

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:**Esas Sayısı : 2019/27****Karar Sayısı : 2019/56****Karar Tarihi: 26/6/2019****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Danıştay Onüçüncü Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde yer alan "...yaptırır." ibaresinin "itfaiye hizmeti" yönünden Anayasa'nın 128. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile özel bir şirket arasındaki itfaiye hizmeti alımı sözleşmesinin iptali davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 14. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı birinci fıkrası şöyledir:

"Belediyenin görev ve sorumlulukları

Madde 14- Belediye, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları (Bu Kanunun 75 inci maddesinin son fıkrası, belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler tarafından, orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları ile Devlete ait her derecedeki okul binalarının yapım, bakım ve onarımı ile tefrişinde uygulanmaz.); sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. (Mülga son cümle: 12/11/2012-6360/17 md.) (...) (Ek cümleler: 12/11/2012-6360/17 md.) Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak zorundadır. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler.

b) (...) Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapabilir veya yaptırabilir, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir; mabetlerin yapımı, bakımı, onarımını yapabilir; kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabilir; bu amaçla bakım ve onarımını yapabilir, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa edebilir. (Değişik ikinci cümle: 12/11/2012-6360/17 md.) Gerektiğinde, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine aynı ve nakdi yardım yapar ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan öğrencilere, sporculara, teknik

yöneticilere ve antrenörlere belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. Gıda bankacılığı yapabilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 14/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ergin ERGÜL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü üzere değerlendirilmiştir:

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; kuralla belediyenin görev ve sorumlulukları arasında sayılan itfaiye hizmetinin hizmet alımı yöntemiyle yaptırılmasına imkân tanıdığı, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar veya diğer kamu görevlileri dışındaki kişiler tarafından görülmesinin mümkün olmadığı, itfaiye hizmetinin idarenin doğrudan kamu güvenliğini sağlamak üzere yerine getirmesi gereken hizmetlerden olması sebebiyle asli nitelik taşıdığı ve düzenli bir şekilde gerçekleştirilme zorunluluğu nedeniyle sürekli bir kamu hizmeti olduğu belirtilerek kuralın “*itfaiye hizmeti*” yönünden Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4 Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde belediyenin mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla yapacağı veya yaptıracığı hizmetler sayılmış ve bu hizmetler arasında itfaiye hizmetine de yer verilmiştir. Anılan cümlede yer alan “...*yaptırır.*” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmakta olup kural “*itfaiye hizmeti*” yönünden incelenmiştir.

5. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında “*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*” denilmektedir. Bu hüküm uyarınca genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

6. Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların denetimi ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.

7. Kamu hizmetlerinin bir kısmının genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu iken bu zorunluluğu taşımayan kamu hizmetlerinin devletin gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel kişilere yaptırılabilmesi mümkündür. Bir kamu hizmetinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi, o kamu hizmetinde kamusal yönetim usullerinin geçerli olmasını ifade etmektedir. Bu kapsamda kamusal yönetim usullerinin geçerli olduğu asli ve sürekli bir kamu hizmetinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur.

8. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen itfaiye hizmeti, niteliği gereği bir kamu hizmetidir. İtfaiye teşkilatı tüm dünyada kurumsallaşmış en yaygın acil durum örgütlerindedir. İlk kurulduğu dönemde görev alanı yangınla mücadeleyle sınırlı olan itfaiye teşkilatı günümüzde daha geniş bir görev alanıyla faaliyet göstermektedir. Nitekim 21/10/2006 tarihli ve 26326 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Belediye İtfaiye Yönetmeliği’nin 6. maddesinde yangınlara müdahale etme ve yangını söndürme görevinin yanı sıra her türlü kaza, çökme, patlama, mahsur kalma ve benzeri durumlarda teknik kurtarma gerektiren olaylara müdahale etmek ve ilk yardım hizmetlerini yürütmek; arazide, su üstü ve su altında her türlü arama ve kurtarma çalışmalarını yapmak, su baskınlarına müdahale etmek ve doğal afetler ile olağanüstü durumlarda kurtarma çalışmalarına katılmak gibi pek çok husus itfaiye teşkilatının görevleri arasında sayılmıştır.

9. İtfaiye hizmeti ve hizmet sunma biçimleri, sunulan hizmetin doğası gereği özel bir önem taşımaktadır. Gerek önleyici gerekse de müdahale edici yönleriyle insan hayatını yakından etkileyen ve acil nitelik taşıyan bir kamu hizmeti olan itfaiye hizmeti, yaşam hakkının korunmasını sağlama yönü nedeniyle son derece önemli bir kamusal hizmet alanıdır. Kamu düzeni ve güvenliğini doğrudan ilgilendiren itfaiye hizmetinin bireylerin can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla, hataya ve ihmale yer vermeyecek şekilde hassas ve özenli bir biçimde sunulması gerekir.

10. İtfaiye teşkilatının amacı ve mevzuatta sayılan görevleri dikkate alındığında itfaiye faaliyetinin kamu güvenliğini korumak amacıyla kullanılan bir tür idari kolluk görev ve yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Ülkemizde itfaiye hizmeti, yerel yönetimler tarafından yerine getirilmektedir. Belediyenin kendisine kanunla verilen itfaiye hizmeti görevinin müşterek mahallî ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak amacıyla yapılan genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti niteliği taşıdığına kuşku bulunmamaktadır.

