

“ ...

7063 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 7. maddesi ile 22/6/2004 tarihli 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanuna eklenen geçici madde 4’ün ikinci fıkrasında yer alan “Sağlık Bakanlığının daveti üzerine” ibaresi ile üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

7063 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 22/6/2004 tarihli ve 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanuna geçici madde eklenmiştir. Eklenen bu madde Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği’ne ilişkindir. Eklenen geçici madde ile ilk olarak maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce optisyenlik mesleği ile ilgili olarak faaliyette bulunan derneklerin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde genel kurullarını toplayarak Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliğinin ilk genel kurulu için meslek mensubu beşer mümessil seçilmesi öngörülmüştür. Düzenlemenin devamında ise Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliğinin kuruluşu, yönetim organları ile diğer usul ve esasları düzenlenmiştir.

Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği, niteliği itibarıyla, Kanun’da belirtilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak ve odaların üst kuruluşu olmak üzere kurulan tüzel kişiliğe sahip ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşudur. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, yasayla kurulmaları, belirli bir meslek grubunu kapsamaları, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanlar dışında kalan meslek mensuplarının üye olma zorunluluğu, organlarının kendi mensuplarınca ve kendi üyeleri arasından seçilmesi, seçimlerin yargı gözetiminde yapılması, yetkilendirildikleri ve görevlendirildikleri alanlara koşturularak kamu gücü kullanmaları, kamu tüzelkişiliğine ve Anayasa’nın 124. maddesinde öngörülen yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olmaları nedeniyle bir tür kamu hizmeti yaptıkları gözönünde tutularak Anayasa’nın “yürütme” bölümü içinde düzenlenmişlerdir. Anayasal güvence altında yasayla kurulma zorunlulukları nedeniyle, her meslek kuruluşuyla ilgili olarak özel yasa çıkarılmıştır. (Anayasa Mahkemesi Kararı : 2006/55E., 2008/145K., 18/09/2008, R.G. 26/02/2009-27153)

İptali talep edilen düzenlemelerden ilki, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği’nin genel kurulunun toplanmasına ilişkindir. İptali talep edilen düzenleme uyarınca, Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği’nin ilk genel kurulu, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde Sağlık Bakanlığı’nın daveti üzerine Ankara’da toplanacaktır ve dokuz üyeli Birlik Merkez Yönetim Kurulunun, beş üyeli Yüksek Disiplin Kurulunun ve üç üyeli Denetleme Kurulunun asıl ve yedek üyelerini seçecektir.

Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği hukuki niteliği itibarıyla üst birliktir. Anayasamızın 135. maddesinde üst birliklerin ve kamu kurumu niteliğinde meslek örgütleri tanımlanarak tabii olacağı esaslar belirlenmiştir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir. Aynı maddenin beşinci fıkrasında ise bu kuruluşlar üzerinde Devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

**Esas Sayısı : 2018/15**

**Karar Sayısı : 2018/78**

İptali talep edilen düzenleme Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği'nin bir nev'i yaşama geçmesi ile ilgili bir düzenlemedir. Birliğin kuruluşu yasa ile yapılırken genel kurulunun gerçekleşmesi yürütmeye, Sağlık Bakanlığı'nın davetine bırakılmıştır. Sağlık Bakanlığı'nın daveti ile genel kurulun toplanacak olması Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen vesayet yetkisinin aşılması anlamındadır. Nitekim; genel olarak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki devlet denetiminin bir vesayet yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Ancak, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında uygulanması gereken vesayet, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen vesayet yetkisinden farklıdır. Bu maddede vesayet yetkisinin hangi koşullarda kullanılabileceği açıklanmakta olup, bu koşullar, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması olarak sayılmaktadır. Buna karşın, Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde devletin "idari ve mali denetiminden" söz edilmektedir. Dolayısıyla, merkezî idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki denetimi idari ve mali denetimin ötesine geçmemelidir. (Anayasa Mahkemesi Kararı 2012/95E., 2013/9K., 10/01/2013, R.G. 25/05/2013-28657)

Maddenin iptali talep edilen üçüncü fıkrasındaki düzenleme Birlik Merkez Yönetim Kurulu'nun, seçimden itibaren bir ay içinde toplanarak odalar ile Birliğin yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetlerini, organlarını, görevlerini, toplantılarını, karar alı ş usullerini, gelirlerini, giderlerini, organlar için seçimi, seçilme yeterliliğini, seçimlerin yapılı ş usulünü, mesleki sicili, hizmet bedellerinin ve aidatın tespitinin, disiplin cezaları ile infaz edili ş usulünü, odalar ve Birlik ile ilgili diğ er iş ve işlemlerle ilgili yönetmelikleri hazırlama görevi verilirken bu yönetmeliklerin Sağlık Bakanlığının uygun görüşüyle seçimden itibaren iki ay içinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulacağı düzenlenmiştir. Bir başka deyiş le, Sağlık Bakanlığının uygun görüş vermediğ i durumlarda yönetmelikler yayınlanamayacak, hukuken varlık kazanamayacaktır.

Anayasa Mahkemesi turist rehberleri odaları birliklerine iliş kin yaptığ ı değ erlendirmede yönetmelikle düzenleme yapma yetkisini Kültür ve Turizm Bakanlığ ına verilmesini Anayasa'nın 135. maddesi ile bağ daş mayacağını belirtmiştir. Turist rehberleri odaları birlikleri, Kanun'da belirtilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak ve odaların üst kuruluş u olmak üzere kurulan tüzel kişiliğ e sahip ve kamu kurumu niteliğ inde meslek kuruluş ları olup, merkezî idarenin bu birlikler üzerindeki denetimi idari ve mali denetimle sınırlı olmalıdır. Dava konusu kural, idari ve mali denetim kapsamına girmeyen turist rehberliğ i niteliğ indeki hizmet veya faaliyetler, meslekte uzmanlık ve ilgili sertifika programlarının düzenlenmesine iliş kin usul ve esaslar, turist rehberliğ i hizmetine yönelik sözleşmelerde bulunması gerekli asgari hususlar, disiplin, sicil, ruhsatname ve ç alı ş ma kartları ile Kanun'un uygulanmasına iliş kin diğ er tüm hususlar hakkında yönetmelikle düzenleme yapma yetkisini Kültür ve Turizm Bakanlığ ına vermektedir. Bu durum, idari ve mali denetimin ötesinde, merkezî idarenin vesayet denetimi yetkisini aşacak biçimde kamu kurumu niteliğ indeki meslek kuruluş u olan turist rehberleri odaları birlikleri yerine geçerek faaliyet göstermesi anlamına gelmektedir. Bir başka ifadeyle, Kanun'un uygulanmasına iliş kin yönetmelikleri düzenleme yetkisinin idari ve mali denetim yetkisiyle bağ daş mayacağı açıktır. (Anayasa Mahkemesi Kararı 2012/95E., 2013/9K., 10/01/2013, R.G. 25/05/2013-28657)

Her ne kadar iptali istenen düzenlemede yönetmeliklere iliş kin tüm yetki Sağlık Bakanlığ ına bırakılmamı ş olsa da, Sağlık Bakanlığ ının uygun görüşüne bağ lanması Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliđ i'nin özerkliğ ine doğ rudan yürütmenin müdahalesi anlamındadır. Yine Genel Kurul'un toplanmasına iliş kin davetin de Sağlık Bakanlığ ına

**Esas Sayısı : 2018/15**

**Karar Sayısı : 2018/78**

bağlanması yürütmenin müdahalesidir. Ancak yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere idarenin vesayet yetkisi sınırsız değildir. Yönetmeliklere uygun görüş verme şartı vesayet yetkisinin sınırlarını belirsizleştirmiştir bu sebeplerle Anayasa'nın 135. maddesine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali talep edilen maddeler, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelere maruz bırakılması anlamına gelmemelidir. Hukuk devleti sayılmanın en önemli gereklerinden biri de Anayasa'ya aykırılık teşkil eden normların ivedilikle arındırılması, bireylerin haklarında telafisi mümkün olmayan sonuçlara yol açılmasının engellenmesi bir başka deyişle bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almayı ifade eder. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

### IV. SONUÇ VE İSTEM

20 Aralık 2017 tarihli ve 30276 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 06/12/2017 tarihli ve 7063 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun";

7. maddesi ile 22/6/2004 tarihli 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanuna eklenen geçici madde 4'ün ikinci fıkrasında yer alan "Sağlık Bakanlığının daveti üzerine" ibaresinin, üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 135. maddesine,

aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."