ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/110
Karar Sayısı : 2005/111
Karar Günü : 29.12.2005
Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 26.07.2006 – 26240

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ, Kemal ANADOL ve 113 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A) 8. maddesiyle değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinin;

1) İkinci fıkrasının üçüncü tümcesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine,

2) Altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "…üç yıl süre ile …" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine,

B) 20. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının; birinci tümcesine eklenen "… veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise …" ibaresi ile ikinci tümcesine eklenen "…Ulaştırma Bakanlığının onayı ile …" ibaresinin Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 47. maddelerine,

aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALLARI

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Yasa'nın iptali istenilen tümce ve ibarelerinin de yer aldığı kuralları şöyledir:

…

2- **"MADDE 20.-** 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun;

a) 8 inci maddesinin (c) bendinde yer alan "tescile bağlı araçların muayenelerini" ibaresinden sonra gelmek üzere "yapmak veya" ibaresi,

b) 35 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Araçların muayeneleri" ibaresinden sonra gelmek üzere "Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında **veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise"** ibaresi ile aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "Yetki verilen gerçek veya tüzel

kişiler, bu yetkilerini" ibaresinden sonra gelmek üzere **"Ulaştırma Bakanlığının onayı ile"** ibaresi,

Eklenmiştir."

III- İLK İNCELEME

…

B- 5398 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin (b) bendiyle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının;

1) Birinci tümcesine eklenen "… veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise …" ibaresinin incelenmesi

Dava dilekçesi ile ek dilekçede, Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında işletme ve varlıkların özelleştirilmesi öngörülmekte iken bir kamu hizmeti olan araç muayene hizmetinin özelleştirilmesinin amaçlandığı, anılan maddenin dördüncü fıkrası uyarınca kamu hizmetlerinin gerçek veya tüzel kişilere yaptırılması ve devredilebilmesi ancak özel hukuk sözleşmeleri ile olanaklı iken, üçüncü fıkrası uyarınca özelleştirilmesinin öngörüldüğü ve bu düzenleme sonucunda hizmetin idare ile bağının tamamen ortadan kaldırıldığı, 5398 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin de Anayasa'ya aykırılıkları ortadan kaldırmadığı, belirtilen nedenlerle araç muayenelerinin yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılmasının Anayasa'nın 2., 11. ve 47. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinde 5398 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucunda, araçların muayenelerinin Ulaştırma Bakanlığı'na ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılacağı belirtilmiştir.

13.8.1999 günlü, 4446 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 47. maddesine eklenen dördüncü fıkrada, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği hükme bağlanmıştır. Anılan kural uyarınca Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen bir kamu hizmetinin özel hukuk sözleşmesine konu edilmesi, öncelikle bu hususun Kanunla belirlenmesi koşuluna bağlı bulunmaktadır.

Karayolları Trafik Kanunu'nda Ulaştırma Bakanlığınca yetki verilmesi halinde gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılacağı belirtilen araç muayene hizmetinin, idarece gerçek veya tüzel kişilere gördürülme usulü, bir diğer deyişle idare ile gerçek veya tüzel kişi arasında yapılması olası sözleşmenin niteliği açıkça belirtilmemiştir.

Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği yolunda özel bir yasal düzenlemenin bulunmadığı durumlarda, söz konusu kamu hizmetinin gerçek veya tüzel kişilerce yürütülebilmesi bakımından taraflar arasında aktedilen sözleşmenin tabi olduğu hukuki rejimin belirlenmesi 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. Ancak, bu hizmet ve faaliyetlerden özel yönetim biçimiyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, tüm sorumluluk ilgili idare üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilmesi olanaklıdır.

Kamu hizmetlerini idare dışındaki gerçek veya tüzel kişilere gördürmek veya bunların hizmetin yürütülmesine katılmasını sağlamak veya kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan para, eşya ve personeli tedarik etmek amacıyla aktedilen ve idare lehine olağanüstü hüküm ve şartlar taşıyan sözleşmeler öğretide "idari sözleşmeler" olarak tanımlanmaktadır. İdari sözleşmeye konu kamu hizmetinin yürütülmesi bakımından idarenin sorumluluğu devam etmekte ve bu nedenle hizmetin düzenli ve istikrarlı bir biçimde yürütülmesini sağlamak bakımından idareye denetim ve gözetim yetkisi tanınmaktadır.

Trafiğe çıkarılacak motorlu araçların teknik şartlara uyup uymadığının belirli zaman aralıkları ile muayene edilerek tespit edilmesini ifade eden araç muayene hizmetinin, kamu hizmeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. **5398 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile araç muayene hizmetinin Ulaştırma Bakanlığı'na ait muayene istasyonlarında ya da Ulaştırma Bakanlığı'nca yetki verilen kişilere ait muayene istasyonlarında yapılacağı hükme bağlanmış ve bu suretle araç muayene hizmetinin yürütülmesi bakımından Ulaştırma Bakanlığı görevli kılınmış, gerçek veya tüzel kişilere işletme yetkisinin verilmediği veya işletme belgelerinin iptali durumlarında bu hizmetin adı geçen Bakanlık tarafından yürütülmesi öngörülmüştür**. Öte yandan, araç muayene hizmetini yürütmekle görevli kılınan Ulaştırma Bakanlığının bu konuda yetki vermesi halinde dahi, ilgili gerçek veya tüzel kişilerce yürütülen araç muayene hizmetini denetim ve gözetim görevi devam etmektedir. Bu durumda, bir kamu hizmeti olan araç muayene hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla idare ile gerçek veya tüzel kişiler arasında aktedilecek sözleşmenin, idari sözleşme niteliğini taşıyacağı açıktır.

Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredileceğinin kanunla belirleneceği yolundaki hüküm, söz konusu hizmetlerin özel hukuk sözleşmelerinin yanı sıra idari sözleşmelerle gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesi veya devredilebilmesine de olanak tanımaktadır.

Araç muayene hizmetinin gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesi veya devredilebilmesini düzenleyen Karayolları Trafik Kanunu'nda, söz konusu hizmetin özel hukuk sözleşmeleri ile yaptırılacağı veya devredileceği yolunda herhangi bir hükme yer verilmediğinden, idari sözleşmeler ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesi veya devredilebilmesi mümkün olan araç muayene hizmetine ilişkin Karayolları Trafik Kanunu'nun 5398 sayılı Yasa ile değişik hükmü, Anayasa'nın 47. maddesine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

2) İkinci tümcesine eklenen "… Ulaştırma Bakanlığının onayı ile …" ibaresinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen bir kamu hizmetinin gerçek veya tüzel kişilere yaptırılması veya devredilmesinin özel hukuk sözleşmesi ile mümkün olduğu, bununla birlikte bu sözleşmenin taraflarından birisinin mutlaka idare olması gerektiği, kamu tüzel kişisi olmayan işleticilerin yetkilerini alt işleticilere devredebilme yetkisinin Anayasa'nın 47. maddesine aykırı olduğu, Anayasa'nın 47. maddesinde öngörülen özel hukuk sözleşmesinin taraflarından birisini idare oluşturmakta iken işleticilerin yetkilerini alt işleticilere devir işleminde idarenin taraf olmadığı, söz konusu devire onay vermesinin de idareyi devir işleminde taraf konumuna getirmeyeceği ve mevcut Anayasaya aykırılığı ortadan kaldırmayacağı, bu düzenlemenin kamu hizmeti ile idare arasındaki bağı ortadan kaldırdığı, kamu hizmetini yapma yetkisi verilen gerçek veya tüzelkişilerin bu yetkilerini alt işleticilere devretmelerinin aynı zamanda kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisinin kullanımı niteliğini taşıyacağı, belirtilen nedenlerle işletmecilere yetkilerini alt işletmecilere devir yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 2., 6., 11. ve 47. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinde 5398 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucunda, araç muayene hizmetini yapabilmeleri bakımından Ulaştırma Bakanlığı'nca yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerin, bu yetkilerini Ulaştırma Bakanlığı'nın onayı ve aynı standartları sağlamaları koşulu ile alt işleticilere devredebilecekleri belirtilmiştir.

Araç muayene hizmetinin Ulaştırma Bakanlığı'nca yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerce yürütülebilmesi, bu konuda aktedilen bir idari sözleşmenin varlığına bağlı olup yetki verilen kişinin bu yetkisini alt işleticilere devretmesi, söz konusu hizmetin gerçek veya tüzel kişilerce yürütülebilmesinin dayanağını oluşturan idari sözleşmenin ortadan kalkması sonucuna yol açmamaktadır. Alt işleticiler tarafından araç muayene hizmetinin yürütülebilmesinin de bu konudaki idari sözleşmenin yürürlükte bulunmasına bağlı olduğu kuşkusuzdur. Yetki devrinin hukuki sonuç doğurabilmesinin Ulaştırma Bakanlığı'nca yetki devrine onay verilmesine bağlı olması da, idare ile hizmet arasındaki bağın devam ettiğini göstermektedir. Nitekim aynı standartları sağlayan alt işleticilere Ulaştırma Bakanlığının onayı ile yetki devrinde bulunulması, idarenin gözetim ve denetim yetkisini kaldırmamaktadır. Yetki devrinin, yetki verilen gerçek ve tüzel kişilerin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı yolundaki düzenleme de idari sözleşmenin ve idarenin bu sözleşmeye dayalı yetkilerinin devam ettiğine işaret etmektedir.

Bu durumda, Ulaştırma Bakanlığı'nca onaylanan yetki devrine dayalı olarak alt işleticiler tarafından araç muayene hizmetinin yürütülmesinin, idarenin taraf olmadığı bir özel hukuk sözleşmesi ile araç muayene hizmetinin özelleştirilmesi olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, Ulaştırma Bakanlığı'nın onayına bağlı bulunan yetki devrine ilişkin düzenleme Anayasa'nın 47. maddesine aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, iptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 2., 6. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

A) 8. maddesiyle değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinin, ikinci fıkrasının üçüncü tümcesi ve altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... üç yıl süre ile .." ibaresine,

B) 20. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen, 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının, birinci tümcesinde yer alan "... veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise …" ibaresi ile ikinci tümcesinde yer alan "…Ulaştırma Bakanlığının onayı ile …" ibaresine,

yönelik iptal istemleri 29.12.2005 günlü, E. 2005/110, K. 2005/111 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

29.12.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

1- 8. maddesiyle değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinin, ikinci fıkrasının üçüncü tümcesi ve altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... üç yıl süre ile .." ibaresinin,

2- 20. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen, 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının, birinci tümcesinde yer alan "... veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise" ibaresi ile ikinci tümcesinde yer alan "Ulaştırma Bakanlığının onayı ile" ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 29.12.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI

Üye	Üye	Üye

Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
Mustafa YILDIRIM	A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye		Üye
Serruh KALELİ		Osman Alifeyyaz PAKSÜT