

"...

I. "GEREKÇE

1) 17.04.2024 tarihli ve 7500 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1'inci maddesiyle 07.06.2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun değiştirilen 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan *"Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar"* ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7500 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un *"Mesleğe kabul"* kenar başlıklı 3'üncü maddesi değiştirilmiştir. Bu kapsamda turist rehberi olabilmek için gerekli şartlar, değişik 3'üncü maddenin birinci fıkrasında sıralanmıştır. Anılan fıkranın (e) bendinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma"* kenar başlıklı 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile sayılı suçlardan mahkum olan kimselerin turist rehberi olamayacağı kurala bağlanmıştır. Söz konusu değişiklikten önce, 6326 sayılı Kanun'un (28331 sayılı ve 22.06.2021 tarihli Resmi Gazete'de yayımlandığı) ilk halinde de belirli suç tiplerinden mahkum olan kimselerin turist rehberliği hizmeti veremeyeceği düzenlenmekte idi. Ancak kanun koyucu, iptali talep edilen ibareyle bu suç kataloğuna yeni bir tip eklemiştir: *"Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar"*.

Hukuk devleti ilkesi bağlamında çalışma hakkı bakımından:

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı*). Anayasa'nın 49'uncu maddesinde ise çalışma herkesin hakkı ve ödevi olarak nitelendirilmiştir. Diğer bir deyişle bir hukuk devletinde çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen ibare, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının *"Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler"* başlıklı Dördüncü Kısımının Üçüncü Bölümünde yer almaktadır:

"Cumhurbaşkanına hakaret"

Madde 299- (1) *Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) (**Değişik: 29/6/2005 – 5377/35 md.)** *Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.*

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

Devletin egemenlik alametlerini aşağılama

Madde 300- (1) Türk Bayrağını yırtarak, yakarak veya sair surette ve alenen aşağılayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu hüküm, Anayasada belirlenen beyaz ay yıldızlı al bayrak özelliklerini taşıyan ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik alameti olarak kullanılan her türlü işaret hakkında uygulanır.

(2) İstiklal Marşını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bu maddede tanımlanan suçların yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.

Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama

Madde 301- (Değişik: 30/4/2008-5759/1 md.)

(1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

(4) Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.”

Ancak Cumhurbaşkanına hakaret; Devletin egemenlik alametlerini aşağılama; Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçları; uygulamada, Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığını korumaya yönelik işlevinin ötesinde; halihazırda iktidar partisinin siyasi baskı aracı haline gelmiş ve yargı makamlarının keyfi davranışlarına konu olmuştur.

Bahsi geçen kötü uygulama, çeşitli uluslararası belgelere ve uluslararası mahkemelerin kararlarına da yansımıştır. Söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19.10.2021 tarihli ve 42048/19 Başvuru Numaralı Vedat Şorli / Türkiye Kararında, “Facebook üzerinde paylaşılan hakaret içeren yayınlar nedeniyle Cumhurbaşkanına hakaret suçundan uygulanan çeşitli cezai tedbirler” bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ifade özgürlüğünü güvenceleyen 10’uncu maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, TCK Madde 299’un konu olduğu uluslararası belgeleri de kararına hukuki mesnet olarak göstermiştir:

“II. AVRUPA KONSEYİ METİNLERİ

A. Bakanlar Komitesinin Medyada Siyasi Tartışma Özgürlüğü Bildirisi

16. Bakanlar Komitesi tarafından 12 Şubat 2004 tarihinde kabul edilen, *Medyada Siyasi Tartışma Özgürlüğü Bildirisi*'nin somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi,

(...)

Bazı ulusal hukuk sistemlerinin halen siyasi şahsiyetlere ve kamu görevlilerine, haklarındaki bilgi ve görüşlerin medya organlarında yayılmasına karşı hukuki ayrıcalıklar tanıdığı ve bu durumun Sözleşmenin 10. maddesi ile teminat altına alınmış bulunan ifade ve bilgi edinme özgürlüğü ile çeliştiğinin bilincinde olarak,

(...)

II. Devlet ve kamu kuruluşlarını eleştirme özgürlüğü

Devlet, hükümet, genel olarak yürütme, yasama veya yargının herhangi bir organı medya kuruluşlarında eleştiri konusu yapılabilir. Güçlü konumlarına bağlı olarak bu kurumlar, ceza hukuku tarafından itibar zedeleyici veya hakaret niteliği taşıyan beyanlara karşı kurum olarak koruma altına alınmamalıdır. Söz konusu kurumların böyle bir korumadan yararlanabildikleri hallerde ise bu koruma çok sınırlı bir şekilde ve her halükârda eleştiri özgürlüğünü kısıtlamak amacıyla kullanılmasına mahal vermeden uygulanmalıdır. Bu kurumları temsil eden kişiler, birey olarak zaten koruma altında bulunmaktadır.

(...)

VI. Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlilerinin itibarı

Siyasi şahsiyetler itibarlarının ve haklarının korunması için diğer kimselerden daha geniş haklara sahip bulunmamalıdır. Bundan hareketle iç hukukta, siyasi şahsiyetleri eleştiren medya kuruluşlarına karşı daha ağır cezalar öngörülmemelidir. Bu ilke kamu görevlilerine de uygulanır. Bu ilkeye istisnalar, sadece kamu görevlilerinin görevlerini iyi yapmalarını sağlamak bakımından zaruri hallerde kabul edilebilir.

(...)

VIII. Medya kuruluşlarının ihlallerine karşı başvuru yolları

Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlileri, medya kuruluşları tarafından hak ihlallerine karşı, sıradan vatandaşların sahip oldukları hukuki başvuru yollarının aynalarına sahip olmalıdırlar. (...) Hak ihlalinin veya itibar zedelemesinin vahameti ışığında ve özellikle medyada yayınlanan itibar zedeleyici ifadelerin veya hakaretlerin, nefret içeren ifadeler örneğinde olduğu gibi, başka temel özgürlükleri de önemli ölçüde ihlal ettiği ve cezanın kesin olarak gerekli ve ihlalin vahameti ile orantılı olduğu haller dışında itibar zedelemesi veya hakaret hapis cezasına yol açmamalıdır.”

B. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 1577 (2007) Sayılı Kararı

17. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin “*Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılmasına Doğru*” başlıklı 1577 (2007) sayılı Kararının somut olayla ilgili bölümleri, aşağıdaki gibidir:

“(…)

11. [Meclis], birçok üye ülkenin, hakaret için hapis cezası öngördüğünü ve örneğin Azerbaycan ve Türkiye gibi bazı ülkelerde, bunun halen uygulanmakta olduğunu büyük bir endişeyle tespit etmektedir.

(…)

13. Bu nedenle, Meclis, hakaret için hapis cezalarının daha fazla gecikmeksizin kaldırılması gerektiği kanaatindedir. Meclis, bilhassa ulusal mevzuatlarında halen bu fiiller için hapis cezası öngören Devletlerin - bu cezaları uygulamamalarına rağmen-, her ne kadar geçersiz olsa da herhangi bir mazeret öne sürmeye ve kamusal özgürlüklerin zedelenmesine yol açmaya devam etmemeleri için söz konusu Devletleri, gecikmeksizin söz konusu yasaları yürürlükten kaldırmaya teşvik etmektedir.

(…)

17. Sonuç olarak, Meclis, üye Devletleri şu hususları yerine getirmeye davet etmektedir:

17. 1. Hakaret için hapis cezalarının gecikmeksizin kaldırılmasına,

17. 2. Ceza kovuşturmalarına usulsüz şekilde başvurulmamasının sağlanmasına (...);

17. 3. Kanunun keyfi olarak uygulanmasından kaçınılmasını ve medeni hukukun, hakareten etkilenen kişinin saygınlığının etkin olarak korunmasını sağlamak amacıyla hakaret kavramının tanımının mevzuatlarında açık olarak yapılmasına;

(…)

17. 6. Mahkeme içtihatlarına uygun olarak, hakarete ilişkin mevzuatlarında, kamuya mâl olmuş kişilerin daha iyi korunmasına yönelik bütün hükümlerin bertaraf edilmesine ve özellikle;

17. 6. 1. Türkiye’yi, Türk Ceza Kanunu’nun 125. maddesinin 3. fıkrasını değiştirmeye davet etmektedir.

(…)”

C. 831/2015 Sayılı Venedik Komisyonu Görüşü

18. Venedik Komisyonu’nun (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu) 106. Genel Kurul Toplantısı sırasında (Venedik 11-12 Mart 2016, CDL-AD (2016)002) kabul ettiği, Türk Ceza Kanunu’nun 216, 299, 301. ve 314. maddeleri hakkındaki 831/2015 sayılı Görüşün ilgili kısmı, aşağıdaki gibidir:

“(…)

57. Avrupa’daki gelişmeler, Devletlerin cezalar yelpazesini herhangi bir hapis cezasını hariç tutan cezalarla sınırlandırarak, Devlet Başkanı’na hakareti suç olmaktan çıkarmalarını veya bu suçu Devlet başkanlarına yönelik en ciddi sözlü saldırı biçimleriyle sınırlandırmalarını

isteyen bir anlaşmaya yönelmektedirler. Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin metni, en az bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasını öngörmesi nedeniyle, ortaya çıkan bu Avrupa anlaşmasıyla uyumlu değildir; ayrıca söz konusu maddenin 2. fıkrasına göre, suçun alenen işlenmesi durumunda, ceza azaltılabilse, para cezasına çevrilebilse veya hâkim tarafından ertelenebilse bile, altıda bir oranında artırılmaktadır.

(...)

66. Venedik Komisyonu, Cumhurbaşkanı'na hakaret nedeniyle, basında yer alan çok sayıda soruşturma, kovuşturma veya mahkûmiyeti endişeyle dikkate almaktadır. Venedik Komisyonu, Avrupa Komisyonunun Türkiye hakkındaki 2015 tarihli raporunda, Cumhurbaşkanı'na hakaret iddiaları nedeniyle gazeteciler, yazarlar, sosyal ağ kullanıcıları ve toplumun diğer üyeleri hakkında pek çok davanın açıldığını ve bu davaların hapis cezalarıyla, ertelenmiş cezalarla ya da para cezalarıyla sonuçlanabileceğini vurguladığını hatırlatmaktadır. Söz konusu rapora göre, bu yıldırma ortamı, otosansürün artmasına neden olmaktadır. Ayrıca, basında yer alan son yazılara göre, 6 Ocak 2016 tarihinde, Ulusal Emniyet Genel Müdürlüğü, bütün emniyet birimlerinden, Devletin üst düzey temsilcilerine, özellikle de Cumhurbaşkanı'na hakaret eden herhangi bir kişi hakkında derhal soruşturmaların başlatılmasını talep eden bir genelge yayımlamıştır.

(...)

70. Cumhurbaşkanı'na karşı haksız yere saldırı olması durumunda, hukuk davalarına veya yalnızca en ciddi durumlarda hakarete ilişkin Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine dayanan ceza davalarına (Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi), 299. maddeyi ileri süren ceza yargılamalarına nazaran öncelik verilmelidir. Bu türden durumlarda, söz konusu hukuk davaları kapsamında hükmedilen tazminatların ya da hakarete ilişkin genel hükme dayanan cezai yaptırımların orantılılığı, sınırlandırmaların Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasına uygunluğu dikkate alındığında, son derece önemli olmaya devam etmektedir.

(...)

75. Sonuç olarak Komisyon, Avrupa düzeyinde ortaya çıkan anlaşmayı ve uluslararası normları dikkate aldığına, Devletlerin, Devlet başkanına hakareti suç olmaktan çıkarmaları ya da en azından cezalar yelpazesini herhangi bir hapis cezasını hariç tutan cezalarla sınırlandırarak, bu suçu en ciddi sözlü saldırı biçimleriyle sınırlandırmaları gerektiğini yeniden belirtmektedir. Komisyon, aksine Türkiye'deki uygulamanın, Sözleşme'nin 10. maddesiyle korunan konuşma durumları da dâhil olmak üzere, bu hükmün kullanımının arttığını ortaya koyduğunu tespit etmektedir. Uygulanan cezalar, özellikle de hapis cezası aynı zamanda, açıkça aşırı niteliktedir. Her ne kadar bu hükmün aşırı kullanımını sınırlandırmak için Yargıtay ve Cumhuriyet Savcısı tarafından girişimlerde bulunulsa da, bu girişimler yetersizdir. Bu koşullarda Komisyon, Sözleşme'nin 10. maddesinin diğer her türlü ihlalini önlemek için tek çözümün, bu maddenin tamamen yürürlükten kaldırılmasından ibaret olacağı kanaatine varmaktadır. Bu türden bir tedbir, özellikle tanınmış kişilere ilişkin ifade özgürlüğüyle ilgili ilkeleri ve siyasi konuları dikkate alarak, bütün vatandaşları koruyan hukuk ve ceza yargılamaları yoluyla, her türlü aşırı hakaret şekline karşı Devlet başkanının korunmasına yine imkân verecektir. Orantılılık ilkesi ve cezalar yelpazesini her türlü hapis cezasını hariç tutan cezalarla sınırlandırma gerekliliği, bu yargılamalarda da uygulanmaktadır.”

D. İnsan Hakları Komiseri'nin Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğüne İlişkin Memorandumu

19. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin 2016 yılında Türkiye'ye gerçekleştirdiği ziyaretlerin ardından, 17 Şubat 2017 tarihinde yayımlanan Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğüne İlişkin Memorandumun "hakarete" ilişkin kısmı, aşağıdaki gibidir:

"54. Bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasını öngören 299. maddeye ilişkin olarak, Komiser, Nisan ayındaki ziyaretinin ardından, benzer hükümlerin uygulanmasının, Cumhurbaşkanı'na hakaretin yine ayrı bir suç olarak değerlendirildiği Devletler de dâhil olmak üzere, Avrupa Konseyine üye olan diğer 46 Devlette bir örneğinin bulunmadığını vurgulamıştır. Bu hükmün kullanılmasının, Cumhurbaşkanı'na ve buna bağlı olarak, kendisinin desteklediği herhangi bir politikaya yönelik her türlü eleştirinin bastırılmasına imkân veren bir araç haline geldiği görülmektedir, ve [bu hüküm], herhangi bir fark gözetilmeksizin ve bütün kişi kategorilerine, özellikle gazeteciler, karikatüristler, öğretim görevlileri, ünlüler, üniversite öğrencileri ve çoğu reşit olmayan diğer öğrencilere karşı eşit olmayan bir düzeyde kullanılmaktadır. İhtilaf konusu eylemler, birçok durumda, yeniden yapılan paylaşımlar veya yeniden atılan tweetler de dâhil olmak üzere, sosyal ağlar aracılığıyla paylaşılan açıklamaları kapsamaktadır. 18 kişi, 2016 yılının Haziran ayında, bu suç nedeniyle cezaevinde bulunmaktaydı.

55. Komiser, bu hükmün kullanılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile son derece uyumsuz olduğu ve adli bir baskıya benzediği konusunda ikna olmuştur, zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yalnızca görevleri ya da statüleri nedeniyle kendilerini her türlü eleştiriden koruyarak, Devlet başkanlarına bir ayrıcalık ya da özel bir koruma verilmesi hususunun modern siyasi uygulama ve anlayışlarla bağdaşamayacağı kanısına varmaktadır. Komiser, Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin bu açık ihlallerin tek çözümünün 299. maddenin yürürlükten kaldırılması olduğu yönünde Venedik Komisyonunun görüşünü paylaşmaktadır. Komisere göre, Cumhurbaşkanı'nın bu maddeye ilişkin davaları tek bir jest olarak geri çekebileceği yönünde 15 Temmuz tarihli darbe girişiminin ardından yaptığı açıklama, bu hükmün Türkiye'de yaratmaya devam ettiği son derece caydırıcı etki bakımından önemsizdir. Dolayısıyla Komiser, Türk Anayasa Mahkemesinin 2016 yılının Aralık ayında, Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin ifade özgürlüğü hakkının özüne zarar vermediğini ileri sürerek, Anayasa'ya uygun olduğu kanısına vardığını üzüntüyle kaydetmektedir.

(...)

58. Her ne kadar 299. maddeye ve genel olarak hakarete ilişkin hükümlere başvurulması, Türk yetkililerin ve yargı gücünün siyasi görevde bulunanlara yönelik eleştiriye karşı artan hoşgörüsüzlüğü bir belirtisi olsa da, yalnızca adli baskının neden olduğu belirgin caydırıcı etkinin bir kısmı söz konusudur ve bu adli baskı, Türk toplumunun tüm kesimlerini etkilemekte, kamusal tartışmayı bastırmakta, demokratik tartışmanın kapsamını azaltmakta ve böylelikle ülkenin kutuplaşmasını artırmaktadır."¹

Yine Venedik Komisyonu, Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314'üncü maddeleri hakkındaki CDL-AD(2016)002, 831/2015 Görüş No'lu, 15.03.2016 tarihli görüşünde ilgililere Md. 299'dan ceza verilmesinde bir azalma olmadığını; bu türden özel suç

¹ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-216529%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-216529%22]}) (Erişim Tarihi: 29.05.2024).

tipinin olmaması gerektiğini; bu türden bir suçun yaptırımının hapis cezası olmaması gerektiğini; ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini; genel nitelikteki hakaret suçunun varlığının yeterli olduğunu; Md. 301 bakımından muğlak ibareler barındırdığını, daha net ve açık ifadelerle suç tipinin düzenlenmesi gerektiğini; bu hükmün sadece şiddet ve nefrete teşvik eden ifadeler yönünden uygulanması gerektiğini belirtmiştir.²

Bununla birlikte TCK Md. 300'ün "*Türk Bayrağını yırtarak, yakarak veya sair surette ve alenen aşağılayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu hüküm, Anayasada belirlenen beyaz ay yıldızlı al bayrak özelliklerini taşıyan ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik alameti olarak kullanılan her türlü işaret hakkında uygulanır.*" şeklindeki birinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi nezdinde itiraz yoluna konu olmuş ve iptal talebi, reddedilmiştir (27.03.2014 tarihli ve 2013/99 E.; 2014/61 K. sayılı Kararı). Ancak anılan kararda Üye Engin Yıldırım tarafından kaleme alınan karşıoy gerekçesinde, bu fıkradaki bazı ifadelerin net olmadığı değerlendirilmiştir:

"Özgürlük insanlara duymak istemedikleri şeyleri söyleyebilmektir.

George Orwell

Eğer nefret ettiklerimizin düşünce özgürlüğüne inanmıyorsak, düşünce özgürlüğüne hiç inanmıyoruz demektir.

Noam Chomsky

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 300. maddesinin (1) numaralı fıkrası, "*Türk Bayrağını yırtarak, yakarak veya sair surette ve alenen aşağılayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu hüküm, Anayasada belirlenen beyaz ay yıldızlı al bayrak özelliklerini taşıyan ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik alameti olarak kullanılan her türlü işaret hakkında uygulanır*", hükmünü içermektedir.

Dava konusu kuralın, ".veya sair surette alenen aşağılayan." ve ".her türlü işaret.", ibareleri açısından Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesiyle bu karşı oy kaleme alınmıştır.

Anayasa'nın 26. maddesinde, "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir*", düzenlemesi yer almaktadır. Bu hak mutlak olmayıp, maddenin ikinci fıkrasından belirtilen gerekçelerle sınırlandırılabilir. Buna ek olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların da demokratik toplum düzeni ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 26. maddesi ifadenin "*başka yollarla*" belirtilmesinin mümkün olduğunu çok açık bir şekilde kabul etmektedir. Dolayısıyla düşüncenin, şok ve rahatsız edici ve alışılmadık biçimlerde topluma ve diğer kişilere alenen iletilebileceğinin anayasal açıdan mümkün olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Kuralda yer alan yırtmak ve yakmak fiilleri de bu bağlamda düşüncenin ifadesi ve aktarılmasının simgesel biçimleri olarak görülebilir. Bununla

² [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)002-e) (Erişim Tarihi: 29.05.2024).

birlikte, bayrak gibi bir simgenin yırtılması ve yakılması ile başka şekillerde alenen aşağılanması, mesela asılı bir bayrağın yere indirilmesi veya atılması şeklinde saygısızlık gösterilmesi arasında önemli bir fark vardır. Yırtmak ve yakmak bayrağın fiziksel bütünlüğünün yok edilerek, temsil ettiği değerlerin ve bu değerlerle kendisini özdeşleştirenlerin hiçleştirilmesi anlamına gelir. Buna karşılık bayrağın fiziksel bütünlüğünü yok etmeden ona yönelik saygısızlıklar ve ağır eleştiriler düşünce ve ifade özgürlüğü korumasından yararlanmalıdır. Davaya konu olan somut olayda, bir piyade er hakkında, "bayrağı, böyle askerliği, böyle vatani sinkaf edeyim." gibi sözler söylediği iddiasıyla itiraz konusu kurula dayanılarak ceza davası açılmıştır. Bu son derece ağır eleştirinin konusunun bayraktan ziyade zorunlu askerlik hizmeti olduğunu söylemek mümkündür.

Bayrak bir bez üzerindeki bazı renkler ve simgelerden ibaret fiziksel bir nesne olmanın çok ötesinde toplumu meydana getiren bireylerin büyük bir kısmı bakımından duygusal anlamlar taşıyan, başka türlü aktarılması ve ifadesi edilmesi hayli zor olan bir dizi düşünceyi ve duyguyu ifade eden ve aktaran, saygı gösterilmesi gereken çok özel bir simgedir. Bununla birlikte düşünce ve ifade özgürlüğü açısından bayrağı sevmek, yüceltmek, kutsamak, saygı göstermek ile eleştirmek, saygısızlık etmek ve kayıtsız kalmak arasında herhangi bir fark yoktur. Devlet ve toplumun büyük bir çoğunluğu bayrakla ilgili sevmek, yüceltme, kutsama ve saygı gösterme düşüncesini ve davranışını tercih edebilir ama bu aykırı düşünenler ve davrananların ceza tehdidi altında bırakılmasını gerektirmemelidir. Bayrakta dahil olmak üzere belli bir simge hakkında tek bir meşru anlam, yorum ve düşüncenin olması gerektiği anlayışı demokratik toplum düzeninin en hayati gerekliliklerinden olan düşünce özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır. Böyle bir toplumda kişilerin bayrağa farklı anlam yüklemeleri ve bunları çeşitli şekillerde ifade edebilmeleri gerekir. Bayrak toplumun önemli bir kesimince özgürlüğün, bağımsızlığın, egemenliğin ve bu değerleri korumak için en ulvi fedakarlığı yaparak canlarını verenlerin kanlarını simgelerken, bazı bireyler ve gruplar için çok farklı simgeler ve anlamlar çağrıştıracaktır. Bu durum bayrağa karşı bir saygısızlık şeklinde ortaya çıkabilir. Böyle bir saygısızlık 26. maddedeki düşüncenin, "başka yollarla" ifade edilmesi kapsamında düşünülmelidir. Düşünce ve ifade özgürlüğünün devletin ve toplumun çoğunluğunun düşüncelerini koruyup, onlar için kabul edilemez ve şok edici bulunan düşünceleri ve bunların çeşitli biçimlerde ifade edilmesini korumaması önemli bir eksiklik olacaktır.

Egemen bağımsız bir devlet olmanın ve milli birlik ve beraberliğin en önemli simgesi olan bayrak, bunların yanı sıra toplumun kabul ettiği anayasal değerleri de simgeler. Düşünce ve ifade özgürlüğü de bu anayasal değerlerin en önemlilerinden biridir. Bayrak, kendisini söz, yazı veya başka yollarla eleştirenlerin düşünce özgürlüğünü koruyan anayasal değerleri de simgelediğinden, bayrağa yönelik eleştirel ifadeler, saygısızlıklar ve eylemler cezalandırıldığında aslında bayrağın temsil ettiği anayasal değerler de cezalandırılmış olmaktadır.

Devletin ve toplumun önemli bir kısmının uygun görmediği bir düşünceyi kişiler cezai yaptırım tehdidi olmadan kamuya açık bir şekilde ifade edebilme ve iletebilme imkanına sahip olmalıdırlar. Mevcut siyasal ve toplumsal düzenin en duyarlı olduğu hususlarda aykırı düşünceleri savunabilme, tartışabilme ve iletebilme düşünce ve ifade özgürlüğünün mihenk taşıını oluşturmaktadır. Düşünce ve ifade özgürlüğünün bir işlevi de tartışmalara neden olmasıdır ve bunu sağladığı zaman amacına hizmet etmiş kabul edilebilir. Düşüncelerin serbest piyasasında farklı düşüncelerin birbirleriyle rekabet edebilmesi hangi düşüncenin hatalı olduğunu anlamamıza yardımcı olacaktır. Cezalandırma tehdidi altında olmadan farklı düşüncelerin taraftarları karşı tarafın ikna edilmesine dayanan bir rekabet içinde olmalıdırlar. Düşünceler son derece sert, haksız, acımasız ve abartılı bir şekilde ifade edilebilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğünü demokratik bir toplumun temel değerlerinden biri olarak görmektedir. Mahkeme'ye göre ifade özgürlüğünün esas anlamı şok edici veya rahatsızlık verici ifadelerin korunmasıyla ortaya çıkmaktadır.^[1] Amerikan Yüksek Mahkemesi de ifade özgürlüğünün sembolik bir biçimi olarak değerlendirdiği bayrak yakılmasıyla ilgili Texas v. Johnson davasında, "kararımız, bayrağın en iyi şekilde yansıttığı özgürlük ve kucaklayıcılık ilkelerinin Johnson'un ki gibi eleştirileri hoş görmenin gücümüzün işareti ve kaynağı olduğuna dair inancın teyididir", demekten kaçınmamıştır.^[2] Yüksek Mahkeme istikrarlı bir şekilde önüne gelen bayrağa yönelik yakmayı da içeren fiziksel saldırıları ve alenen aşağılamayı Birinci Değişiklik kapsamındaki ifade özgürlüğünün sembolik biçimlerinden biri olarak değerlendirmiştir.^[3] Almanya Federal Anayasa Mahkemesi de fotoğraf kolajlaması yoluyla bir askeri yemin töreni sırasında Alman bayrağının üzerine küçük abdestini yapan insanları kitap kapağı olarak basan yayıncının cezalandırılmasının Alman Anayasası'nın 5. maddesinde güvence altına alınan sanat özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir.^[4] Devletin bayrağı korumadaki anayasal çıkarı ile bireyin sanatsal özgürlük anayasal çıkarını karşılaştıran Mahkemeye göre bayrak temel haklar karşısında en yüksek anayasal değere sahip değildir.^[5] Bunlara karşılık İsrail Yüksek Mahkemesi bayrakla ilgili saldırgan ve aşağılayıcı ifadelerin kullanılmasıyla ilgili bir davada bayrağın, "tüm İsrail halkının kolektif haysiyetini temsil etmesi nedeniyle anayasal koruma altında olduğunu" söyleyerek devletin toplum adına bayrağı korumadaki anayasal çıkarını temel haklardan üstün görmüştür.^[6]

Hiç kuşkusuz her toplumun bayrağa atfettiği önem ve değer aynı değildir. Türk toplumunda bayrak büyük bir saygı görmekte ve bayrağa yönelik saygısızlıklar ciddi bir tepkiyle karşılaşmaktadır. Milli birlik ve beraberliği, kamu düzenini sağlamak ve korumak adına itiraz konusu kuralın, ilk bakışta, anayasaya uygun olduğu düşünülebilir. Bununla beraber, kişinin ifade özgürlüğü ile devletin kendisi ve toplum adına bayrağı koruma çıkarı arasında bir dengeleme yapmak gerekmektedir. Bayrak nesnel bir gerçeklik olmanın ötesinde bir düşünceyi temsil ettiğinden, simgelediğinden anlamı tartışmalı olabilir. Kişi kendisini devletin bir yurttaşı olarak görebilir ama milletin bir parçası olarak nitelemeyebilir. Hoşgörü sistemi olması gereken anayasal bir demokraside anayasanın tanıdığı düşünce ve ifade özgürlüğünü kullanmak isteyen kişinin düşüncelerini ve bunu aktarma biçimlerini beğenmeyen toplumsal çoğunluğun hoşgörüsüzlüğüne kurban edilmesi, bu kişinin nesneleştirilerek, araçsallaştırılarak haysiyetinin çiğnenmesi anlamına gelmektedir. Üstelik bayrağa saygısızlığın neden olduğu toplumsal zarar ile düşünce özgürlüğü yoluyla bu fiili işleyen kişinin karşılaşacağı zarar aynı değildir. Kişi özgürlüğünden, işinden mahrum olabilecek, bu şekilde haysiyeti zedeleneyecektir. Kişinin manevi ve entelektüel gelişimiyle kendi dünya görüşünü hiçbir endişeye mahal olmadan serbestçe ifade edebilmesi arasındaki ilişkiyi de göz önüne aldığımızda düşünce özgürlüğünün kişi bakımından önemi daha da artmaktadır

İtiraz konusu kuralın içerik ve kapsam olarak çok geniş ve soyut olması hukuk güvenliği ve belirlilik ilkelerine aykırı olacak şekilde kişiler açısından belirsizlik ve öngörülmezlik taşımaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince kişilerin hangi fiillerinin suç teşkil ettiğinin kanunda en ufak bir şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, kesin ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kuralın öngördüğü suç, bayrağı sair surette ve alenen aşağılama sayılabilecek her türlü fiil ve davranışla işlenebilir. Mesela, hezimetle sonuçlanan bir milli maç sonrasında futbolcuların formalarını aşağılayan, beyaz ay yıldızlı al bayrak rengi taşıyan atkıları yere atan bir futbol seyircisi itiraz konusu kural kapsamında soruşturma ile karşı karşıya kalabilir. Suçun manevi unsurunun oluşmadığı görülürse herhangi bir cezai yaptırımla karşılaşmaması büyük bir olasılıktır ama bunun bir garantisi yoktur. Kişi, bayrak ve egemenlik

alameti taşıyan her türlü işaretle karşı karşıya geldiği her durumda kural kapsamında potansiyel olarak bir soruşturmayla yüz yüze gelebilir.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle dava konusu kuralın ".veya sair surette alenen aşağılayan." ve ".her türlü işaret.", ibareleri yönünden Anayasa'nın 2. ve 26. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır."

Tüm bu açıklamalar ışığında belirtmek gerekir ki elbette "Devletin Egemenlik Alametleri ve Organlarının Saygınlığı", hukuken korunmaya değer menfaatlerdir ve bu menfaatlerde, tüm kamunun çıkarı bulunmaktadır. Söz konusu menfaatin korunması, ceza yaptırımlarıyla da temin edilebilir. Ancak anılan menfaatlerin korunması için düzenlenen suç tipi ve buna bağlanan ceza yaptırımı ile temel hak ve hürriyetlerin kullanılması arasında adil bir denge gözetilerek; hukuk sisteminde ilgili ceza normu, hüküm altına alınmalıdır. Ne var ki gerek uluslararası mahkemelerin kararlarında ve uluslararası belgelerde gerek Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında iptali talep edilen ibareye konu kategorinin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin aksine muğlak ibarelerle kaleme alındığı; ifade özgürlüğünün kullanımını daraltıcı bir yoruma elverişli biçimde düzenlendiği belirtilmektedir. Bu sav, hukuki bir iddiadan ibaret değildir. İktidar partisinin, iktidar olduğu süre boyunca gerçekleşen kötü uygulamalar göstermiştir ki; TCK Md. 299, 300 ve 301'inci maddeler, barındırdığı kamu yararının (*ratio legis*) aksine araçsallaşmış; bir hukuk normu olmak yerine iktidarın cebri yönünün somutlaştığı bir sopa haline gelmiştir. Bir hukuk devletinde eşine rastlanılmayacak bu uygulama, ülkemizde sıradanlaşmıştır.

Somut gerçeklikte görünüm böyle iken, ifade özgürlüğünü kullanan bir kimsenin hukuka aykırı biçimde TCK Md. 299, 300, 301'den ceza alması bu denli mümkün iken; turist rehberliği mesleğine kabul şartları arasında "Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlardan mahkum olmamanın" sayılması, mesleğe kabul edilmek isteyen kişilerin çalışma hakkına demokratik hukuk devletinde olmayacak biçimde müdahale oluşturacak ve onun özüne dokunacaktır. Halbuki çalışma hakkına yönelik kanuni düzenleme, hukuk devleti ilkesinin gereklerini karşılamalıdır. Hukuk devleti ilkesini ihlal eden söz konusu kötü uygulamaya, turist rehberliği mesleğini icra etmek için aranan koşullar arasında yer verilmesinin; çalışma hakkıyla bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır. Devlet, iptali talep edilen ibareyle bir hukuk devletinde çalışma hakkının kullanılmasına elverişli ortamı hazırlayamamıştır.

Tüm bu nedenlerle, 7500 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle 07.06.2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun değiştirilen 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan "*Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar*" ibaresi, Anayasa'nın 2 ve 49'uncu maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

2) 17.04.2024 tarihli ve 7500 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1'inci maddesiyle 07.06.2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun değiştirilen 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Türkçe turist rehberi olmaya hak kazanır*" ibaresi ile 2'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin beşinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan "*turist rehberinin Türkçe turist rehberi olması*" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7500 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un "Mesleğe kabul" kenar başlıklı 3'üncü maddesi değiştirilmiştir. Bu kapsamda turist rehberi olabilmek için gerekli şartlar değişik 3'üncü maddenin birinci fıkrasında sıralanmıştır:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak.

b) Başvuru tarihi itibarıyla onsekiz yaşını doldurmuş olmak.

c) Üniversitelerin turist rehberliği bölümlerinin ön lisans, lisans veya yüksek lisans programlarından mezun olmak veya üniversitelerin turist rehberliği bölümü dışındaki diğer bölümlerinden en az lisans düzeyinde mezun olduktan sonra turizm sektörünün ihtiyaçları da dikkate alınarak belirlenen dillerde, gerektiği hâllerde belirlenen bölgelerde, yönetmelikle kurs ve sınavlara ilişkin belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen ülkesel veya bölgesel turist rehberliği eğitim programını başarıyla tamamlamak.

ç) Bakanlık tarafından belirlenen yabancı dillerden birinde, mesleğe kabul sınavına başvuru tarihinden önceki son beş yıl içinde Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı (ÖSYM) tarafından yapılan Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından (YDS) en az 75 puan almış olmak veya ÖSYM tarafından YDS'ye eşdeğerliliği kabul edilen uluslararası yabancı dil sınavlarında bu puana denk yabancı dil yeterlilik belgesine sahip olmak; Bakanlığın sınav yapılmasını istediği yıl içerisinde ÖSYM tarafından sınav takvimine alınmayan dillerde ise Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan yabancı dil sınavında başarılı olmak.

d) Maliyetlerin katılımcılardan karşılanması kaydıyla, Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşlarınca düzenlenen uygulama gezisini tamamlamak ve gezi sonunda yapılan sınavda başarılı olmak.

e) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından; bu Kanuna veya 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa muhalefetten mahkûm olmamak.

f) Daha önce meslekten çıkarılmamış olmak''

Söz konusu değişik 3'üncü maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesine göre birinci fıkarda belirtilen mesleğe kabul koşullarının tümünü yerine getirenler, Bakanlığın talebiyle konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan mesleğe kabul sınavında başarılı olmaları hâlinde başarılı oldukları yabancı dilde turist rehberi olmaya hak kazanacaktır. Söz konusu değişik 3'üncü maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine göre birinci fıkranın (ç) bendinde belirtilen mesleğe kabul koşulunu yerine getiremeyenler, diğer mesleğe kabul koşullarını yerine getirmeleri ve Bakanlığın talebiyle konusunda uzmanlaşmış

kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan mesleğe kabul sınavında başarılı olmaları hâlinde, katıldıkları uygulama gezisine bağlı olarak bölgesel veya ülkesel Türkçe turist rehberi olmaya hak kazanacaktır. Ancak Türkçe turist rehberi olabilmeye imkan veren ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

7500 sayılı Kanun'un 2'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un "*Mesleğin icrası, odaya üyelik ve meslek sicilleri*" kenar başlıklı 4'üncü maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesi değiştirilmiştir. Değişik birinci cümleye göre meslek, sadece çalışma kartında belirtilen yabancı dillerde, turist rehberinin Türkçe turist rehberi olması ya da tura katılanların Türkçe bilmeleri ve talep etmeleri hâlinde ise Türkçe olarak hukuka ve meslek etik ilkelerine uygun olarak icra edilecektir. Ancak Türkçe turist rehberi olarak mesleğin icra edilmesine yönelik usulü düzenleyen ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

7500 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan iptali talep edilen ibare, turist rehberliği mesleğinin Türkçe olarak icra edilebilmesine ilişkin temel yasal düzenlemeyi oluşturmakta; 2'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin beşinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan iptali talep edilen ibare ise Türkçe turist rehberliğinin nasıl icra edilebileceğine ilişkin ayrıntıyı düzenlemektedir. İptali talep edilen ibareler arasında, bu itibarla temel hüküm – fer'i hüküm ilişkisi olduğundan; birbirleriyle bağlantılıdır ve dolayısıyla; usul ekonomisi gereğince; bunların Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri, aynı başlık altında temellendirilecektir.

i)Kamu yararı ilkesi ile tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması, turizmin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınma bakımından:

Anayasa'nın 5'inci maddesinde Devletin, "*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak*" şeklindeki temel amaç ve görevi sayılmış; 63'üncü maddesiyle Devlete tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiş; Anayasa'nın 166'ncı maddesinde Devletin ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı planlayacağı kurala bağlanmış ve 167'nci maddesinde Devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). "*Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.*" (Anayasa Mahkemesi'nin 02.11.2016 tarihli ve 2015/61 E.; 2016/172 K. sayılı Kararı, § 91).

Anayasa'nın 2, 5, 63, 166 ve 167'nci maddeleri kül halinde ele alındığında görüleceği üzere; Devlet, turizm sektörü bakımından Anayasa'nın anılan maddelerinde kendine yüklenen görev, yükümlülük ve sorumlulukları yerine getirmek için turizmin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmayı teminen; Türkiye'nin dünya standartlarındaki turizm potansiyelinin hayata geçirilmesi amacıyla turist rehberliği için özel bir kanun ihdas etmiş; bu hizmet sektörünü regülasyona tabi tutmuştur. Başka bir anlatımla Anayasa'nın 2'nci maddesiyle kendisine atfedilen sosyal niteliği gereği; Anayasa'nın 5'inci maddesinde yer alan amaca ulaşmak için; Anayasa'nın 63'üncü maddesiyle kendine yüklenen yükümlülüğü yerine getirmek gayesiyle;

Anayasa'nın 166'ncı maddesiyle donatılan (ekonomik-sosyal-kültürel) göreve istinaden turizm sektörünün planlamaları yapılmış ve Anayasa'nın 167'nci maddesi uyarınca turizm sektöründeki piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alınmıştır.

Turist rehberliği mesleğinin ülkenin tanıtımına ve ekonominin gelişmesine yönelik katkısını nazara alarak; rehberlerin taşınması gereken şartları, tek tek sıralamıştır. Kuşkusuz bu şartlardan en önemlilerinden biri, (yukarıda bahsi geçen (ç) bendinde yer alan) yabancı dil bilme zorunluluğudur. Öyle ki yabancı dil bilmek, bu mesleğe içkindir. Söz gelimi konuya ilişkin ilk yasal düzenlemelerden olan 8 Kasım 1925 tarih ve 2730 sayılı Ecnebi Seyyahlara Tercümanlık ve Rehberlik Edecekler Hakkında Kararname'de de tercümanlık hususu vurgulanmıştır.

Buna ilave olarak yabancı dil şartına ilişkin Yönetmelik hükmünün iptali istemiyle Danıştay nezdinde açılan davada; bu talep reddedilmiştir (*Danıştay 8'inci Dairesinin 14.02.2018 tarihli ve 2015/2082 E.; 2018/761 K. sayılı Kararı*):

"6326 sayılı Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasında, turist rehberliği unvanının mesleğe kabulle kazanılacağı ve mesleğe kabul için 1. fıkarda belirtilen koşulların aranacağı düzenlenmiş olup, 1. fıkranın (ç) bendinde, "Birliklerin ve Türkiye Seyahat Acentaları Birliği'nin ortak önerileri ve Bakanlığın onayı ile belirlenen yabancı dillerden birinde, Bakanlığın gözetim ve denetimi altında yapacağı veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum veya kuruluşlarına yaptıracığı yabancı dil sınavında başarılı olmak veya yönetmelikle belirlenen yabancı dil yeterlik belgelerinden birine sahip olmak" şartı düzenlemiştir.

Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (r) bendinde, "yabancı dil yeterliliği, yabancı dil yeterlilik belgesine sahip olmak veya bu Yönetmelik kapsamında Birliğin belirleyeceği esas ve usuller çerçevesinde Bakanlığın gözetim ve denetimi altında Birlik tarafından yapılacak veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum veya kuruluşlarına yaptırılacak olan, sözlü yabancı dil sınavında başarılı olmayı veya aynı esaslar kapsamında yapılacak yazılı ve sözlü yabancı dil sınavlarında başarılı olmak" olarak tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin "Türkçe rehberlik" başlıklı 29. maddesinde ise, "Turist rehberlerinin çalışma kartında belirtilen yabancı dil/dillerde rehberlik yapmaları zorunludur. Ancak turist rehberleri, tura katılanların Türkçe bilmeleri ve talep etmeleri halinde mesleklerini Türkçe olarak icra edebilirler." düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından, turist rehberliği mesleğini ifa edebilmek için yabancı dil bilme zorunluluğu getirildiği, 6326 sayılı Kanun ve Yönetmelik ile yabancı dil bilme zorunluluğu düzenlenirken bunun istisnaları ve sınırlarının belirlenmediği, turist rehberliği mesleğine girişin Anayasaya aykırı bir şekilde engellendiği, bu durumun Anayasanın hukuk devleti ve çalışma hak ve hürriyetini düzenleyen maddelerine aykırı olduğu, turist rehberliğinin sadece ve münhasıran yabancı turistlere hizmet sunan bir meslek olmadığı gerekçesi maddelerin iptali istenilmekte ve 6326 sayılı Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin Anayasaya aykırılığı iddia edilmektedir.

Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiş olup, mesleğe kabul için yabancı dil bilme zorunluluğu, 6326 sayılı Kanun ile getirilmiş bir düzenleme olduğundan, Anayasanın aradığı anlamdaki koşulun gerçekleştiğinden Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunmamıştır.

Turist rehberliği mesleği ve turizm sektörünün niteliği düşünüldüğünde, böyle bir şartın getirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, mesleğe kabul için gerekli şartları taşıyarak, turist rehberliği yapmaya hak kazanan kişilerin, yabancı dillerinin yanı sıra, Türkçe dilinde rehberlik yapmalarının önünde yasal engel bulunmadığı hususu da gözetildiğinde kanuni dayanağı bulunan Yönetmelik hükümlerinde hukuka aykırılık görülmemiştir.”

Yine 1-3 Kasım 2017 tarihlerinde Ankara’da Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından düzenlenen 3. Turizm Şurası’nın Turizm Eğitimi, İstihdamı ve Turist Rehberliği Komisyonu’nun hazırladığı raporun 100’üncü maddesinde “*Türkçe rehber ihtiyacının, çalışma kartına sahip olan rehberlerden sağlanmasına*” yer verilmiştir.³

Öte yandan Birleşmiş Milletler Dünya Turizm Örgütü’nün mensubu devletlerin ekseriyetinde turist rehberi olabilmek için verilen eğitim kapsamında yabancı dil öğrenme bulunmaktadır.

Ancak kanun koyucu, 7500 sayılı Kanun’un 1’inci maddesiyle 07.06.2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu’nun değiştirilen 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ve iptali talep edilen ibareyle bir kimsenin yabancı dil bilmemesi halinde dahi (Bakanlığın talebiyle konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan mesleğe kabul sınavında başarılı olmaları şartıyla, katıldıkları uygulama gezisine bağlı olarak bölgesel veya ülkesel), Türkçe turist rehberi olabilmesine imkan tanımış ve 7500 sayılı Kanun’un 2’nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinin beşinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan ve iptali talep edilen ibare ile turist rehberlerinin Türkçe turist rehberi olması halinde Türkçe olarak hukuka ve meslek etik ilkelerine uygun olarak icra edileceğini kurala bağlamıştır.

Halbuki turist rehberi olabilmenin ön şartı, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaktır. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan bir kimsenin, (Anayasa’nın 3’üncü maddesi uyarınca) Devletin dili olan Türkçeyi bilmediği düşünülemez. Dolayısıyla yabancı dil bilen bir turist rehberi, mesleğini gerektiğinde Türkçe olarak ifa edebilme yeterliliğine evleviyetle sahiptir. O halde yabancı dil bilmeyen bir kimsenin, turist rehberi olabilmesine imkan tanıyan ihtilaflı düzenlemeler, bir kamu yararı barındırmamaktadır. Bu durum mesleğin itibarını oldukça zedeleyecek; niteliğini düşürecek, niceliğini arttırarak bir arz fazlası yaratacak ve turist rehberliği hizmet piyasasında denge fiyatının yadsınamayacak ölçüde azalmasına sebep olunacaktır.

