YEMİNLİ SERBEST MİMARLIK VE MÜHENDİSLİK BÜROLARI

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

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

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

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

…

Dava dilekçesinde 21., 22., 24. ve 25. maddelerde sözü edilen yeminli büroların kuruluş ve işleyişlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasına ilişkin olarak özetle şu görüşlere yer verilmiştir. Anayasa'nın 128. maddesine göre; 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. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Madde 129 da ise, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili görev, sorumluluk, disiplin kovuşturması konuları düzenlenmiştir. Yapı izni verme bir kamu görevidir. Polis örgütünün, özellikle tabanca izni, pasaport gibi kimi görevleri nasıl özel dedektif bürolarına bırakılamazsa, kolluk görevi niteliğindeki yapı denetiminin özünü oluşturan yapı ve kullanma izinlerini verme yetkisi de özel kişilere devredilemez. Bir kişinin Devlet memuru sayılabilmesi için herhangi bir kamu kuruluşunda belli bir kadroyu doldurması, ücretini ve benzeri hakları Devletten ya da belediyeden alması zorunludur. Her türlü çıkar ilişkilerine açık bulunan imar konusundaki rüşvet, görevi kötüye kullanma olayları herkesçe bilinirken böyle bir düzenleme sübjektif niyetlerin gerçekleşmesi amacına yönelik bir durum ifade etmektedir. Bu nedenlerle Yasanın 21., 22., 24. ve 25. maddeleri, Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

Uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi; ister "bağlı yetki" ister "takdir yetkisi" şeklinde kullanılsın "ruhsat verme" idarenin, kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle ruhsat ve yapı kullanma izni vermenin, aslî ve sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur**. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Esasen Anayasa'nın 128. maddesi ile benimsenen ilke de bu doğrultudadır. İnşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin hukuki niteliği ve bunun sonucu olarak bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütülebileceğinin kabulü yeminli büro elemanlarının hukuki statüsünün belirlenmesini gerektirmektedir.** Memur olmadıkları konusunda duraksamaya yer bulunmayan yeminli büro elemanları bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlilerinden sayılıp sayılmayacaklarıdır. Yasanın

24. maddesine göre, gerektiğinde belediye ve valiliklerin yanı sıra yapı ruhsatı ile ilgili görevleri yürütmek üzere kurulacak olan yeminli bürolar ve görevlilerinin imar planı ve proje hazırlayamayacakları, fennî sorumluluk üstlenemeyecekleri, müşavirlik ve müteahhitlik yapamayacakları belirtilmektedir. Bu büro elemanlarının görevlerini yerine getirirken Devlet memuru sayılacakları ve işledikleri suçlar dolayısıyla Devlet memuru gibi cezalandırılacakları, görev sürelerinin tespiti ve denetiminin ise Bakanlığa ait olduğu hüküm altına alınmaktadır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi bürolar esas itibariyle serbest meslek faaliyet icra etmekte, ancak görevlerini kötüye kullanmaları olasılığına karşı bir önlem olarak bazı cezai yaptırımlarla karşı karşıya bırakılmaktadırlar. Yeminli bürolar, bu özellikleri nedeniyle merkezi idarenin gözetim ve denetimi altında onun bir birimi durumunda olan kuruluşlar değildir. Sözü edilen kanun maddesinde yer alan büro elamanlarının, "bu görevlerini ifa ederken Devlet memuru sayılacakları" ve "işledikleri suçlar dolayısıyla da Devlet memuru gibi cezalandırılacakları" biçimindeki hükmü de, yalnız başına bu elemanlara "memur" veya "Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen kamu görevlisi" sıfatını ve bu bürolara da kamu kuruluşu niteliğini kazandıramaz. Bu durumda, büro elemanları ile merkezi idare arasında statüter bir ilişki de yoktur. Bir başka deyişle memurlar ve diğer kamu görevlileri için Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen niteliklerinin, atamalarının, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin kuralın yeminli büro elemanları yönünden uygulama olanağı bulunmamaktadır.