11. İtfaiye hizmetinin, belediyelerin gerçekleştirmek zorunda olduğu diğer birçok hizmetten ayıran kendine özgü nitelikleri, bu hizmetin genel idare esaslarına göre memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir görev kapsamında değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

12. İtfaiye hizmetinin bizzat varlık nedeni ve doğası, Anayasa'nın devletin temel amaç ve görevlerine ilişkin 5. maddesi ve kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin 17. maddesiyle ilgisi ve kamu düzeni ve güvenliğiyle ilişkisi, anılan hizmetin genel idare esaslarına göre memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir görev olduğunu daha belirgin olarak ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesinin 1/4/2015 tarihli ve E.2013/50, K.2015/38 sayılı kararında belirttiği üzere anayasal çerçevede kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesi yolunda düzenleme yapılması idarelerin genel idare esasları uyarınca yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli görevleri dışında kalan alanlardaki hizmetleri için mümkündür. Bu itibarla genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir görev niteliği taşıyan itfaiye hizmetinin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunlu olup devletin söz konusu görevi ifa ederken anılan kamu hizmetini kamu görevlisi olmayan kişilere gördürmesine yol açacak düzenleme yapılabilmesi mümkün değildir.

13. Açıklanan nedenlerle kural "*itfaiye hizmeti*" yönünden Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Hicabi DURSUN, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görtüşe katılmamışlardır.

IV. HÜKÜM

3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde yer alan "*...yaptırır.*" ibaresinin "*itfaiye hizmeti*" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN, Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 26/6/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ		Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler; memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” denilmek suretiyle asli ve sürekli nitelikteki kamu hizmetlerinin tamamının memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi anayasal bir zorunluluk olarak öngörülmemiş olup anayasa koyucu yalnızca asli ve sürekli görevlerden genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesini hükme bağlamıştır. Bir kamu hizmetinin genel idare esaslarına tabi olup olmamasında belirleyici olan ise o kamu hizmetinin niteliğidir. Bu bağlamda niteliği itibarıyla yalnızca idare tarafından yerine getirilebilecek özellikte olan, yetki ve sorumluluğu idareye ait kalarak da olsa özel hukuk kişilerinin faaliyet gösteremeyeceği veya göstermeyeceği kamu hizmetleri genel idare esaslarına tabi olacaktır.

Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca asli ve sürekli nitelikte olmakla beraber genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu olmayan kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilmesi anayasal bir zorunluluk değildir. Bu konuda takdir yetkisine sahip olan kanun koyucu anılan nitelikteki kamu hizmetlerinin bir kısmının veya tamamının memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilmesine karar verebileceği gibi söz konusu statüde bulunmayan kimseler tarafından yürütülmesini de hükme bağlayabilir.

Bu bağlamda kamu düzeni ve güvenliğini doğrudan ilgilendiren, yaşam hakkının korunmasına hizmet eden, düzenli ve sürekli nitelikte bir kamu hizmeti olan itfaiye hizmetinin asli ve sürekli nitelikteki kamu hizmetlerinden olduğu açıktır. Buna karşılık anılan kamu hizmeti, niteliği itibarıyla yalnızca idare tarafından yürütülmesi gereken, yetki ve sorumluluk idarede kalmak kaydıyla da olsa özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilmesi mümkün olmayan, idarenin tekelinde kalması gereken bir kamu hizmeti olmaması nedeniyle genel idare esaslarına tabi değildir. Bu itibarla itfaiye hizmetinin memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilmesi anayasal bir zorunluluk olmadığından anılan kamu hizmetinin hizmet alımı yöntemiyle özel hukuk kişilerine gördürülmesine imkan tanıyan itiraz konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Anılan gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Hicabi DURSUN

KARŞI OY

Kamu hukukunun genel ilkelerine göre, asıl ve olağan olan, kamu hizmetlerinin doğrudan idare (kuruluş ve kurumları) eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yerine getirilmesidir. Bununla birlikte, bu hizmet ve faaliyetlerden farklı yönetim biçimleriyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, sorumluluğun ilgili idare üzerinde kalması koşuluyla, onun gözetim ve denetimi altında, idare dışındaki gerçek veya tüzel kişilere gördürülmesi veya bu hizmetlerin idare tarafından yerine getirilmesinde onlardan yararlanılması da olanaklıdır.

İtiraz yoluyla iptali istenilen kuralda, belediyelerin, mahalli müşterek nitelikte olmak kaydıyla, itfaiye hizmetlerini yapacakları veya yaptıracakları hükmü yer almaktadır.

İptali istenilen kural uyarınca, itfaiye hizmetlerinin sahiplik ve sorumluluğu Belediye'de kalmaya devam etmekte, itfaiye hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi durumu değişmemekte, yalnızca niteliği itibarıyla hiçbir aksamaya uğratılmadan zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirilmesi gereken itfaiye hizmetlerinin bu şekilde yerine getirilebilmesi için belediye personelinin veya belediyenin teknik imkânlarının yetersiz kalabileceği durumlarda ve gerektiğinde idareye, en az belediye personeli kadar nitelikli kişilerden çeşitli destek hizmetlerinin alınmasına imkân sağlanmaktadır. Nitekim itiraz yoluna başvuran Mahkemenin elindeki davanın konusunu oluşturan işlemde de İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 07.12.2009 tarihinde gerçekleştirilen açık ihale sonucu özel bir firma ile "İtfaiye Daire Başkanlığı 2010 Yılı Yangın, Kurtarma, İlk Yardım, Arama Kurtarma ve Teknik Çalışmalar ile İlgili Hizmet Alımı Sözleşmesi" imzalanmış bulunmaktadır.

Hal böyle olunca da kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmaktayız.

Belirtilen nedenle kuralın iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL