

“... ”

1. 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun’un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan “Bakanlıktan” ibareleri ile (6) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7183 sayılı Kanun ile Kültür ve Turizm Bakanlığının ilgili kuruluşu olarak tüzel kişiliğe sahip ve bu kanundaki hükümler dışında özel hukuk hükümlerine tabi Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı kurulması öngörülmüştür. Organlarında turizm sektöründe faaliyet gösteren işletmelerin de temsil edilmesi öngörülen ajansın temel olarak ülkenin turizm potansiyelinin yurt içinde ve yurt dışında tanıtılarak turist sayısını artırmayı ve turizm sektörünün geliştirilmesini amaçladığı belirtilmiştir. Ajansın hem yönetim kurulunda hem de icra kurulunda Kültür ve Turizm Bakanlığı yöneticileri yer alacaktır. Bakanın kendisi de Yönetim Kurulunun Başkanlığını yürütecektir. Ayrıca Bakan’a çeşitli atama ve denetim yetkileri de tanınmıştır.

Özel bütçeye sahip olan ajansın gelir kaynakları arasında genel bütçeden gelecek olan payların yanı sıra turizm sektöründeki tüm işletmelerin net satış ve kira toplamları üzerinden belli bir oranda her ay ödeyecekleri turizm payı da yer almaktadır. Ajansın en önemli gelir kalemini oluşturan turizm payının vergi daireleri tarafından tahsil edilmesi ve turizm payının beyan, tarh, tahakkuk ve tahsili ile ret ve iadesinde; 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Tahsil edilen turizm payının yüzde beşi genel bütçe geliri olarak ayrıldıktan sonra kalan kısmı Ajansın banka hesabına aktarılacaktır. Ayrıca Ajansa belli bazı ayrıcalık ve muafiyetler de tanınmıştır. Buna göre Ajans her türlü dava ve icra takibiyle ilgili olarak teminat yatırma yükümlülüğünden istisna tutulduğu gibi damga vergisinden de muaf tutulmuştur. Ayrıca Sayıştay denetiminden ve kamu ihale kanunundan muaf tutulmuştur.

Görüldüğü gibi Ajans kanunla bir kamu kurumu olarak kurulmuş olup Kültür ve Turizm Bakanlığının ilgili kuruluşu olarak Bakanlığın vesayet denetimine tabidir. Ayrıca kamusal yetkiler kullanması, kamu ayrıcalıklarından yararlanması ve finansmanının büyük ölçüde kamu kaynaklarından sağlanması öngörülmüştür. Bütün bu nitelikleri dikkate alındığında Ajansın bir kamu kurumu olduğu ve idari teşkilat içinde yer aldığı açıktır.

7183 sayılı Kanun’un 3. maddesinde Ajansın organları düzenlenmiştir. Buna göre Ajansın karar organı Yönetim Kuruludur ve 15 üyeden oluşması öngörülmüştür. Yönetim Kurulunun Başkanı Kültür ve Turizm Bakanı olup, bir bakan yardımcısı ve bir genel müdür de kurulun doğal üyesidir. Diğer üyeler ise sektör temsilcilerinden oluşmaktadır. İcra Kurulu ve Danışma kurulunun da yapıları ilgili madde ile düzenlenmiştir. Ancak Kanunda bu organların her birinin görevleri, çalışma usulleri, toplantı ve karar yeter sayıları gibi hiçbir husus düzenlenmemiştir.

Öncelikle Yönetim Kurulunda temsil edilecek sektör temsilcilerinin belirlenmesinde yasa nimet ve külfet paralelliği ilkesine uymamıştır. Şöyle ki, Kanunun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasında; “Bakanlıktan turizm işletmesi belgeli tüm tesislerin buldukları coğrafi bölge bazında temsilini sağlamak üzere Marmara ve Akdeniz Bölgelerinden ikişer üye, Ege, Karadeniz, İç Anadolu, Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinden birer üye olacak şekilde her belge bir oy yerine geçmek suretiyle kendi aralarında yapılacak seçim sonucunda

üç yıl süreyle Yönetim Kurulunda görevlendirecekleri dokuz kişi seçilir” denilmektedir, Ancak Kanun’un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde turizm payının bileşik tesisler ile konaklama tesislerinden binde yedi buçuk alınacağı kuralına yer verilmiştir. Yani yasa Yönetim Kurulu seçiminde oy sahibi olacak tesisleri belirlerken Bakanlıktan turizm işletmesi belgesi almış olma şartı öngörmüştür. Oysa turizm payı ödeyecek olan tesisleri belirlerken yalnızca bileşik tesis ya da konaklama tesisi olmasını yeterli saymış, Bakanlıktan turizm işletme belgesi almış olmalarını şart koşmamıştır. Böylece turizm payı ödeyen bazı tesisler Yönetim Kurulunda temsilci seçimine katılarak oy verebilecek bazıları ise böyle bir haktan yararlanamayacaktır.

Resmî Gazetenin 10.08.2005 tarih ve 25902 sayılı nüshasında yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik’in 4. Maddesinin (g) fıkrasında “Umuma açık istirahat ve eğlence yeri”, Kişilerin tek tek veya toplu olarak eğlenmesi, dinlenmesi veya konaklaması için açılan otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri... şeklinde tanımlanmış, aynı maddenin (r) fıkrasında ise “Konaklama yeri”, otel, motel, pansiyon ve kampingler gibi, asıl fonksiyonları müşterilerin geceleme ihtiyaçlarını sağlamak olan yerleri şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Yönetmeliğin 32. maddesinde umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin açılması düzenlenmiştir. Buna göre; umuma açık istirahat ve eğlence yerinin açılması ve faaliyette bulunmasına belediye sınırları ve mücavir alan sınırları içinde belediye, bu alanlar dışında il özel idaresi tarafından izin verilir. Dolayısıyla konaklama tesisleri belediye ya da il özel idaresinin izni ile açılabilir. Bu şekilde açılan tesisler Kültür ve Turizm Bakanlığına başvurarak koşullarını sağlamaları halinde turizm işletmesi belgesi alabileceklerdir. Buna ilişkin hükümler ise 30791 sayılı 01.06.2019 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelikte düzenlenmiştir.

Dolayısıyla turizm payını ödemek zorunda olan tesislerden bir kısmı Yönetim Kuruluna üye seçimlerinde oy kullanamayacaktır. Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın 31.03.2019 tarihli verilerine göre 7713 belediye belgeli tesis turizm payını öderken yönetim kurulu üyelerinin coğrafi bölgeler esasına göre oy kullanamayacak, ancak 3946 Kültür ve Turizm Bakanlığından belgeli tesis temsilcileri oy kullanacaktır. Temsilde adalet sağlanmamaktadır. Bu açık bir şekilde Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre eşitlik ilkesi benzer durumda olanlara aynı kuralların uygulanmasını gerektirir. Benzer durumda olanlar arasında farklı muamele öngörülmüş ise bu farklı muamelenin haklı bir nedene dayanması gerekmektedir. Yasa tüm konaklama tesislerinin turizm payını ödemesini öngörmüş olmasına rağmen bunlardan yalnızca Bakanlıktan turizm belgesi almış olanlara yönetim kuruluna üye seçiminde oy hakkı tanımıştır. Oysa turizm payı ödemek bakımından eşit statüde görülen tesislerin bir kısmının oy hakkından mahrum bırakılmasının hiçbir haklı nedeni bulunmamaktadır ve düzenleme bu yönüyle açıkça Anayasaya aykırıdır. Bu nedenle 3. maddenin (3) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan “Bakanlıktan” ibareleri Anayasanın 10. maddesine aykırı olup iptalleri gerekir.

Diğer taraftan iptali istenen (6) numaralı fıkrada Ajansın Yönetim Kurulu, İcra Kurulu ve Danışma Kurulunun yetki ve görevleri, Ajans yöneticisinin atanması, Ajansın teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa’nın 123. maddesine göre idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Buna göre idarenin kuruluşunun ve görevlerinin kanunla düzenlenmesi gerekir. Belirtildiği gibi maddede yalnızca Ajansın organlarının oluşumu düzenlenmiş, fakat bu

organların görev ve yetkileri ile çalışma usulleri, Ajans yöneticisinin atanması, ajansın teşkilat yapısı, çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi tamamen yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu konularda Kanun hiçbir düzenleme içermemektedir. Yürütme organına genel ve sınırsız bir yetki verilmiştir. Böyle bir düzenlemenin idarenin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmayacağı ve Anayasanın 123. maddesine aykırı olduğu açıktır.

Öte yandan Anayasanın 7. maddesinde yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hale gelen içtihadına göre “Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre, kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. Ancak, kanunda temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.” (AYMK, E.2014/87 K.2015/112, 8.12.2015). “Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.” (AYMK, E.2011/45 K. 2013/24, 31.1.2013).

Yukarıda belirtildiği gibi Anayasanın 123. maddesinde kanunla düzenlenmesi öngörülen idarenin kuruluş ve görevleri konusunda hiçbir genel ilke belirlemeksizin düzenleme yetkisinin tamamen Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmış olması açıkça yasama yetkisinin devri niteliğindedir ve Anayasanın 7. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin en temel unsurlarından biri belirlilik ilkesidir ve buna göre yasaların yurttaşlara öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik sağlaması gerekir. Anayasa Mahkemesine göre “Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.” (AYMK, E.2012/116 K.2013/32, 28.2.2013).

Yukarıda belirtildiği gibi Ajansın organlarının görev ve yetkileri, çalışma usulleri, toplantı ve karar yeter sayıları gibi hiçbir husus yasada düzenlenmediği gibi, ajansın teşkilat yapısı, yöneticisinin nasıl seçileceği ya da atanacağı gibi konularda da herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Böyle belirsiz ve sınırsız bir yetkinin herhangi bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir. Hukuk devletinin en temel unsurlarından biri belirlilik ilkesidir. Buna göre yasalar yurttaşlara yol gösterici olmak zorundadır. Bireyler hangi fiil ve eylemlerine hangi hukuki sonucun bağlanacağını önceden öngörebilmelidirler. Yasaları uygulayacak olan idare de herhangi bir keyfiliğe meydan verilmeden hangi durumlarda hangi işlemleri ve eylemleri yapacağını önceden öngörebilmesi ve buna göre işlemlerini belirlemesi gerekir. Hukuk devletinin asgari koşulu olan yasalara bağlı yönetim ancak yasanın tanıdığı yetkilerin

açık ve belirgin olmasıyla sağlanabilir. Yürütmeye ve idareye keyfi davranma olanağı tanıyan bir yasa gerçek anlamda yasa niteliği taşımaz zira yol gösterici ve bağlayıcı olma vasfına sahip değildir. Yasanın varlık nedeni bir taraftan yürütmeyi yetkilendirmek diğer taraftan da onun yetkilerinin çerçevesini çizmektir. Yetkinin çerçevesi yasa ile açık ve belirgin bir şekilde çizilmemişse kanuni idareden de söz edilemez, çünkü idareye sınır çizmeyen, keyfi davranmasına olanak tanıyan bir yasa, yasa olarak nitelendirilemez ve keyfi davranan bir idarenin yasaya uyduğundan söz etmek mümkün değildir.

İptali istenen düzenleme gerçek anlamda yasa niteliği taşımayan, uygulanacak kuralın çerçevesini çizmeyen, yürütme organını sınırsız bir şekilde yetkilendiren, dolayısıyla keyfiliğe olanak tanıyan bir düzenleme olup, hukuki yapılanma bakımından normlar hiyerarşisine dayanan hukuk devletinde bir yasanın taşınması gereken asgari belirliliğe sahip değildir. Bu nedenle kural açıkça hukuk devleti ilkesini ihlal etmektedir ve Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Bu belirsizlik uygulamada eşitsiz durumlara sebep olacaktır. Ajans faaliyetlerinden etkilenen turizm işletmelerinin ajansın yapacağı faaliyetlerde eşitlik ilkesine uygun davranıp davranmayacağını öngörebilmesi için yetkilerin ve görevlerin çerçevesinin yasa ile açık bir şekilde belirlenmiş olması gerekir. Yasa ile düzenlenmesi gereken bir konu, normlar hiyerarşisi bakımından iki kademe aşağıda yer alan yönetmelik ile düzenlenemez.

Belirtilen nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 10., 7. ve 123. maddelerine aykırıdır, iptal edilmeleri gerekir.

2. 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "ve kaynak" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7183 sayılı Kanun'un 4. maddesinde Ajansın faaliyet alanları düzenlenmiştir. Buna göre Ajans, Bakanlıkça belirlenen turizm strateji ve politikaları doğrultusunda; Türkiye'nin turizm hedeflerine ulaşmasına ve turizm olanaklarının dünyada tanıtılmasına ve pazarlanmasına ilişkin strateji geliştirme ve tanıtım faaliyetlerini yürütme; turizm sektörü ve pazarının ihtiyaçlarını ve eğilimlerini belirleyerek ilgililere tavsiyelerde bulunma; turizm potansiyelinin tüm yönleri ile değerlendirilerek ülke ekonomisine kazandırılmasına, turizm yatırımlarının ve turizmin ülke ekonomisindeki payının artırılmasına yönelik çalışmaları yapma; turizm sektörünün hizmet kalitesinin ve niteliğinin artırılması amacıyla gerekli tüm çalışmaları yürütme; turizmin ülke ekonomisindeki payının artırılması amacıyla bu Kanunda belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere diğer her türlü faaliyet, iş ve işlemleri yapma ve destek ve kaynak sağlamakla görevlendirilmiştir.

Buna göre Ajansa turizmin ülke ekonomisindeki payının artırılması amacıyla kaynak sağlama yetkisi tanınmaktadır. Bu kaynağın hangi iş ve işlemlere ve hangi kişilere hangi koşullarda sağlanacağı konusunda hiçbir açıklık bulunmamaktadır. Finansmanını kamu kaynaklarından sağlayan Ajansın, bu kaynakları başka kişi ve kurumlara aktarmasına ve harcama yapmasına olanak tanıyan kural bu kaynak aktarımının hangi esaslara göre yapılacağı konusunda hiçbir ilke ve kural öngörmediği gibi, kaynakların objektif ölçütlere göre eşitlik ilkesini ihlal etmeden ve şeffaflık esasına göre yapılmasını güvence altına alacak da hiçbir önlem öngörülmemiştir.

Böyle belirsiz ve sınırsız bir yetkinin devlet örgütlenmesi ve hukuki yapılanma tarzı hukuk devletinde hukuk devleti üzerine inşa edilen bir anayasal düzen açısından kabul edilmesi mümkün değildir. Hukuk devletinin en temel unsurlarından biri yasallık ve belirlilik ilkesidir. Buna göre yasalar yurttaşlara yol gösterici olmak zorundadır. Bireyler hangi fiil ve eylemlerine hangi hukuki sonucun bağlanacağını önceden öngörebilmelidirler. Yasaları uygulayacak olan idare de herhangi bir keyfiliğe meydan verilmeden hangi durumlarda hangi işlemleri ve eylemleri yapacağını önceden öngörebilmesi ve buna göre işlemlerini belirlemesi gerekir. Hukuk devletinin asgari koşulu olan yasalara bağlı yönetim ancak yasanın tanıdığı yetkilerin açık ve belirgin olmasıyla sağlanabilir. Yürütmeye ve idareye keyfi davranma olanağı tanıyan bir yasa gerçek anlamda yasa niteliği taşımaz zira yol gösterici ve bağlayıcı olma vasfına sahip değildir. Yasanın varlık nedeni bir taraftan yürütmeyi yetkilendirmek diğer taraftan da onun yetkilerinin çerçevesini çizmektir. Yetkinin çerçevesi yasa ile açık ve belirgin bir şekilde çizilmemişse kanuni idareden de söz edilemez, çünkü idareye sınır çizmeyen, keyfi davranmasına olanak tanıyan bir yasa, yasa olarak nitelendirilemez ve keyfi davranan bir idarenin yasaya uyduğundan söz etmek mümkün değildir.

İptali istenen düzenleme gerçek anlamda yasa niteliği taşımayan, uygulanacak kuralın çerçevesini çizmeyen, yürütme organını sınırsız bir şekilde yetkilendiren, dolayısıyla keyfiliğe olanak tanıyan bir düzenleme olup, hukuk devletinde bir yasanın taşınması gereken asgari belirliliğe sahip değildir. Bu nedenle kural açıkça, hukuki yapılanma tarzı, ana halkasını yasanın oluşturduğu normlar hiyerarşisi ile özdeşleşen hukuk devleti ilkesini ihlal etmektedir ve Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Bu belirsizlik uygulamada eşitsiz durum ve uygulamalara sebep olacaktır. Kaynak transferine izin verilecekse bile bunun eşit ve adil şekilde ve herhangi bir ayrımcılığa ve keyfiliğe imkân vermeyecek şekilde açık kurallara göre yapılması hukuk devleti olmanın gereğidir.

Belirtilen nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine ve 10. maddesine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

3. 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "net satış ve kira gelirlerinin toplamı" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

Kanun'un 6. maddesinde Ajansın finansmanını sağlamak amacıyla turizm tesislerinden turizm payı adı altında bir bedel tahsil edilmesi öngörülmüştür. Bu pay çeşitli işletmeler bakımından net satış ve kira gelirlerinin toplamı üzerinden binde yedi buçuk ile on binde yedi buçuk arasında değişen oranlarda alınması öngörülmüştür. Bu şekilde turizm işletmelerinden toplanacak paranın niteliği esas itibarı ile VERGİ olduğu açıktır. Zira bu para Vergi Usul Kanununda öngörülen tarh ve tahakkuk usullerine göre Vergi Dairelerince tahsil edilecek, tahsili hususunda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanacak ve çıkan uyuşmazlıklar vergi mahkemelerinde çözümlenecektir. Görüldüğü gibi turizm payına ilişkin olarak Kanunda yer alan tüm düzenlemeler bunun bir vergi olduğunu göstermektedir.

Ancak söz konusu düzenleme, Anayasanın 73. maddesinde öngörülen vergileme ilkelerine aykırıdır. Anayasanın 73. maddesine göre herkes kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür. Aynı şekilde, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı maliye politikasının sosyal amacıdır. Görüldüğü gibi Anayasa vergilerin adaletli

olmasını sağlamak amacıyla mali güce göre vergi alınmasını şart koşmuştur. Bunun doğal sonucu olarak daha çok kazandıran ya da daha çok mal ve serveti olandan daha fazla vergi alınması gerektiği açıktır.

Oysa getirilen düzenleme ile turizm işletmelerinin kâr ya da zarar ettiğine bakılmaksızın toplam ciroları üzerinden belli bir oranda pay alınması öngörülmüştür. Net satış ve kira gelirleri toplamı üzerinden pay alınması nedeniyle bir işletme zarar etse bile cirosu üzerinden bu payı ödemek zorundadır. Bir işletme, tesisini iyileştirmek için yeni yatırım yapması, mal ve hizmet kalitesini artırmaya dönük harcamalar yapması halinde dahi bu harcamalar düşülmeksizin toplam satış ve kira tutarı üzerinden bu payı ödemek zorundadır. Bilindiği gibi Vergi Usul Kanununa göre tacirler vergi tarhına esas olan kazanç tutarları üzerinden vergi ödemek zorundadırlar. Buradan anlaşılan kazanç yoksa vergi de yoktur. Ancak Kanun kazancı değil, geliri esas alarak bu düzenlemeyi yapmıştır.

Böyle bir düzenleme işletmelerin mali gücünü dikkate almaksızın ve kâr ya da zarar ettiğine bakılmaksızın pay ödemeyi zorunlu tuttuğundan mali güce göre vergi ödeme ilkesini ihlal etmektedir.

Diğer taraftan getirilen bu yükümlülük, mevsimsel gelire sahip turizm işletmelerinin mali yükünü aşırı derecede artırarak turizm yatırımlarının azalmasına ve kayıt dışı işlemlerinin artmasına neden olacak ve Kanunun amacının tam aksine bir sonuç doğuracaktır. Yani Kanun turizm sektörünü geliştirmeyi amaçlarken, tam aksine bir sonuç doğurarak, yatırımların azalmasına ve sektörün zayıflamasına neden olacaktır. Bu ise vergilemenin sosyal amacıyla da bağdaşmamaktadır. Bu nedenle düzenleme Anayasanın 73. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan düzenleme, pek çok belirsizlik içermektedir. Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin en temel unsurlarından biri belirlilik ilkesidir. Buna göre yasalar yurttaşlara yol gösterici olmak zorundadır. Bireyler hangi fiil ve eylemlerine hangi hukuki sonucun bağlanacağını önceden öngörebilmelidirler. Yasaları uygulayacak olan idare de herhangi bir keyfiliğe meydan verilmeden hangi durumlarda hangi işlemleri ve eylemleri yapacağını önceden öngörebilmesi ve buna göre işlemlerini belirlemesi gerekir. Hukuk devletinin asgari koşulu olan yasalara bağlı yönetim ancak yasanın tanıdığı yetkilerin açık ve belirgin olmasıyla sağlanabilir. Yürütmeye ve idareye keyfi davranma olanağı tanıyan bir yasa gerçek anlamda yasa niteliği taşımaz zira yol gösterici ve bağlayıcı olma vasfına sahip değildir. Yasanın varlık nedeni bir taraftan yürütmeyi yetkilendirmek diğer taraftan da onun yetkilerinin çerçevesini çizmektir. Yetkinin çerçevesi yasa ile açık ve belirgin bir şekilde çizilmemişse kanuni idareden de söz edilemez, çünkü idareye sınır çizmeyen, keyfi davranmasına olanak tanıyan bir yasa, yasa olarak nitelendirilemez ve keyfi davranan bir idarenin yasaya uyduğundan söz etmek mümkün değildir.

İptali istenen düzenleme, bir işletmenin net satış ve kira gelirlerinin toplamı üzerinden turizm payı alınmasını öngörmekle birlikte aynı işlem için, birden fazla işletmeden ayrı ayrı turizm payı tahsil edilmesini olasılığını ortaya çıkarmaktadır. Örneğin, bir tüketicinin seyahat acentasından aldığı bir paket tur içinde yer alan otel konaklama tutarı ve eğer uçak yolculuğu içeriyorsa havayolu seyahati için seyahat acentası cirosu üzerinden turizm payı ödenirken, aynı konaklama için konaklama işletmesi cirosundan ve havayolu işletmesi cirosundan da ayrıca turizm payı ödenecektir. Yasanın bunu önleyecek bir kural içermediği görülmektedir.

Kanunda “turizm payı” olarak adlandırılan kaynak, sektöre çok ciddi bir maliyet yüklemektedir. Böylesine önemli bir konuda yapılan düzenlemenin çok net ve açık olması bir

zorunluluktur. Ancak yasada yer alan kavramlar dahi belirsizdir. Alınacak “turizm payı”nın nasıl hesaplanacağı hususu da belirsizlik içermektedir. Seyahat acentalarının “net satış” gelirlerinden “uçak bileti satışları” çıkarken, gemi ya da tren bileti satışlarının veyahut başka seyahat acentası turlarının satışlarından elde edilen gelirlerin çıkarılıp çıkarılmayacağı belirtilmemiştir.

Aynı işlem için mükerrer vergileme olasılığı içeren kuralın neden olduğu belirsizlik, Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, vergilerin ve diğer mali yükümlülüklerin yasallığını öngören Anayasanın 73. maddesine de aykırıdır. Zira verginin kanuniliği ilkesinin zorunlu sonucunun hangi işlemin vergi konusu olduğunun yasadan açık bir şekilde anlaşılmasını gerektirir. Yapılan düzenlemeden hangi işlemlerin ya da kazançların vergiye tabi olduğu anlaşılamiyorsa ortada kanun olarak nitelendirilebilecek bir kural yok demektir.

Diğer taraftan turizm payı ödeme yükümlülüğü ilgili işletmeler açısından Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır. Kanun’un taşınması gereken belirlilik ve öngörülebilirlik yoksa bu aynı zamanda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni olmadığı anlamına da gelecektir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2., 35. ve 73. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

4. 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun’un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7183 sayılı Kanun ile Kültür ve Turizm Bakanlığının ilgili kuruluşu olarak tüzel kişiliğe sahip ve bu kanundaki hükümler dışında özel hukuk hükümlerine tabi Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı kurulması öngörülmüştür. Organlarında turizm sektöründe çalışanların da temsil edilmesi öngörülen ajansın temel olarak ülkenin turizm potansiyelinin yurt içinde ve yurt dışında tanıtılarak turist sayısını artırmayı ve turizm sektörünün geliştirilmesini amaçladığı belirtilmiştir. Ajansın hem yönetim kurulunda hem de icra kurulunda Kültür ve Turizm Bakanlığı yöneticileri yer alacaktır. Bakanın kendisi de Yönetim Kurulunun Başkanlığını yürütecektir. Ayrıca Bakana çeşitli atama ve denetim yetkileri de tanınmıştır.

Özel bütçeye sahip olan ajansın gelir kaynakları arasında genel bütçeden gelecek olan payların yanı sıra turizm sektöründeki tüm işletmelerin net satış ve kira toplamları üzerinde belli bir oranda her ay ödeyecekleri turizm payı da yer almaktadır.

Ajansın en önemli gelir kalemini oluşturan turizm payının vergi daireleri tarafından tahsil edilmesi ve turizm payının beyan, tarh, tahakkuk ve tahsili ile red ve iadesinde; 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Tahsil edilen turizm payının yüzde beşi genel bütçe geliri olarak ayrıldıktan sonra kalan kısmı Ajansın banka hesabına aktarılacaktır.

Görüldüğü gibi Ajans bir kamu kurumu olarak kurulmuştur ve kamusal yetkiler kullanmakta, kamu ayrıcalıklarından yararlanmakta ve daha da önemlisi kamu kaynakları kullanmaktadır. Buna rağmen ajansın harcamaları Sayıştay denetimi dışına çıkarılmıştır.

Ajansın denetiminin bağımsız denetleme kuruluşlarınca yapılması öngörülmüştür. Buna göre Ajansın yıllık finansal tabloları Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yayımlanan Türkiye Finansal Raporlama Standartlarına uygun olarak hazırlanacak ve bu tablolar bağımsız denetime tabi tutulacaktır. Bağımsız denetimin, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından kamu yararını ilgilendiren kuruluşların denetimini yapmak üzere yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarının en az üçünden teklif alınmak suretiyle İcra Kurulu tarafından yaptırılması öngörülmüştür.

Denetim sonucunda düzenlenen bağımsız denetim raporlarının Sayıştay'a gönderilmesi de öngörülmüştür. Ancak iptali istenen kurala göre Sayıştay, münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak rapor hazırlayacak ve hazırlayacağı raporu Türkiye Büyük Millet Meclisine sunacaktır.

Elbette bağımsız denetim kurumlarına denetim yaptırılmasında hukuka aykırı bir durum yoktur, ancak bağımsız denetim kurumuna denetim yaptırılmış olması genel bütçeden pay alan ve sektörde çalışan işletmelerden turizm payı adı altında alınan gelirleri harcayan bir kurumun Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapan Sayıştay'ın denetimi kapsamı dışına çıkarılması, ya da Sayıştay'ın yapacağı denetimin münhasıran bağımsız denetim raporlarıyla sınırlı olması, denetimin ortadan kaldırılması anlamına gelecektir.

Anayasanın 160. maddesine göre Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idarelerinin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlidir. Yukarıda açıklandığı gibi Turizm Tanıtın ve Geliştirme ajansı genel bütçeden pay alan bir kamu kurumudur. Bu kurumun tüm gelir ve giderlerinin Sayıştay tarafından denetlenmesi ve bu denetim sonucu hazırlanan raporların TBMM'ye sunulması Anayasanın emredici hükmüdür. Bu kurala aykırı olarak Sayıştay'ın denetimin sadece bağımsız denetim kurumunun hazırlayacağı rapora indirgenmesi, Anayasayı ihlal edeceği gibi, bütün kamusal işlemlerin hukuka uygun olmasını zorunlu kılan ve Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Anayasanın değiştirilemez nitelikteki 2. maddesinde güvence altına alınan demokratik hukuk devleti ile başlangıçta yer alan kuvvetler ayrılığı ilkelerinin gereği olarak kamusal yetkilerin kullanılmasında bir denge ve denetleme sisteminin kurulması zorunludur. Bu denetimin en önemli unsurlarından birisi de yürütme işlemlerinin parlamento tarafından denetlenmesidir. Bu çerçevede yürütme ve idare harcama yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen Bütçe Kanunundan almaktadır ve bu yetkinin hukuka uygunluğunu denetlemek de Parlatentonun temel işlevlerinden biridir. Yürütme organı ve idarenin tüm harcamalarının hukuka uygunluğunun Parlamento adına Sayıştay tarafından denetlenmesi demokratik hukuk devletinin bir gereği olan hesap verebilirliğin sağlanmasında vazgeçilemez bir gerekliliktir. Bu nedenle kamu kaynağı kullanan kamu kurumlarının bağımsız denetim kurumlarınca denetlenmiş olması, anayasal bir kurum olan Sayıştay'ın ve TBMM'nin denetim yetkisini ortadan kaldırmaz. Sayıştay'ın incelemesini denetim raporlarıyla sınırlamak, Sayıştay'ın kurumdan herhangi bir harcama belgesi talep edemeyeceği anlamına gelmektedir. Bağımsız denetim kurumu raporlarında yer alan bilgilerin doğruluğunu kontrol etme imkânı olmaksızın ve hiçbir belge inceleme yetkisi olmadan Sayıştay'ın göstermelik rapor yazmasını zorunlu kılan düzenleme, bu şekilde TBMM denetimini de sınırlandırmaktadır ki bu hem kuvvetler ayrılığı ilkesine hem de demokratik hukuk devleti ilkelerine aykırılık oluşturur. Yeniden vurgulamak gerekir ki, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, kaynağını anayasadan alan yetkiler kullanan ve kendisi de bir anayasal organ olan Sayıştay'ın

yerini alamaz; bu yönde bir tür ikame edici bir yetkilendirmeye yol açan düzenleme, hiçbir organ, “kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” (md.6) şeklindeki açık anayasal yasağa da aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 6. ve 160. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

5. 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı

7183 sayılı Kanun'un 8. Maddesi muafiyet ve istisnalar başlığını taşımaktadır. İptali istenen (3) numaralı fıkra ise Ajansın 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa ve bu Kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrası hükmü hariç 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununa tabi olmadığı hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi 7183 sayılı Yasa ile kurulan Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı, Kültür ve Turizm Bakanlığının ilgili kuruluşudur ve tüzel kişiliğe sahiptir. Ajansın bu kanundaki hükümler dışında özel hukuk hükümlerine tabi olması öngörülmüştür. Organlarında turizm sektöründe faaliyet gösterenlerin de temsil edilmesi öngörülen ajansın hem yönetim kurulunda hem de icra kurulunda Kültür ve Turizm Bakanlığı yöneticileri yer alacaktır. Bakanın kendisi de Yönetim Kurulunun Başkanlığını yürütecektir. Ayrıca Bakana çeşitli atama ve denetim yetkileri de tanınmıştır.

Özel bütçeye sahip olan Ajansın gelir kaynakları arasında genel bütçeden gelecek olan payların yanı sıra turizm sektöründeki tüm işletmelerin net satış ve kira toplamları üzerinde belli bir oranda her ay ödeyecekleri turizm payı da yer almaktadır. Öngörülen bu turizm payını bir tür özel vergi olarak nitelemek mümkündür. Ajansın en önemli gelir kalemini oluşturan turizm payının vergi daireleri tarafından tahsil edilmesi ve turizm payının beyan, tarh, tahakkuk ve tahsili ile ret ve iadesinde; 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Tahsil edilen turizm payının yüzde beşi genel bütçe geliri olarak ayrıldıktan sonra kalan kısmı Ajansın banka hesabına aktarılacaktır.

Ayrıca, Ajans her türlü dava ve icra işlemlerinde teminat yatırma yükümlülüğünden muaf tutulduğu gibi damga vergisinden de muaf tutulmuştur. Görüldüğü gibi kanunla kurulan ve pek çok kamusal yetki kullanmasına ve kamu ayrıcalıklarından yararlanmasına olanak tanınan, daha da önemlisi kamu kaynaklarını kullanacak olan Ajansın bir kamu kurumu olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Buna rağmen iptali istenen kural ile Ajans Kamu İhale Kanunundan ve Sayıştay Kanunundan istisna tutulmuştur. Böylece Ajans, her türlü mal ve hizmet alımlarında Kamu ihale Kanununa tabi olmaksızın keyfi olarak hareket etme imkanına sahip olduğu gibi harcamalarının da Sayıştay tarafından denetlenmesi mümkün olmayacaktır.

Madde gerekçesinde Ajansın faaliyetlerini, sektörün tüm karar alıcıları ile birlikte hızlı karar alarak ve zaman kaybetmeden uygulaması amaçlandığından, bazı vergilerden muaf olması ve istisna getirilmesi, bazı mevzuattan kaynaklanan uygulama ve kısıtlamalara tabi olmaması, Ajans hakkında maddede belirtilen mevzuat hükümlerinin uygulanmaması ve yine kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair ilgili mevzuat hükümlerinin Ajans tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmaması öngörülmektedir denilmiştir.

Madde gerekçesinden de anlaşıldığı üzere Ajansın herhangi bir yasal gerekliliğe ve usule tabi olmaksızın hızla karar alıp uygulaması ve bu işlemleri dolayısıyla da herhangi bir şekilde hesap vermemesi hedeflenmiştir. Oysa bir hukuk devletinde böyle keyfi bir yönetime olanak tanınması mümkün değildir.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin gereği olarak tüm kamusal işlemlerde olduğu gibi yasaların da kamu yararını amaçlaması gerekir. Kamu kurumlarının kaliteli mal ve hizmetleri uygun fiyata satın alması ve bu işlemlerde şeffaflığın sağlanarak herhangi bir yolsuzluk ya da kayırmanın önlenmesi yoluyla eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi, Kamu İhale Kanunu'nun temel hedefidir. Kamu İhale Yasasında kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiştir (AYMK, E.2015/60, K.2016/2, 13.1.2016). Yasanın 2. maddesinde Yasa kapsamında bulunan idareler, 3. maddesinde de ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, bu Yasa hükümlerine tâbi olmayan mal ve hizmet alımları belirlenmiştir. Yasanın 5. maddesinde de belirtildiği üzere Yasa, kamunun mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihalelerinde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmaları amacıyla çıkarılmıştır. Bu da yasanın amacının hukuk devleti, demokratik devlet gibi cumhuriyetin normatif değer kazanmış temel niteliklerinin ve eşitlik gibi anayasanın dayandığı temel ilkelerin ve hukukun genel ilkelerinin hayata geçirilmesi amacıyla bu yasanın çıkarıldığı anlamına gelmektedir. Her ne kadar bütün kamu ihalelerinin bu yasaya göre yapılmasını zorunlu tutan açık bir anayasa kuralı olmasa da belirtildiği şekilde yasa, temel anayasal ilkelerin uygulanması niteliğinde olduğundan herhangi bir kamu ihalesinin yasadan istisna tutulması için haklı gerekçelerin gösterilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, Kamu İhale Kanunu'yla ilgili olarak şu tespitlerde bulunmuştur: “Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, Devlet harcamalarında Kamu İhale Kanunu'nun uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı yoktur. Kamu İhale Kanunu bir Anayasa kuralı niteliğinde olmadığından, kamu mal ve hizmet alımlarının mutlaka Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usuller uygulanarak gerçekleştirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, kanun koyucunun, bazı mal ve hizmetleri Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usullerin dışında tutarak farklı usullere tâbi kılabilme yetkisine sahip olması, bu amaçla çıkarılacak kanunlarda hiçbir anayasal ilkeyle bağlı olmayacağı anlamına gelmez. Bir mal ve hizmet alımı ihalesinin Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usullerin dışına çıkarılırken, bunun özellikle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı gözetilmeden yapılamayacağı açıktır.” (AYMK E.2011/45 K. 2013/24, K.T. 31.1.2013). “Devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından, kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, bir mal ve hizmet alımı ihalesi 4734 sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir”. (AYMK, E.2015/60 K.2016/2, 13.1.2016).

Yasaların kamu yararına dayanması ilkesi ile; bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması amacı yatar. “Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle

kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.” (AYMK, E.2013/158 K.2014/68, 27.3.2014).

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi en temel anlamıyla kanunlara dayalı devlet demektir. Sadece yönetilenlerin değil yönetenlerin de kanunlara uyması, bir hukuk devletinin ilk koşuludur. Ancak getirilen düzenleme ile Ajans tarafından yapılacak tüm mal ve hizmet alımları ihale kanunu kapsamı dışına çıkarılmıştır. Bu alımların hangi esaslara göre yapılacağı konusunda herhangi bir ilke belirlenmemiştir. Ajansın tamamen Kamu İhale Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasına niçin ihtiyaç duyulduğu ne gerekçe de ne de yasanın müzakerelerinde ortaya konulmuş değildir.

Ajans her ne kadar özel hukuk hükümlerine tabi tutulmuş ise de kuruluşu, yapısı tanınan yetki ve ayrıcalıklar ve finansmanı dikkate alındığında bir kamu kuruluşu olduğunda kuşku bulunmamaktadır. “Kamu” kuruluşları için geçerli olmak üzere yürürlükte bulunan genel bir “kamu” ihalesi kanununa tabi olmama biçiminde bir istisna yaratılması, yine yasa koyucu tarafından haklı bir nedene dayandırılmalıdır.

Hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir ilke belirlemeden bir idarenin tamamen yasa kapsamı dışına çıkarılması idarenin işlemlerinin kanuna dayanması ilkesini zedeler niteliktedir. Hiçbir ilkeye tabi olmadan çıkarılacak yönetmeliğin keyfi unsurlar içermesi kaçınılmazdır. Keyfi yönetim, bir kişinin hiçbir yasa ile bağlı olmaksızın ancak kendi belirlediği kurallara göre yönetmesi şeklinde tanımlanabilir ve getirilen kural bu tanım ile tam olarak örtüşmektedir. Hiçbir denetime tabi olmayan, keyfi tercihlere dayalı bir yönetimin yozlaşması kaçınılmazdır. Hukuk devleti keyfi yönetimin tam karşıtı olarak, yönetenlerin de kanunlara tabi olduğu devlet demektir. Görev+yetki+sorumluluk üçlüsü, hukuk devletinde yürütmenin ve idarenin işlem ve eylemlerinin ana iskeletini oluşturur.

Diğer taraftan, hukuk devleti yurttaşlara öngörülebilirlik sağlamalıdır. “Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.” (AYMK, E.2012/116 K.2013/32, 28.2.2013).

Anayasa Mahkemesi, idarenin takdir yetkisine ilişkin olarak şu tespitlerde bulunmuştur: “idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestisi tanımaktır.” Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp yetkinin hukukun genel ilkeleri ve hakkaniyet ilkesiyle bağdaşır şekilde kullanılması bir gerekliliktir. Başka bir ifadeyle takdir yetkisi, idarenin "keyfi" olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdarenin bu yetkisini, somut olayın özellikleri, yapılan işin önemi, aciliyeti gibi durumları göz önüne alarak “eşitlik, kamu yararı ve hizmet gereklerine

uygun olarak kullanılması... hukukun genel ilkelerindedir.” (AYMK, E.2014/87 K.2015/112, 8.12.2015). Aynı zamanda idarece alınacak önlemler, objektif nitelik taşınmalı ve keyfi uygulamalara sebep olacak geniş bir takdir yetkisini içermemelidir. İdare takdir yetkisine dayanarak aldığı kararın yukarıdaki ilkelere uygunluk gerekçelerini hesap verebilirlik adına ikna edici şekilde kamuoyuyla paylaşmalı ve gerektiğinde yargısal makamlar önünde açıklamalıdır.

İdarenin mal ve hizmet alımlarında tabi olacağı hiçbir ilke ve esas belirlemeyen, bu yönüyle öngörülemez olan kural, kamu harcamalarının denetimsiz bir şekilde yapılmasının ve vergi ödeyen vatandaşların paralarının keyfi bir şekilde harcamasının yolunu açmaktadır; bu nedenle de hukuk devleti ilkesini ağır bir şekilde ihlal etmektedir.

Benzer şekilde, “Devletin organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” şeklindeki maddenin (Madde 10/son) ihlal riski de aşıkardır.

Kamu İhale Yasasında, kamuya ait parasal kaynakların kullanılması hususu da gözetilerek, kamu ihalelerinde rekabetçi bir ortamın yaratılması ve ihaleye katılanlar arasında fırsat eşitliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. İptali istenen kural, hiçbir ilke ve esas belirlemeksizin idarenin yapacağı alım ve yapı işlerinin tabi olacağı usulü idarenin takdirine bırakmaktadır.

Bu itibarla, söz konusu muafiyet, “çalışma ve sözleşme özgürlüğü”nü güvence altına alan Anayasa 48’e de aykırıdır. Bu özgürlüğün yasal bir düzenleme ile ihlal edilmesi, piyasa ekonomisinin istikrarlı bir biçimde gelişmesi ereğinde devlet için pozitif yükümlülük öngören md.48/2’nin amacı ile çelişmektedir.

Dolayısıyla idarenin tüm mal ve hizmet alımı işlerini kamu ihale yasasından istisna tutan kural yürütme organına sınırları belli olmayan geniş bir takdir yetkisi verilmektedir. Kamuya ait parasal kaynakların kullanılmasında; saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması amacıyla getirilen Kamu İhale Yasasından istisna tutan dava konusu kural, yeterli derecede öngörülebilir olmadığı gibi idarenin keyfi yorum ve uygulamalarına karşı da yeterince koruma sağlayacak nitelikte olmadığından hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırıdır. Kamu kaynaklarının kullanılmasında saydamlığı, doğru, etkin ve verimli kullanımı gerçekleştirmeye elverişli olmadığından takdir yetkisinin objektif ölçülere göre ve hakkaniyetle kullanılmasını sağlayacak nitelikte değildir. Bu nedenle Ajansın Kamu İhale Yasasından istisna tutulması Anayasa’nın 2., 10. ve 48. maddelerine aykırıdır.

Ayrıca iptali istenen kural Ajansın bir önceki başlıkta incelenen ve Anayasa’ya aykırı olduğu ortaya konulan kural dışında 6083 sayılı Sayıştay Kanununa da tabi olmadığını düzenlemektedir.

Yukarıda bir önceki başlık altında da belirtildiği gibi Anayasanın 160. maddesine göre Sayıştay merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idarelerinin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlidir. Yukarıda belirtildiği gibi Ajans genel bütçeden pay alan bir kamu kurumudur. Ayrıca bir tür özel vergi niteliğindeki turizm payı gelirlerinin çok büyük bir kısmını

oluşturmaktadır. Ajansın kuruluşu, statüsü, yetkileri, yararlandığı ayrıcalıklar ve finansmanı dikkate alındığında bir kamu kuruluşu olduğu da açıktır.

Anayasanın 123. maddesine göre kamu kurumları, kanun ya da CK ile kurulur. Ajans ta kanunla kurulmuştur. Yukarıda açıklandığı gibi pek çok kamu gücü kullanmakta ve kamusal ayrıcalıklardan yararlanmaktadır. Finansmanı çok büyük ölçüde kamu tarafından sağlanmaktadır. Statü olarak da Kültür ve Turizm Bakanlığının ilgili kuruluşudur. Yani Kültür ve Turizm Bakanlığının vesayet denetimine tabidir. Bütün bunlar dikkate alındığında merkezi yönetim bütçesinden pay alan Ajansın Sayıştay denetiminden istisna tutulması mümkün değildir. Bu kurumun tüm gelir ve giderlerinin Sayıştay tarafından denetlenmesi ve bu denetim sonucu hazırlanan raporların TBMM'ye sunulması Anayasanın emredici hükmüdür. Bu kurala aykırı olarak Ajansın Sayıştay Kanunu kapsamı dışına çıkarılması Anayasanın 160. maddesine açıkça aykırıdır. Anayasa madde 123 çerçevesinde bir yasa ile kurulmuş olan ajans için, görev ve yetkiler bakımından, haliyle düzenleme ve denetim bakımından özel hukuk tüzelkişi statüsünü çağrıştıran istisnalar öngörülmesi, aynı zamanda Anayasa'ya karşı hiledir; zira iki kategori tüzel kişilik vardır: kamu tüzel kişiliği ve özel hukuk tüzel kişiliği. İkisi arasında karma yapılı bir tüzel kişilik, anayasal sistemimizde bulunmamakta olup, yasa ile kurulan ise, kamu tüzel kişiliğidir.

Diğer taraftan bu kural bütün kamusal işlemlerin hukuka uygun olmasını zorunlu kılan ve Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Anayasanın değiştirilemez nitelikteki 2. maddesinde güvence altına alınan demokratik hukuk devleti ile başlangıçta yer alan kuvvetler ayrılığı ilkelerinin gereği olarak kamusal yetkilerin kullanılmasında bir denge ve denetleme sisteminin kurulması zorunludur. Bu denetimin en önemli unsurlarından birisi de yürütme işlemlerinin parlamento tarafından denetlenmesidir. Bu çerçevede yürütme ve idare harcama yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen Bütçe Kanunundan almaktadır ve bu yetkinin hukuka uygunluğunu denetlemek de Parlatentonun temel işlevlerinden biridir. Yürütme organı ve idarenin tüm harcamalarının hukuka uygunluğunun Parlamento adına Sayıştay tarafından denetlenmesi demokratik hukuk devletinin bir gereği olan hesap verebilirliğin sağlanmasında vazgeçilemez bir gerekliliktir. Bu nedenle kamu kaynağı kullanan kamu kurumlarının bağımsız denetim kurumlarınca denetlenmiş olması Sayıştay'ın ve TBMM'nin denetim yetkisini ortadan kaldırmaz. Sayıştay'ın incelemesini denetim raporlarıyla sınırlamak, Sayıştay'ın kurumdan herhangi bir harcama belgesi talep edemeyeceği anlamına gelmektedir. Bağımsız denetim kurumu raporlarında yer alan bilgilerin doğruluğunu kontrol etme imkânı olmaksızın ve hiçbir belge inceleme yetkisi olmadan Sayıştay'ın göstermelik rapor yazmasını zorunlu kılan düzenleme bu şekilde TBMM denetimini de sınırlandırmaktadır ki bu hem kuvvetler ayrılığı ilkesine hem de demokratik hukuk devleti ilkelerine aykırılık oluşturur.

Diğer taraftan (4) numaralı fıkrasında Ajansta, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa tabi personel istihdam edileceği ve kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin Ajans tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi Ajans bir kamu kurumu olarak kurulmuştur ve kamu tüzel kişiliğini haizdir. Kamu kurumlarında çalışmak vatandaşlar açısından bir temel hakktır. Anayasanın 70. maddesinde her vatandaşın, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu ve hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım

gözetilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Kamu görevine girmek için aranan koşullar vatandaşların eşitlik ilkesine uygun olarak fırsat eşitliği çerçevesinde kamu hizmetine girme hakkında yararlandırılmasını güvence altına almaya yönelik düzenlemelerdir. Bu hükümlerin Ajansta istihdam edilecek personel açısından uygulanmayacağını öngören düzenleme açıkça eşitlik ilkesine aykırı bir düzenlemedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./.../Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere "Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen kanun önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez." (AYMK, E.2017/180, K.2018/109 6/12/2018).

Mahkeme, eşitlik ilkesi yönünden yapacağı incelemede öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığını tespit etmekte, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediğine bakmaktadır. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususlarını irdelemektedir (AYMK, E.2018/8, K.2018/85, 11/7/2018).

Getirilen kural ile Ajansta çalışacak personelin kamu hizmetine girişte uygulanacak mevzuata tabi olmamasını meşrulaştıracak hiçbir gerekçe bulunmamaktadır. Getirilen kuralın bu kişiler yönünden bir ayrıcalık yarattığı dolayısıyla farklı bir muamele öngördüğünde de kuşku yoktur. Diğer taraftan bu farklı muameleyi meşru kılacak hiçbir kamu yararı amacı da ortaya konulamamıştır. Bu nedenle kural açıkça eşitlik ilkesini ihlal etmektedir.

Diğer taraftan kural hukuk kurallarının uygulanmasına istisna getirmekle öngörülebilirlik ilkesini ortadan kaldırmaktadır. Aynı şekilde gerekçesiz istisna, hukuki yönetim ilkesini de ihlal etmektedir. Bu nedenle kural hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın Başlangıcı ile 2., 10., 48., 70. ve 160. maddelerine aykırıdır iptal edilmesi gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun'un iptali istenen maddeleri yukarıda açıklandığı gibi açıkça Anayasa'nın pek çok maddesine aykırıdır. Bu kuralların uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçların doğacağı açıktır. İptali istenen kuralların belirsiz nitelikte olduğu ve yasalara istisna öngören bu nedenle hem eşitlik ilkesini ihlal eden hem de kanunların öngörülebilirliğini ortadan kaldıran ve kanuni idare ilkesini

zedeleyen kurallar olduğu yukarıda açıklanmıştır. Bu kurallar içerdiği belirsizlik dolayısıyla keyfi uygulamalara yol açabileceğinden daha sonra iptal edilmeleri halinde dahi bu iptal kararları geçmişe yürümeyeceğinden keyfi uygulamalar ortadan kaldırılamayacaktır.

Hukuk devleti ilkesini bu derece zedeleyen kuralların uygulanması adalet duygusunu zedeleyecek ve toplumun devlete ve hukuka olan güvenini zayıflatacaktır. Bağımsız değerlendirme yapan pek çok uluslararası kurum, Türkiye'nin hukuk devleti standartlarından hızla uzaklaştığını tespit etmektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi Anayasaya açıkça aykırı olan kuralların hukuk düzeninden bir an önce ayıklanması gerekir. Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, Anayasa'nın üstünlüğünün ve hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasa'ya 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. "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" yasağının, "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" kuralının (md.11) içinde yer aldığı göz ardı edilemez.

İptali istenen kuralların uygulanmasından kaynaklanan ağır temel hak ihlallerinin bir an önce sona erdirilmesi ve daha ağır ve telafisi imkânsız sonuçlar doğurmasını engellemek amacıyla Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

11.07.2019 tarihli ve 7183 Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun'un;

1. 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "Bakanlıktan" ibareleri ile (6) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 123. maddelerine,

2. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "ve kaynak" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine,

3. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "net satış ve kira gelirlerinin toplamı" ibaresinin Anayasa'nın 2., 35. ve 73. maddelerine,

4. 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 6. ve 160. maddelerine,

5. 8. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasa'nın 2., 10., 48., 70. ve 160. maddelerine,

aykırı olduğundan iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı, ayrıca iptali istenen kurallar açıkça Anayasaya aykırı olduğundan, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."