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

YAPI DENETİM KURULUŞLARI

İmar Kanunu'nda yer alan fenni mesul müessesesinin yerine tüzelkişiliğe sahip "yapı denetim kuruluşları" ikame edilmesine ilişkin

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

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

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

Madde 2 - *Bu Kanun kapsamına giren her türlü yapı; Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimi ile uğraşan tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşlarının denetimine tabidir. Yapı denetim hizmeti; yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi veya vekili arasında akdedilen hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yürütülür. Yapı sahibi, yapım işi için anlaşma yaptığı yapı müteahhidini vekil tayin edemez.*

Yapı denetim kuruluşlarının nama yazılı ödenmiş sermayelerinin tamamının, mimar veya mühendislere ait olması zorunludur. Yapı denetim kuruluşları; denetçi mimar ve mühendisler ile yardımcı kontrol elemanları istihdam eder.

Yapı denetim kuruluşunda görev alacak denetçi mimar ve mühendisler ile yardımcı kontrol elemanlarında ve laboratuvar görevlilerinde aranacak nitelik ve deneyim ile bu kişilere belge verilmesi, yapı denetim kuruluşunun ve laboratuvarların çalışma usul ve esasları Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.

Yapı denetim kuruluşları aşağıda belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür:

a) Proje müelliflerince hazırlanan, yapının inşa edileceği arsa veya arazinin zemin ve temel raporları ile uygulama projelerini ilgili mevzuata göre incelemek, proje müelliflerince hazırlanarak doğrudan kendilerine teslim edilen uygulama projesi ve hesaplarını kontrol ederek, ilgili idareler dışında başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulmadan, ilgili idareye uygunluk görüşünü bildirmek.

b) Yapı denetimini üstlendiğine dair ilgili idareye taahhütname vermek, yapı ruhsatının ilgili bölümünü imzalamak, bu yapıya ilişkin bilgileri yapı ruhsatı düzenleme tarihinden itibaren yedi gün içinde Bakanlığa bildirmek.

c) Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek.

d) Yapım işlerinde kullanılan malzemeler ile imalatın proje, teknik şartname ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek ve sonuçlarını belgelendirmek, malzemeler ve imalatla ilgili deneyleri yaptırmak.

e) Yapılan tüm denetim hizmetlerine ilişkin belgelerin bir nüshasını ilgili idareye vermek, denetimleri sırasında yapıda kullanılan malzeme ve imalatın teknik şartname ve

standartlara aykırı olduklarını belirledikleri takdirde, durumu bir rapor ile ilgili idareye ve il sanayi ve/veya ticaret müdürlüklerine bildirmek.

f) İş yerinde, iş güvenliği ve işçi sağlığı konusunda gerekli tedbirlerin alınması için yapı müteahhidini yazılı olarak uyarmak, uyarıya uyulmadığı takdirde durumu ilgili bölge çalışma müdürlüğüne bildirmek.

g) Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmek.

h) Yapının ruhsat eki projelerine uygun olarak kısmen veya tamamen bitirildiğine dair ilgili idareye rapor vermek.

ı) Zemin, malzeme ve imalata ilişkin deneyleri, şartname ve standartlara uygun olarak laboratuvarlarda yaptırmak."

2- "Madde 4 - *Yapı denetim komisyonu; Bakanlıkça görevlendirilecek, konu ile ilgili en az genel müdür yardımcısı seviyesinde bir başkan ile en az şube müdürü seviyesinde dört üyeden oluşur ve Bakanlıkça uygun görülen birimin bünyesinde faaliyetlerini yürütür.*

Yapı denetimi komisyonu, yapı denetim kuruluşlarına izin belgesi verir, faaliyetlerini denetler ve sicillerini tutar. Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları inceler ve görüşünü bildirir.

Yapı denetim komisyonu bu Kanun hükümlerine aykırı hareket eden yapı denetim kuruluşu hakkında 8 inci maddeye göre işlem yapılmak üzere Bakanlığa teklifte bulunur.

Yapı denetim komisyonunun; çalışma usul ve esasları Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir."

3- "Madde 5 **-** *Yapı denetimi hizmet sözleşmeleri yapı sahibi ile yapı denetim kuruluşu arasında akdedilir. Bu sözleşmenin bir sureti taahhütname ekinde ilgili idareye verilir.*

Bu sözleşmede; taahhüt edilen hizmetin konusu, yeri, inşaat alanı, süresi, varsa yapı sahibi ile yapı müteahhidi arasında akdedilen sözleşmede yer alan yapının fizikî özellikleri, yapı denetimi hizmet bedeli, yapı denetiminde görev alacak teknik personel listesi ve diğer yükümlülükler yer alır.

İlgili idare; yapı denetimi hizmet sözleşmesinde yer alan hükümlere, yapı sahibinin uymaması halinde yapı tatil tutanağı düzenleyerek inşaatı durdurur, yapı denetim kuruluşunun uymaması halinde ise yapı denetimi komisyonuna bildirimde bulunur.

Yapı denetimi hizmetleri için yapı denetim kuruluşlarına ödenecek hizmet bedelleri, asgarî hizmet bedelinden az olmamak kaydıyla, projenin özellikleri ile yapının bulunduğu bölgenin fizikî, ekonomik ve sosyal özellikleri dikkate alınarak bu sözleşmede belirtilir.

Asgarî hizmet bedeli, yapı yaklaşık maliyetinin % 3'üdür. Yapım süresi, iki yılı aşan yapılarda, bu oran, her altı ay için % 10 artırılır, iki yıldan kısa süren yapılarda ise her altı ay için % 5 azaltılır.

Yapı denetim kuruluşu, katma değer vergisi hariç yaptığı hizmetlerden dolayı yapı sahibinden başka ad altında ayrıca hiçbir bedel talebinde bulunamaz.

Yapı denetimi hizmet sözleşmesi ve hizmet bedellerinin ödenme esasları Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir."

4- "Madde 6 - *Yapı denetim kuruluşunun görevden ayrılması veya mimar ve/veya mühendislerinden birinin, herhangi bir sebeple yapı ile ilişkisinin kesilmesi halinde yapı denetim kuruluşu durumu; gerekçeleri ile birlikte en geç üç iş günü içinde yazılı olarak Bakanlığa ve ilgili idareye bildirir. Aksi takdirde kanunî sorumluluktan kurtulamaz.*

Bu durumda; yapı sahibince, yeniden yapı denetim kuruluşu görevlendirilmedikçe veya yapı denetim kuruluşunca, ayrılan mimar ve/veya mühendislerin yerine yenisi işe başlatılmadıkça ilgili idarece yapının devamına izin verilmez."

5- "Madde 11- *Bu Kanunun uygulanmasına pilot iller olarak; Adana, Ankara, Antalya, Aydın, Balıkesir, Bolu, Bursa, Çanakkale, Denizli, Düzce, Eskişehir, Gaziantep, Hatay, İstanbul, İzmir, Kocaeli, Sakarya, Tekirdağ ve Yalova illerinde başlanır.*

Pilot illerin genişletilmesi ve daraltılmasına, Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir."

6- "Madde 13- a) *3.2.2000 tarihli ve 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır*."

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ
IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

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

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

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

…

İmar kolluğu faaliyetleri içinde yer alan ve yapı ruhsatı verme, vermeme ya da yapıyı durdurma, yıkma işlemleri yerel yönetimlerin yetkisinde olup, dava konusu düzenlemeyle yapı denetim kuruluşlarına idari işlem yapma yetkisi verilmiş değildir. Başka bir

