konusu kapatma işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan hukuki düzenlemeler ışığında belediyelerin sıhhi ve fenni açıdan işyerlerini denetleyebileceği kuşkusuzdur. Ancak denetimi yapılan özel öğretim kurumunun kapatılabilmesi yetkisi yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca Milli Eğitim Bakanlığına verilmiş olduğundan, belde halkının sıhhat ve selameti açısından çok ciddi ve yakın tehlikenin görülmesi halinde durumun denetimi yapan belediyece Milli Eğitim Bakanlığına bildirilmesi ve gereğinin bakanlıkça yerine getirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, yukarıda açıklanan gerekçenin idare mahkemesi gerekçesine eklenerek sonucu itibariyle yerinde olan idare mahkemesi kararının onanmasına, 13.02.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**Rekabet Kurulu, K. 18-27/440-210 T. 08.08.2018**

Dosya Sayısı: 2018-3-48
Karar Sayısı: 18-27/440-210
Karar tarihi: 08.08.2018

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Ömer TORLAK

**Üyeler** : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Mehmet AYAN, Ahmet ALGAN, Haşan Hüseyin ÜNLÜ, Şükran KODALAK

**B. RAPORTÖRLER:** İsmail Yücel ARDIÇ, Mehmet GERÇEK, Osman Can AYDOĞDU, Berkay KURDOĞLU

**C. BAŞVURUDA** **BULUNAN** :- Re’sen

**D. HAKKINDA İNCELEME** **YAPILAN** : - Aksa Ticaret

Merkez Hal No:348-349 Bayrampaşa/ İstanbul

- Doğa Tohumculuk Gıda Sanayi ve Tic. A.S.

Fatih Mah. Susam Sokak No: 16 Gülşehir/Nevşehir

- Fasdat Gıda Dağıtım San, ve Tic. A.S.

Dikilitaş Mah. Emirhan Cad. No:109 A Blok Atakule K.16 Beşiktaş/İstanbul

- Hakan Gıda Mad. Tic. Ltd. Sti.

Sultanbeyli Hal No. 34 Sultanbeyli/İstanbul

- Kar Tohumculuk Zirai Üretim Gıda. Hav. OtoTrak. Nak. Kom. Tur. San. Ltd.

İnönü Cad. 84/A Polatlı/Ankara

- Karma Tarımsal Üretim ve Tic. A.S.

Kuruca Köyü OSB Mah. 2. Cadde No: 9 Emirdağ/Afyonkarahisar

-Tasdemir Yas Sebze Tarım Ürünleri Nakliye İnşaat Petrol Tic. Ltd. Şti.

Ayaş Yolu Üzeri, Basri Baba Cad. No: 66/1 Polatlı/Ankara

- Cenker İç ve Dış Tic. Ltd. Sti.

Polatlı Belediyesi Yavuz Selim Konca Hali No:6 Polatlı/Ankara

- Karabostan Tarım

Kurtuluş Mahallesi Belediye Hal Çarşısı No: 104 Şuhut/Afyon

- Tekinler Tarımsal ve Gıda Ürn. Tic. Ltd. Sti.

Kayseri Yolu Üzeri Aktaş Kasabası Yenimahalle/Niğde

**(1) E. DOSYA KONUSU: Patates ve soğan ticaretiyle iştigal eden teşebbüslerin rekabet karşıtı eylem ve davranışlar içerisinde bulundukları iddiası.**

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Çeşitli basın ve yayın organlarında yer alan patates ve soğan fiyatlarına yönelik haberlerden dolayı, bu ürünlerin ticaretiyle iştigal eden teşebbüslerin rekabet karşıtı davranışlar içerisinde bulunup bulunmadıklarının incelenmesi gereği hasıl olmuştur.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Basın ve yayın organlarında yer alan, patates ve soğan fiyatlarının son yıllara göre çok yüksek olduğu ve hal/toptan fiyatları ile süpermarket/perakende fiyatları arasında çok fazla fark olduğu haberlerinden1 hareketle hazırlanan 26.06.2018 tarih ve 2018-3-48/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu’nun görüşülmesi sonucunda, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (4054 sayılı Kanun) ihlal edilip edilmediğini tespit etmek amacıyla 28.06.2018 tarih ve 18- 21/367-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

(4) İlgili karar uyarınca düzenlenen 01.08.2018 tarih ve 2018-3-48/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

**H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; dosya konusuna ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

**I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

(5) Dosya kapsamında patates ve soğanın toptan satışında faaliyet gösteren Kar Tohumculuk Zirai Üretim Gıda. Hay. Oto Trak. Nak. Kom. Tur. San. Ltd. (KAR), Taşdemir Yaş Sebze Tarım Ürünleri Nakliye İnşaat Petrol Tic. Ltd. Şti. (TAŞDEMİR), Cenker İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. (CENKER), Tekinler Tarımsal ve Gıda Ürn. Tic. Ltd. Şti. (TEKİNLER), Doğa Tohumculuk Gıda Sanayi ve Tic. A.Ş. (DOĞA), Karma Tarımsal Üretim ve Tic. A.Ş. (KARMA), Karabostan Tarım (KARABOSTAN), Fasdat Gıda Dağıtım San. ve Tic. A.Ş. (FASDAT), Aksa Ticaret (AKSA) ve Hakan Gıda Mad. Tic. Ltd. Şti.’de (HAKAN) yerinde inceleme yapılmış ve sonrasında görüşmeler gerçekleştirilmiştir. Ayrıca dosya kapsamında Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü (Ticaret Bakanlığı) ile Tarım ve Orman Bakanlığı Bitkisel Üretim Genel Müdürlüğü Tarla ve Bahçe Bitkileri Dairesi (Tarım Bakanlığı) yetkilileri ile görüşme gerçekleştirilmiştir.

**I.1. İlgili Pazar**

**I.1.1. Patates Piyasasına İlişkin Genel Bilgiler**2

(6) Dünyada bitkisel kaynaklı beslenmede tahıllardan sonra en fazla tüketilen besin maddesi olan patates; insan beslenmesi ve girdi niteliği sebebi ile endüstri bakımından önemli bir tarımsal üründür. Ülkemizde 2016 yılında toplam 4,7 milyon ton patates üretimi gerçekleşmiştir. Aynı yıl ithal edilen ürün miktarı yaklaşık 29 bin ton, ihraç edilen ürün miktarı ise 129 bin ton olmuştur. En fazla patates üretimi yapılan iller sırasıyla Niğde, Konya, Afyon, İzmir, Kayseri ve Nevşehir olup bu iller toplam üretimin %59,9’unu gerçekleştirmiştir.

Tablo 1-2012-2017 Yıllarına Ait Toplam Patates Ekim Alanı ve Üretim Miktarı

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Yıl | Ekim Alanı (ha) | Üretim (ton) |
| 2012 | 172.086 | 4.795.122 |
| 2013 | 125.029 | 3.948.000 |
| 2014 | 129.703 | 4.166.000 |
| 2015 | 153.879 | 4.760.000 |
| 2016 | 144.706 | 4.750.000 |
| 2017 | 142.851 | 4.800.000 |

Kaynak: TUIK

(7) Tablo 1’den, 2012 yılından 2017 yılına toplam ekim alanının 29.235 hektar azaldığı görülmektedir. Söz konusu azalış ilgili yıllarda oransal olarak yaklaşık %17’ye tekabül etmekle birlikte artan verimlilik sayesinde üretim miktarının sabit kaldığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamında Tarım Bakanlığı ile yapılan görüşmelerde de özellikle kimi bölgelerde ürün tercihlerindeki değişiklikler sebebiyle ekilen alanlarda bir azalma yaşandığı ifade edilmiştir.

(8) Ekim alanları dışında patates üretimini etkileyen en önemli hususlar hastalık, zararlılar ve olağandışı iklim şartları nedeniyle gerçekleşen verim kaybıdır. Türkiye’de de patates tarımını oldukça etkileyen patates siğil hastalığı, ilk olarak 2001 yılında tespit edilmiş, zamanla hastalık patates tarımının merkezi olan Orta Anadolu bölgesindeki birçok ilde saptanmıştır. Hastalığın görüldüğü alanlarda elde edilen ürünün piyasa değeri kalmadığı gibi, hastalıktan etkilenen tarım arazilerinde de uzun yıllar boyunca yeniden üretim gerçekleştirmek mümkün olamamaktadır.

**I.1.2. Soğan Piyasasına İlişkin Genel Bilgiler**

(9) Türkiye’de yetiştirilen en önemli yumru ve kök sebzelerden biri olan kuru soğan, hitap ettiği tüketici kitlesi bakımından oldukça geniş bir kullanım alanına sahiptir. Türkiye’de 2016 yılında toplam soğan üretimi 2,1 milyon ton, aynı yıl gerçekleşen ihracat 230 bin ton, ithalat ise sadece 71 tondur. Rakamlardan görüleceği üzere, ülkemizde soğanın ithalat ve ihracat miktarı, toplam soğan üretimine kıyasla oldukça düşük kalmaktadır.

Tablo 2- 2012-2017 Yıllarına Ait Toplam Soğan Ekim Alanı ve Üretim Miktarı

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Yıl | Ekim Alanı (ha) | Üretim (ton) |
| 2012 | 72.231 | 1.735.857 |
| 2013 | 61.632 | 1.904.846 |
| 2014 | 60.044 | 1.790.000 |
| 2015 | 57.704 | 1.879.189 |
| 2016 | 60.402 | 2.120.581 |
| 2017 | 57.691 | 2.131.513 |

Kaynak: TUIK

(10) Tablo 2’den, 2012 yılından 2017 yılına toplam ekim alanının 14.670 hektar azaldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu azalış ilgili yıllarda oransal olarak yaklaşık %20’ye tekabül etmekle birlikte artan verimlilik sayesinde soğan üretim miktarında bir azalma yaşanmamıştır. Toplam üretim miktarının bu yıllarda düzenli olarak olmasa da arttığı görülmektedir.

(11) Kuru soğan ülkenin hemen her bölgesinde üretilmekle birlikte en fazla üretim özellikle İç Anadolu, Doğu Akdeniz, Orta Karadeniz ve Marmara bölgelerinde yapılmaktadır. İç Anadolu bölgesinde üretimin en fazla yapıldığı Ankara 2017 yılında toplam üretimin %24,5’lik kısmını gerçekleştirmiş olup, Ankara’yı % 12,7 ile Amasya takip etmiştir. Dosya kapsamında yapılan görüşmelerde soğan ve patatesin; üretim ve depolama dönemleri, hastalık türleri gibi konularda benzerlik gösterdiği ifade edilmiştir.

**I.1.3. Patates ve Soğan Piyasası Tedarik Zinciri**

(12) Patates ve soğan üretim aşamasından sonra işlenmek üzere sanayiciler tarafından alınmakta veya dağıtım kanalında faaliyet gösteren tüccar ve komisyoncular vasıtasıyla nihai satış noktalarına ulaştırılmaktadır. Teşebbüslerle yapılan görüşmelerde, patates ve soğan tedarik zincirinin 03.07.2017 tarih ve 17-20/318-140 sayılı Kurul kararına konu olan yaş sebze ve meyve ticaretindeki tedarik zincirine benzer bir yapıda olduğu ifade edilmiştir. Aşağıda Şekil 1’de patates ve soğan tedarik zinciri yer almaktadır.

(13) İlgili ürünler tarladan son tüketiciye ulaşıncaya kadar bir dizi pazarlama kanalından geçmekte, üreticiden birçok farklı türden teşebbüs alım yapabilmektedir. Şekil 1’de yer alan patates ve soğan ticaretine ilişkin katmanlı ve karmaşık yapının Türkiye’deki tarım ürünlerinin çoğu açısından benzerlik gösterdiği söylenebilir. Ticaret Bakanlığından elde edilen verilerden, 2017 yılı içerisinde patates ve soğan ticareti ile uğraşan yaklaşık 3000 tüccar, komisyoncu ve pazarcının faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır.

**I.1.4. İlgili Ürün Pazarı ve Coğrafi Pazar**

(14) İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz’un 20. Paragrafında *“Ancak inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir."* ifadesi yer almaktadır. Bu doğrultuda mevcut dosyada yer alan iddialar bakımından, detaylı bir pazar tanımı yapmanın sonuca herhangi bir etkisi olmayacağından hareketle, ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazar tanımlanmamıştır.

**I.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

**I.2.1. Yerinde İnceleme ve Görüşmelerde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler**

(15) Önaraştırma sürecinde patates ve soğan piyasasında faaliyet gösteren sektörün önde gelen oyuncularının tespiti amacıyla, Ticaret Bakanlığı Hal Kayıt Sistemine (HKS) 1 Ocak 2017-30 Haziran 2018 tarihleri arasında miktar bakımından en fazla bildirim yapan teşebbüs bilgileri temin edilmiştir.

Tablo 3- HKS’de Patates ve Soğan İçin En Fazla Bildirim Yapan İlk 20 Firma (01.01.2017-30.06.2018)

|  |  |
| --- | --- |
| PATATES | SOĞAN |
| Teşebbüs | Miktar (kg) | Teşebbüs | Miktar (kg) |
| Atakey Patates Gıda San. Tic. Aş. | (...) | CENKER | (...) |
| Aslanlar Tar. Ürü..Paz. Tic Ltd Şti. | (...) | Çekok Gıda San. Tic. A.Ş. | (...) |
| AKSA | (...) | Aslanlar Tar. Ürn. Paz. Tic. Ltd. Şti. | (...) |
| Birlik Tarım Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. | (...) | Kalyoncu Nak.Turz.Tic.San.Ltd.Şti. | (...) |
| Özgörkey Gıda Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. | (...) | AKSA | (...) |
| Akpınar Tarım Ürünleri Gıda San. Tic. Ltd. Şti. | (...) | KAR | (...) |
| TEKİNLER | (...) | Birlik Tarım Ürünleri San.Ve Tic. Ltd. Şti. | (...) |
| Çekok Gıda San.Tic. A.Ş. | (...) | Şok Marketler Tic. A.Ş. | (...) |
| DOĞA | (...) | Mevsim Taze Sebze Meyve San. Tic. A.Ş. | (...) |
| Şok Marketler Tic. A.Ş. | (...) | Ovacık Gıda | (...) |
| Üçler Tarım Tic. Nak. Ltd. Şti. | (...) | Karataş Kuy.Pet.Ürün.Gıda San.Tic. Ltd.şti. | (...) |
| Mevsim Taze Sebze Meyve San. Tic. A.Ş. | (...) | Bim Birleşik Mağazalar A.Ş. | (...) |
| HAKAN | (...) | CELAL ÇEVİK | (...) |
| KARABOSTAN | (...) | TAŞDEMİR | (...) |
| Ovacık Gıda | (...) | Yeni Mağazacılık A.Ş. | (...) |
| Mopaş Marketçilik Gıda San. ve Tic. A.Ş. | (...) | Pataş Tarım Ürünleri Oto. Gıda Üretim San. Tic. Ltd. Şti | (...) |
| KARMA | (...) | Öz-ka Tarım Ürünleri İth.İhr.Ve Tic. Ltd. Şti. | (...) |
| AgüşlerTic. | (...) | Merikşa Tar. Kuy. Gıda Pet. İnş. Oto. Nak. Tic. Ltd. Şti. | (...) |
| Kerevitaş Gıda San. Tic. A.Ş. | (...) | Sabri Yüksekyayla ve Oğulları Kom. | (...) |
| Zümre Tarım Ürünleri Gıda Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti | (...) | Keleşler Gıda Maddeleri Ticaret Nakliyat Ltd. Şti. | (...) |
| Toplam | 1.035.102.087 | Toplam | 541.348.070 |

Kaynak: Ticaret Bakanlığı

(16) Tablo-3’de yer alan veriler dikkate alınarak sektörde öncü oldukları değerlendirilen KAR, TAŞDEMİR, CENKER, TEKİNLER, DOĞA, KARMA, KARABOSTAN, FASDAT3, AKSA ve HAKAN’da yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir. İncelemeler sonrasında teşebbüs yetkilileri ile sektöre dair görüşmeler yapılmıştır.

**I.2.2. Değerlendirme**

(17) 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde; rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararve eylemleri yasaklanmıştır. Önaraştırma sürecinde gerçekleştirilen yerinde incelemelerde fiyat artışlarının teşebbüsler arası bir anlaşma veya uyumlu eylemin sonucunda olduğunu gösterebilecek herhangi bir bulguya rastlanılmamıştır.

(18) Esasen patates ve soğan piyasasının yapısı da teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı danışıklı ilişkilerin hayata geçirilmesini ve sürdürülmesini güçleştirici niteliktedir. Diğer tarım ürünlerine benzer biçimde soğan ve patatesin üretimi ve ticareti küçük ölçekli ve dağınık bir yapı sergilemektedir. Ürünler aracılar tarafından küçük ölçekli üreticilerden toplanmakta ve ürün benzer birkaç piyasa oyuncusundan geçtikten sonra perakende satış noktasına ulaşmaktadır. Ticaret Bakanlığı HKS’den elde edilen verilere göre, yalnızca 2017 yılında patates ve soğan bildirimi yapan toplam komisyoncu, tüccar ve pazarcı sayısı 3000’i bulmaktadır.

(19) 2017 yılında gerçekleşen yaklaşık 4,8 milyon ton patates üretimi ve HKS kayıtlarında en fazla bildirim yapan teşebbüs olan ATAKEY’in yaklaşık 109 bin tonluk işlem hacmi dikkate alındığında, arz zincirinde perakende satış noktasına ürün temininde bulunan teşebbüslerin de oldukça parçalı bir görünüm sergilediği anlaşılmaktadır. Benzer şekilde 2017 yılı toplam soğan üretimi yaklaşık 2,1 milyon ton olarak gerçekleşmiş olup bu üründe 46 bin ton ile en fazla bildirimi yapan CENKER’dir.

(20) Her bir ilgili ürün pazarında, çok sayıda teşebbüs faaliyet göstermekte ve pazar liderlerinin bile pazar payı %3 seviyesini geçmemektedir. Diğer taraftan hem ürünlerin yapısal özellikleri hem de depolamaya ilişkin koşullar gereği arz miktarı üzerinde teşebbüslerin kontrol imkânlarının sınırlı olduğu bir pazarda, teşebbüslerin bir araya gelerek ya da pazar gücünü kullanarak 4054 sayılı Kanun’un yasakladığı davranışları gerçekleştirmesinin düşük bir ihtimal olduğu kanaati oluşmuştur.

(21) Yukarıda da ifade edildiği üzere teşebbüslerde yapılan yerinde incelemelerde, ilgili pazarlarda teşebbüsler arası rekabet karşıtı bir anlaşma ya da uyumlu eyleme ilişkin herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. Bununla birlikte DOĞA’da yapılan yerinde incelemede elde edilen 30.05.2018 tarihli e-posta sektörde yaşanan fiyat gelişmelerinin sebeplerini ortaya koyması bakımından önemlidir. Teşebbüs Genel Müdürü (...) tarafından bir dizi teşebbüs çalışanına gönderilen e-postada şu hususlar yer almaktadır:

*“...Çünkü sizlerde biliyorsunuz ki extra verecek 1 kg. fazla malımız yok. Bu durumu hepimiz çok iyi yöneteceğiz. Bugün için ekim alanlarından gelen patatesle ilgili haberlerde dekara 2 ton civarında verim alıyorlar. Mildiyö hastalığı ekim sahalarını kasıp kavurmuş. Bugün hammadde fiyatlarının 1.800-2.000 ti aralığında gitmesinin asıl nedeni verim düşüklüğünden kaynaklanmaktadır. .. .Patates tarlada para ettiğini gören sözleşmeleri üreticiler malın yarısını kaçırıp satacaklardır. ”*

(22) İlgili yazışmada fiyatlardaki artışın en önemli nedeni olarak mildiyö hastalığı gösterilmektedir. Diğer taraftan arz miktarında yaşanan azalış neticesinde patatesin henüz üreticinin elinden çıkmadan (*tarlada)* iyi fiyatla satıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla patates fiyatlarında, arz zinciri içerisinde yer alan ve üreticiden alım yapan oyuncuların (komisyoncu, tüccar, pazarcı) henüz dâhil olmadığı bir aşamada artış gerçekleştiğini ifade etmek yanlış olmayacaktır. Teşebbüslerle yapılan görüşmelerde de anılan e-postada yer alan ifadelerle benzer hususlar dile getirilmiştir: Yerinde inceleme sonrası AKSA- (İstanbul); CENKER- (Polatlı); DOĞA- (Nevşehir); KARABOSTAN- (Afyon); HAKAN- (İstanbul); KAR- (Polatlı); TAŞDEMİR- (Polatlı); TEKİNLER’de- (Niğde) yapılan görüşmelerde teşebbüslerce genel olarak, soğan ve patatesin fiyat artışına ilişkin olarak:

- Soğan ve patatesin fiyat artışlarının aynı nedenlerden kaynaklandığı, 2017 yılına göre bu sene ekim alanlarının azaldığı, bunda özellikle 2017 yılında fiyatların çok düşük olmasının etkili olduğu, Ağustos başında erkenci soğanların çıktığı, Eylül sonuna kadar da depolamaya uygun soğanların çıktığı, bu dönem öncesi çıkan soğanların depolanmaya uygun olmadığı, Reyhanlı bölgesinden hasat edilen soğanın yüksek sıcaklardan (40-45 derece) dolayı 1-2 gün bile depolanmasının mümkün olmadığı, bu bölgedeki soğanların “yazlık soğanlar” olarak adlandırıldığı ve kış için soğan depolanmasının sıcakların düşmesiyle birlikte Ekim aylarında mümkün olduğu, depolanan soğanların Nisan ayına kadar elden çıkarılmaya çalışıldığı, Nisan ayı ile birlikte Reyhanlı-Adana bölgesinde sezonun ilk haşatı ile birlikte kışlık soğanlara talebin ortadan kalktığı

- Patates hasadının da ülkemizin güneyinde Adana ve Hatay illerinde akabinde Ödemiş bölgesinde başladığı, bu bölgelerdeki patateslerin depolama imkânının çok sınırlı olması nedeniyle birkaç gün içerisinde ürünün piyasaya sunulması gerektiği, soğana benzer şekilde patatesin depo ortamında muhafaza edilmesinin en fazla Nisan ayına kadar mümkün olduğu, bu aydan sonra oluşan fiyatların tamamen hasat edilen ürün ve bu ürüne olan talebin karşılaştığı serbest piyasa koşullarında gerçekleştiği, yıl içerisinde olağanüstü mevsim şartları (yağışlar ve nem) nedeniyle mildiyö (mantar) hastalığının tüm bölgelerde yaygınlaştığı, normal iklim şartları altında hastalığın görülmediği Konya-Sivas-Kayseri gibi illerde bile bu hastalığın ortaya çıktığı

ifade edilmiştir.

(23) Dosya kapsamında yapılan görüşmelerde patates ve soğanın uygun saklama koşullarının sağlanması durumunda bazı türlerinin depolanma imkanı olduğu, kimi türlerde ise depolama imkanının olmadığı ifade edilmektedir. Dosya içeriği bilgilerden; Temmuz ayının ortalarından Ekim ayının başına kadar hasadı yapılan *“kışlık”* ürünün depolama imkânının olduğu; bu türlerin ekonomik değerini kaybetmeden depolama imkânının olduğu ayların ise Ekim ayının başlarından Nisan ayının sonuna kadardan dönem olduğu; Nisan sonu-Mayıs ayının başından Temmuz ortasına kadar olan aylarda elde edilen ürünün ise depolama imkânının olmadığı bu aylarda hasadı yapılan türlerin doğrudan pazara sunulması gerektiği anlaşılmaktadır.

(24) 2018 yılı içerisinde Nisan sonu-Mayıs ayının başından Temmuz ortasına kadar olan dönem aralığında ilgili ürünlerde fiyat artışları gerçekleşmiştir. Söz konusu zaman aralığı bir önceki yıl ürünlerinin artık depolarda bulunmadığı bir dönemi ifade etmekte, ilgili dönemde sadece Adana, Hatay ve Reyhanlı bölgelerinde hasadı yapılan *erkenci* türler pazarda bulunmaktadır. İlgili ürünlerin depolanmadığı ve bir önceki yıl ürünlerinin de artık depoda bulunmadığı dikkate alındığında, teşebbüslerin ilgili pazarlarda rekabet karşıtı bir eylemde bulunması ihtimalinin, sadece depolardaki ürünlerin pazara sunulduğu bir döneme nazaran düşük olduğu değerlendirilmektedir.

(25) Teşebbüsler tarafından ifade edilen ve temelde; ekim alanlarının azalması, mildiyö hastalığı ve verim düşüklüğü gibi sebeplerle açıklanan fiyat artışlarına ilişkin ifadelerin Ticaret Bakanlığının konuya ilişkin bilgi notuna da yansıdığı görülmektedir. İlgili bilgi notunda; *“TÜİK, toptancı haller, sektör temsilcileri, perakendeciler ve HKS üzerinden elde edilen veriler incelendiğinde, fiyat artışlarının; ürün hastalıkları, üretim tercihleri, mevsimsel etkiler ile sel ve aşırı yağış gibi doğal afetler sebebiyle yaşanan ürün miktarı azalmasına bağlı olarak gerçekleştiği bilgisine ulaşıldığı”* ifade edilmektedir.

(26) Ticaret Bakanlığı bilgi notunda patates ve soğan ürünlerinde yaşanan fiyat artışına ilişkin nedenlerin sıralandığı bölümde ayrıca şu hususlara yer verilmektedir:

- *“Mildiyö hastalığı: Ürünlerin erginleşmeden solması ve içinde çürük oluşmasına ve dolayısıyla ekonomik değerinin yok olmasına neden olan mildiyö hastalığı* *sebebiyle özellikle Adana, Hatay ve Polatlı civarında rekolte kaybının %60’ları bulması.*

*- Kışlık üründen yazlık ürüne geçiş döneminin fiyatları etkilemesi. (Yeni ürün arttıkça fiyatların normalleşmesi öngörülmektedir. Nitekim Temmuz ayının 15 inden sonra Amasya, Gaziantep, Çorum, Yozgat, Konya akabinde Afyon ve Düzce illerinde de haşatın başlayacağı ve bu durumun fiyatları normalleştireceği bilgisine ulaşılmıştır.)*

*- Geçen yıl fiyatların çok düşük olması nedeniyle üretimde azalma yaşanması.*

*- Aşırı yağışların ekili tarım arazilerinde büyük hasarlara neden olması.*

*- Patates ürününde ayrıca, Adana’da erken olgunlaşma gerçekleşmiş olup, Adana’dan sonra haşatın başlayacağı Ödemiş’te ise iklimden kaynaklı geç hasat yaşanmıştır. Bu ise ara boşluğa neden olarak fiyat artışına etki etmiştir. ”*

(27) Aynı bilgi notunda 1 Haziran-19 Haziran döneminde Antalya Büyükşehir Belediyesi Toptancı Hal’inde işlem gören patates ve soğan miktarları 2017 ve 2018 yılları için karşılaştırmıştır. Bu karşılaştırma neticesinde 2018 yılında hale giren toplam ürün miktarında bir önceki yılın aynı dönemine göre patateste %103, soğanda ise %45 oranında bir azalma yaşandığı görülmektedir.

(28) Dosya kapsamında Türkiye Ziraat Odaları Birliği (TZOB) ile yapılan görüşmede; patates ve soğan fiyatlarındaki artışın TZOB’un da gündeminde olduğu, patates fiyatlarında yaşanan artışın; hava sıcaklığının mevsim normallerinin üzerinde seyretmesi sebebiyle ürünün depo ömrünün azalması, erkenci patates üretiminin sınırlı bir bölgede yapılıyor olması nedeniyle arzın talebi karşılamada yetersiz kalması, Hatay ilinde hastalık nedeniyle verimin düşmesi ve Ödemiş’te ekim yapılan alanlarda daralma gibi gelişmelerden kaynaklandığı ifade edilmiştir. Soğanda da benzer nedenlerin etkili olmasına rağmen temel nedenin ekim alanlarındaki daralma olduğu ifade edilmiştir.

**I.2.3. Patates ve Soğan Fiyatlarındaki Değişimin İktisadi Analizi**

(29) Bazı ürünlerin üretiminde arz gecikmesi vardır. Örneğin tarım sektöründe belirli bir dönemde (belirli bir yılda) tohum ekilir ve bir dönem (bir yıl) sonra hasat yapılır. Dolayısıyla da iklim koşulları, hastalıklar, mazot ve tohum fiyatları gibi değişkenlerin hasat üzerindeki etkileri veri kabul edilir ve analizin dışında tutulursa, çiftçilerin ne kadar üretim yapacağı bir dönem sonra üretimini yapacağı ürünün fiyatı hakkındaki beklentileri tarafından belirlenir. Çiftçilerin ise fiyat beklentileri bir dönem önce geçerli olan fiyata göre şekillenir. Bir başka anlatımla, üretim miktarı, geçen yıl piyasada oluşan fiyata bağlıdır. Özellikle her yıl yeniden yetiştirilmek zorunda olunan tarım ürünleri için geçerli olan bu kurama, “Örümcek Ağı Teoremi” denir.

(30) Örneğin, bir dönemde belirli bir tarımsal ürünün fiyatının arttığını gören üreticiler, bir sonraki dönem için de bu ürünün fiyatının yüksek olacağını bekler ve üretimini bu ürüne kaydırır. Üreticilerin birçoğunun böyle bir aksiyona girmesiyle bir sonraki dönemde ilgili ürünün arzı oldukça artar ve ürünün fiyatı düşer. Fiyatların düşük olması, bir sonraki dönemde de söz konusu ürünün fiyatının düşük olacağı beklentisini oluşturur ve üreticiler bu sefer de üretimlerini başka ürünlere kaydırırlar. Arz bu kez de görece talepten daha düşük olduğu için ilgili tarımsal ürünün fiyatı artar. Buradaki arz ve talep döngüsü, üretici ve tüketicilerin ürün fiyatlarındaki duyarlılıklarına göre dengeye gelebilir veya dönemsel üretim dalgalanmalarına yol açabilir.

Tablo-4: 2017 ve 2018 Yılları için Patates Hal Fiyatları (TL)4

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Yıllar | Şubat | Haziran |
| 2017 | 1,10 | 1,85 |
| 2018 | 1,35 | 3,00 |

Kaynak: http://halfiyatlari.ibb.gov.tr/ Erişim Tarihi: 01.08.2018

(31) Geçtiğimiz yıl, özellikle kış aylarında, oldukça düşük olan patates fiyatlarının oluşturduğu beklentiler sonucu üretimin daralması ve sonuç olarak bu yılki yüksek fiyatların teoriyle uyumlu olduğu değerlendirilmekle birlikte, analize katılmayan;

- *Bazı çiftçilerin alışkanlıkları dolayısıyla sadece patatesin veya soğanın ekimi konusunda uzmanlaşmasından dolayı o ürünün fiyatındaki değişimlere duyarsız olması,*

*- Üretim maliyetlerindeki dalgalanmalar,*

*- Üretici beklentilerinin kısa dönemli fiyat hareketlerine göre şekillenmesi,*

*- Mevsimsel sorunlar ve mantar hastalıkları,*

*- Üreticinin geçmiş dönem borçları ve yüksek faiz oranları*

gibi dışsal etkenlerin varlığı, fiyatlardaki dalgalanmaların nedeninin teorinin de ötesinde, dosya kapsamında da belirtilen, geçmiş dönem fiyatları haricinde birden fazla boyutunun olduğunu ortaya koyabilmektedir. Patates için geçerli olan hususların soğan için de benzerlik gösterdiği kanaati oluşmuştur.

(32) Sonuç olarak yerinde incelemelerde rekabetin kısıtlandığına dair herhangi bir bilgi veya belge elde edilemediği hususu ile birlikte Ticaret Bakanlığı, Tarım Bakanlığı ve TZOB’un ilgili pazardaki fiyat artışlarına ilişkin görüşleri dikkate alındığında, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında herhangi bir ihlalin söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

(33) Diğer taraftan patates ve soğan pazarlarında gerek ilgili pazarları etkileyebilecek büyüklükte teşebbüslerin bulunmaması gerekse bu pazarın hemen hemen her aşamasında çok sayıda teşebbüsün bulunması, bir diğer ifadeyle hâkim durumda teşebbüsün olmaması dikkate alındığında 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinin ihlaline işaret edebilecek herhangi bir bilgi, belge ya da bulgunun da söz konusu olmadığı görülmektedir.

(34) Bu çerçevede patates ve soğan piyasasındaki fiyat artışına ilişkin yerinde incelemelerde elde edilen bilgi ve belgeler, kamu kurumlarının görüşleri ve teşebbüslerin konu ile ilgili değerlendirmeleri dikkate alındığında; patates ve soğan ticareti ile iştigal eden teşebbüslerin rekabet karşıtı eylemler içerisinde bulunmadıkları sonucuna ulaşılmıştır.

**J. SONUÇ**

(35) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmamasına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.