anlatımla, yapı denetim kuruluşları, kamu gücü kullanmadan teknik inceleme yapmak ve bu konuda ilgili yerlere rapor, görüş ve bilgi vermekle görevlendirilmişlerdir.
Buna göre, yapı denetim kuruluşlarının hizmetleri Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler arasında bulunmamaktadır.
Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 127. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Yapı denetimi, idarenin yaptırım gücüne dayanarak yürüttüğü kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Ruhsat ise yapılan denetimin, mevzuata uygun olduğunu gösteren bir izin belgesidir. Bu nedenle ruhsatın denetimden ayrı düşünülmesine olanak yoktur.
Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ile diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekmektedir.
İdare, kolluk faaliyetleri arasında yer alması nedeniyle yapı denetimi ve bunun sonucu olan ruhsat verme yetkisini özel kişilere devredemeyeceğinden devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bu kamu hizmetini, ancak memurlar ve diğer kamu hizmetlileri eliyle görebilir.
Dava konusu düzenlemeyle İdare'nin 3194 sayılı İmar Yasası'na göre kullandığı yapı denetim yetkisi kaldırılmamış ise de yalnız memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebilecek bir hizmetin özel kişilerce de görülmesine olanak tanınması, Anayasa'ya aykırılığını kabulü için yeterlidir. Kaldı ki, yapı denetimine ilişkin özel kurallar getiren dava konusu düzenlemeden sonra, imar konusunda genel hükümler içeren İmar Yasasının ilgili kurallarının zımnen yürürlükten kaldırılıp kaldırılmadıkları da tartışmaya açıktır.

TEKNOLOJİ GELİŞTİRME BÖLGELERİ

4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesi uyarınca, "*Arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler*"in yönetici şirket tarafından verilmesi ve denetlenmesine ilişkin.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI
Esas Sayısı : 2001/383, Karar Sayısı : 2003/92, Karar Günü : 16.10.2003

İPTAL DAVASININ KONUSU: 26.6.2001 günlü, 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesi ile 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın 128. ve 46. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

1) 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin dava konusu tümceyi de içeren üçüncü fıkrası şöyledir:

"Arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler yönetici şirket tarafından verilir ve denetlenir."

2) Yasa'nın dava konusu tümcesini de içeren 5. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Yönetici şirket, kamu yararı gerekçesi ile adına kamulaştırma yapan veya yaptıran bir özel hukuk tüzel kişiliğidir..." denilmektedir.

A- 4. Maddenin Üçüncü Fıkrasının Üçüncü Tümcesinin İncelenmesi

4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde, "***Arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler yönetici şirket tarafından verilir ve denetlenir***" denilmektedir.

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

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

Aynı Yasa'nın 3. maddesinin (k) bendinde, yönetici şirketin bir an onim şirket, 5. maddesinin beşinci fıkrasında da bu şirketin özel hukuk tüzel kişisi olduğu, 7. maddesinde ise, yönetici şirkette, yürürlükteki iş ve çalışma mevzuatına göre personel çalıştırılacağı belirtilmiştir.

Buna göre iş ve çalışma mevzuatı uyarınca çalıştırılan personel özel hukuk kurallarına tabi olarak hizmet sözleşmesi ile çalıştırılacağından, yönetici şirket personelini kamu görevlisi olarak nitelemek hukuken olanaksızdır. Bu bağlamda Yasa'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre söz konusu şirkette, kamu personelinin de çalıştırılabilmesi, bu şirketin özel hukuk tüzelkişisi olma niteliğini etkilemez.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

A- … Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında bulunan kamu hizmetlerinden devredilebilir nitelikteki bazı kamu hizmetleri ancak imtiyaz şartlaşma ve sözle şmeleri ile özel hukuk sujelerine gördürülebiliyor idi.
Ancak, 13.8.1999 gün ve 4446 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 47. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile devredilebilir nitelikteki kimi kamu hizmetlerinin özel kişilere devredilmesi ve özel hukuk hükümlerine göre yürütülmesi olanaklı hâle gelmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında bulunmakla beraber devredilebilir nitelikteki kamu hizmetlerinin saptanabilmesi ancak, devri öngören yasal düzenlemenin kapsamına ve amacına bakılarak mümkün olabilir. **Bu çerçeve içinde değerlendirildiğinde iptali istenen kuralda yönetici şirketlere teknoloji bölgeleriyle sınırlı olarak inşaat ve kullanıma ilişkin ruhsat ve izin verme yetkisinin idari bir kamu hizmeti niteliği açıktır. Bu tür idari kamu hizmetleri bir tür kolluk gücü olarak nitelense de adli kolluk güçlerinde ya da ulusal güvenlik güçlerinde olduğu gibi, Devletin egemenliği ile doğrudan bağlantısı olmaması nedeniyle özel kişilere özel hukuk kuralları ya da imtiyaz sözleşmeleriyle gördürülmesi mümkündür. Başka bir ifadeyle belirtilen idari kamu hizmeti, mutlaka kamu görevlileri eliyle yerine getirilmesi gereken hizmet olarak nitelendirilemez.**

Kaldı ki devredilen yetkinin teknoloji bölgeleriyle sınırlı olması, yönetici şirket içinde kurucu olarak kamu kurumlarının bulunması Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinde belirtilen Bakanlığın

yönetici şirket üzerindeki denetim ve gözetim yetkisinin birlikte değerlendirilmesinden, bu tür hizmetin özel kişilerce görülmesinin hukuken mümkün olmadığı biçimindeki görüşe ulaşmaya elverişli olmadığı sonucu çıkmaktadır.

TARIM VE KÖYİŞLERİ BAKANLIĞININ YETKİLERİNİ DEVRETMESİNE DAİR

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

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

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

İptali İstenen Yasa Kuralı

- 'MADDE 15- Bakanlık, gerekli gördüğü hâllerde, 5 inci, 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerde belirtilen yetkilerini, kısmen veya tamamen Birliğe, kamu kurum ve kuruluşlarına, özel hukuk tüzel kişilerine veya üniversitelere; şartları belirlenmek kaydıyla, süreli veya süresiz olarak devredebilir.

Yetkiyi alanın, belirlenen şartlara uymaması hâlinde, devredilen yetkiler Bakanlıkça geri alınır. Yetki devredilen kişilerin, kastî olarak resmî kontrollerdeki kuralları ihlâl ettiği belirlendiğinde, ilgili tohumlukların belirlenen standartları karşıladığı durumlar haricinde, bunların düzenledikleri sertifikalar hükümsüz kılınır.

Belirli bir süreyle devredilen yetkiler süre bitiminde Bakanlıkça geri alınabilir veya belirlenen şartlarla yeniden devredilebilir.

Yetki devrinin şartları, yetki devredilecek Birlik, kamu kurum ve kuruluşları, özel hukuk tüzel kişileri ve üniversitelerle ilgili teknik ve fizikî şartlara ilişkin usul ve esaslar ile yetki devrinin geri alınmasında uygulanacak hususlar yönetmelikle belirlenir.'

F- Yasa'nın 15. Maddesinin İncelenmesi

1- Birinci Fıkra Yönünden

İptali istenilen kuralda, Tarım ve Köyişleri Bakanlığının gerekli gördüğü hallerde Yasa'nın 5., 6., 7. ve 8. maddelerinde belirtilen yetkilerini kısmen veya tamamen Türkiye Tohumcular Birliğine, kamu kurum ve kuruluşlarına, özel hukuk tüzel kişilerine veya üniversitelere; şartları belirlenmek kaydıyla, süreli veya süresiz olarak devredebileceği öngörülmektedir. Kuralda Bakanlığın devredebileceği yetkiler, 5. maddede

tohumlukların üretimine izin verilmesine, 6. maddede tohumluk sınıflarına göre yetiştirilen ve üretilen tohumlukların sertifikasyon işlemlerinin yapılmasına, 7. maddede tohumlukların ithal ve ihracatına izin verilmesine, **8. maddede ise tohumlukları yetiştiren, işleyen ve satışa hazırlayan, dağıtan, satan gerçek veya tüzel kişilerin yetkilendirilmesi ve denetlenmesine, ticarete arz edilen tohumlukların standartlara uygunluğu ile etiket ve ambalaj bilgilerinin doğruluğunun denetlenmesine ilişkindir.**

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

KARŞI OY GEREKÇESİ

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

Bu açıklamalar ışığında, iptal istemine konu maddedeki "özel hukuk tüzel kişilerine" sözcüklerinin yorumunda bunun "denetim yetkisinin devrini kapsamadığı", dolayısıyla ortada denetim yetkisinin devri yönünden iptali gerekli kılan bir Anayasal neden bulunmadığı, bu sebeple söz konusu sözcükler bakımından yorumlu red kararı

verilmesi gerektiği kanısına vardığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılamıyoruz.

KARŞIOY GEREKÇESİ

III- Yasa'nın 15. Maddesinin İncelenmesi:

…

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

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

KARŞI OY YAZISI

İptali istenen kuralda öngörülen denetim yetkisi Anayasa'nın 128. maddesi anlamında mutlaka memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle gördürülmesi gereken hizmetler kapsamında değerlendirilemez. Son yıllarda kamu yönetimi ve idare hukuku alanında ki yeni anlayışlar ve gelişmeler kamu hizmeti kavramının tanımında daraltıcı yorumları beraberinde getirmiştir. Bu yorumlar sunucunda daha önce memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülen hizmetlerin özel hukuk tüzel kişilerine devri söz konusu olmaktadır. Bütün bu gelişmeler nedeniyledir ki 5553 sayılı Kanun'un 15. maddesinde ki yetki devrini öngörülen düzenlemeye benzer düzenlemeler diğer bazı kanunlarda da yer almaya başlamıştır. 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (ı) bendinde; Yapı denetim kuruluşu; *Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzel kişi* olarak tanımlanmıştır. Yine 5262 sayılı Organik Tarım Kanununun Denetim başlıklı *11.* maddesinde; *"Bakanlık gerekli gördüğü hallerde denetim yetkisini kısmen veya tamamen, akreditasyonu yapılmış; kamu kurum ve kuruluşlarına, özel sektör tüzel kişilerine ve üniversitelere devredebilir"* denilmektedir. Ayrıca 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunun 35. maddesinde; "*Araçların muayeneleri, Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılır"* denilmiştir. Bütün bu düzenlemelerin ana nedeni Anayasa'nın 128. maddesinde yazılı kamu hizmeti niteliğinde ki asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer

kamu görevlileri eliyle etkin ve verimli bir şekilde gördürülememiş olmasından kaynaklanmaktadır.

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

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

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

2918 SAYILI KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU'NUN EK 6. MADDESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KARAR –Fahri Trafik

Resmi Gazete Tarihi: 7 Mart 2014

Resmi Gazete Sayısı: 28934

I- OLAY

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

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

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

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

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

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

Bu hizmet fahri ve ücretsizdir.

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

Ayrıca belgeleri iptal edilir.

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

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

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

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

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

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

… Davanın somutunda, bir kolluk faaliyeti olduğunda kuşku bulunmayan "trafik denetimi" ve bu denetim sonucunda sürücülerle ilgili idari para cezası verilmesi sonucunu doğuran "idari kabahat" saptaması şeklindeki, fahri trafik müfettişlerince yürütülen hizmetin idarenin asli ve

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

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

---

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

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

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

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

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

… (3) Kontrol görevlisi, Bakanlık adına bu Kanun hükümleri doğrultusunda resmî kontrolleri yapmak, kontrol sonucuna göre, her türlü etkiden ve çıkar ilişkisinden uzak, tarafsız, objektif ve bağımsız olarak karar almak zorundadır. Kontrol görevlisi, bu Kanunla kendisine verilen yetkiler çerçevesinde, bu Kanunda öngörülen idarî yaptırımları uygulamaya yetkilidir. Kontrol görevlisi, bu Kanun kapsamındaki her yere kontrol amacıyla girebilir ve numune alabilir.

Alman numuneler için herhangi bir bedel ödenmez, ilgililer resmi kontroller sırasında gerekli olan her türlü yardtm ve kolaylığı sağlamakla yükümlüdür.

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

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

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

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

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

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

13. Resmi kontrollerin kapsamı ve kontrol esasları da, Kanun'un 31. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş, maddenin (10) numaralı fıkrasında da **Bakanlığın bu Kanun kapsamındaki görev ve yetkilerini işbirliği, yetki devri ve hizmet alımı yoluyla yerine getirebileceği belirtilmiştir. Buna göre Bakanlık, Kanun kapsamındaki kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler hariç olmak üzere, uygun göreceği görev ve yetkiler için kamu**

kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri, birlikler, kooperatifler, vakıf ve üniversiteler ile işbirliği yapabilecek; bunlardan, Bakanlıkça belirlenen şartlara sahip olanlara, bu görev ve yetkilerin tamamı veya bir kısmını tamamen veya kısmen devredebilecek veya hizmet alımı yolu ile yerine getirebilecektir.

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

ÖZEL GÜVENLİK ELEMANLARINA ZABITA HİZMETLERİNİN GÖRDÜRÜLMESİ

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

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

KARAR : …

Dosyanın incelenmesinden, özel güvenlik adı altında istihdam edilen işçilerin memurlar eliyle görülmesi gereken hizmetlerde çalıştırıldığı iddiasıyla ilgili olarak yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 15.12.2007 günlü 62/58 sayılı ön inceleme raporunda belediye sınırları içerisinde, belediyeye ait su pompaları, yağmur suyu ve kanalizasyon yükseltme istasyonları gibi tesisler ile belediyenin ihtiyaç duyulan diğer tesislerinin fiziki korunmasını sağlamak ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 14/a ve 15/m maddelerinde belirtilen görev ve hizmetleri yerine getirebilmek amacıyla, Belediye ve Bağlı Kuruluşlar İle Mahalli İdareler Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartları Yönetmeliğinin 18. maddesinde belirtilen, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunlu olmayan hizmetlerin satın alma yoluyla karşılanması ilkesi doğrultusunda, belediye başkanlığınca özel güvenlik elemanı çalıştırılması için 22.09.2005 tarih ve 1629 sayılı yazı ile Hatay Valiliğinden özel güvenlik şirketlerinden hizmet satın alma izni talebinde bulunulduğu ve Hatay Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün 10.10.2005 tarih ve 19457 sayılı yazısı ile 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun ve Özel

Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un Uygulanmasına İlişkin yönetmelik hükümleri doğrultusunda 100 adet personel izninin alındığı, 25.11.2005 tarihinde yapılan ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine uygun olarak gerçekleştirildiği, **özel güvenlik elemanlarının hizmet alımı sözleşmesinde belirtilen şartlara uygun olarak kendi görev alanlarına giren belediye sınırları içerisinde belediyeye ait su pompaları, yağmur suyu ve kanalizasyon yükseltme istasyonları gibi tesisler ile çocuk bahçesi, park, bulvar ve spor kompleksleri gibi fiziki alanların korunması görevini yerine getirdikleri, zabıta memuru ya da diğer memurların yürütmesi gereken görevlerde çalıştırılmadıkları gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesi önerilmiş, yetkili merci tarafından da aynı yönde karar verilmiş ise de, şikayetçi tarafından Dairemize gönderilmek üzere İskenderun Kaymakamlığı'na verilen itiraz dilekçesi eki belgelere göre özel güvenlik elemanlarının trafik denetleme, kaldırım ve yol işgallerinin önlenmesi, seyyar satıcı ve dilencilerin engellenmesi gibi kamu gücünün kullanılmasını gerektiren ve memur eliyle görülmesi gereken zabıta kontrol ve denetim hizmetlerinde görevlendirildikleri, 26.09.2006 günlü, 1484 sayılı işlemle Zabıta Memuru olarak görevli 24 kişinin İtfaiye Eri kadrosuna atanmasının da anılan zabıta memurları tarafından yürütülmekte olan hizmetlerin özel güvenlikçiler tarafından yürütüldüğü şüphesini uyandırdığı, trafik zabıta hizmetlerinin yürütülmesi sırasında yaşanan bir adli olay nedeniyle Yenişehir Polis Merkezinde ifade veren vatandaşların zabıta memuru gibi görev yapan sivil giyimli özel güvenlik görevlilerinden şikayetçi olduklarının da görüldüğü, Belediye Başkanının ifadesinde de özel güvenlik elemanlarının zabıta hizmetlerine yardımcı olduklarının belirtildiği bu itibarla memur eliyle görülmesi gereken hizmetlerin özel güvenlik elemanlarınca yerine getirildiği konusunda yeterli şüphe oluştuğu nedeniyle ilgiliye isnat edilen eylemin, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazın kabulüyle,**

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

KARŞI OY :

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