Başka bir anlatımla Anayasa’nın 2, 5, 63, 166 ve 167’nci maddeleriyle Devlete yüklenen yükümlülük iyi yetişmiş ve donanımlı turist rehberleri vasıtasıyla yerine getirilir. İyi yetişmiş ve donanımlı olmanın şartlarından biri de anılan meslek özelinde yabancı dil bilme zorunluluğudur. Bu zorunluluğun kaldırılması yönelik gerekçe: “*Ayrıca, yabancı dil şartını sağlayamadığı için rehber olamayanların mağduriyetini gidermek ve iç turizmde artan Türkçe rehber ihtiyacını karşılamak için Türkçe rehberliğe ilişkin düzenleme yapılmaktadır.*” şeklindedir.⁴ Halbuki bir mesleğin icrası için yeterli kapasiteye sahip olmamak, bir mağduriyet

³ <https://turizmsurasi.ktb.gov.tr/Eklenti/57389,turizmegitimiistihdamituristrehberligikomisyonoraporupdf.pdf?0> (Erişim Tarihi: 13.05.2024).

⁴ Hatay Milletvekili Hüseyin Yayman ile 73 Milletvekilinin Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2002) ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 28, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 108, Ankara, TBMM Basımevi, 2024, s. 8.

oluşturmaz. Burada Devletin yapacağı asıl iş, yabancı dil şartını kaldırarak mesleğin kalitesinin düşmesine zemin hazırlayan ortam yaratmak değil; turist rehberlerinin yabancı dil öğrenebilmesi için gerekli yatırımları yapmaktır. Yine her yıl üniversitelerin anılan bölümünden mezun olan öğrencilerin sayısı nazara alındığında; yabancı dil bilen rehber sayısının, iç turizmde Türkçe rehberlik hizmetini karşılamaya yeterli olacağı ortaya çıkacaktır.

Diğer bir söyleyişle halihazırda 13.653 turist rehberi, TUREB'e kayıtlıdır.⁵ Her yıl artmakta olan bu sayının, yerli turist hacmini karşılamayacağını ileri sürmek, maddi ve hukuki mesnetten yoksun bir sav olmaktan ibarettir. Meslek mensuplarının istihdam alanını daraltıcı ihtilaflı düzenlemelerde perdelenen amaç, turizmde iş gücü piyasasının kırılması; turizm destinasyonunda rekabetçi yapının bozulmasıdır.

Hülasa iptali talep edilen ibarelerin, yukarıda açıklandığı üzere kamu yararı barındırmaması; turist rehberliği mesleğinin kalitesinin azalmasına; turistlerin daha uygun fiyatlı, daha ulaşılabilir, daha etkin ve verimli hizmet almasının engellenmesine; turizmde kalite-güvenlik-sürdürülebilirlik unsurlarının ortadan kalkmasına; kaynakların etkin ve verimli kullanılarak çevreye duyarlı, bilgiye dayalı, sürdürülebilir turizm faaliyetlerinin gerçekleştirilememesine diğer bir deyişle turizm potansiyelinin değerlendirilememesine; turizm özelinde adil vergi salınmamasına; üretim ve istihdam stratejilerinin hayata geçirilememesine; halkta turizm bilincinin oluşmamasına; Türkiye'nin dış turizm pazarında cazibe merkezi haline gelememesine ve dolayısıyla turizm kapasitesin yükselememesine; ülkeye döviz girişinin ve turizm sektörüne yapılan yatırımların düşmesine; turizm yoluyla tarihi, kültürel ve turistik milli değerlerin dünyaya tanıtılamamasına; ulusal kalkınmaya dengeli ve hızlı katkı sağlanamamasına; en nihayetinde kamu maliyesi bakımından yük doğmasına dolayısıyla milli ekonominin zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun temin edilememesine neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 2, 5, 63, 166 ve 167'nci maddelerine aykırıdır.

ii) Çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen ibareler, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim üniversitelere turist rehberliği bölümü konulmuş ve bu bölümden mezun olanların yabancı dil sınavında başarılı olmalarını takiben bu hizmeti verebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Ancak iptali talep edilen ibarelerle, yabancı dil zorunluluğu kaldırılarak yabancı dil bilen turist rehberlerinin istihdam alanı daraltılmıştır.

Başka bir anlatımla kişiler, çalışma hakkını belirli bir mesleğin mensubu olarak yerine getirirler. Bazı meslekler, özellikli durumu nedeniyle (turizmin ülkenin tanıtımına ve ulusal kalkınmaya katkısı); ayrıca düzenlenmiş; nasıl icra edileceği, kanun düzeyinde kuralla bağlanmıştır. Kanun koyucu mesleğe kabul şartlarını düzenlerken; her tesis ettiği kural, kişilerin çalışma hakkına müdahale oluşturacaktır. Yabancı dil bilme zorunluluğunun ortadan kaldırılması da turist rehberlerinin çalışma hakkına, (Anayasa'nın 13'üncü maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları arasında yer alan) kamu yararı barındırmaksızın ve demokratik bir hukuk devletinde olmayacak biçimde müdahale teşkil edecektir. Zira turist rehberleri mesleği üzerinden çalışma hakkının kullanılma imkanı,

⁵ <https://www.tureb.org.tr/RehberIstatistik> (Erişim Tarihi: 13.05.2024).

yeterli ehliyeti olmayan kişilere tanınacaktır. Turist rehberliği mesleğinin kalitesini düşüren anılan ibareler, Anayasa'nın 13'üncü ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

iii)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibareler, **çalışma hakkına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü, (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini⁶ ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; yukarıda açıklandığı üzere; 7500 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan iptali talep edilen ibare, asli hüküm; 2'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin beşinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan iptali talep edilen ibare ise fer'i hükmüdür. O halde asli hükmün (7500 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan iptali talep edilen ibarenin) iptal edilmesiyle birlikte; fer'i hükmün (7500 sayılı Kanun'un 2'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin beşinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan iptali talep edilen ibarenin) uygulanma imkânı kalmayacaktır.

Tüm bu nedenlerle, 7500 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle 07.06.2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun değiştirilen 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Türkçe turist rehberi olmaya hak kazanır*" ibaresi ile 2'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin beşinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan "*turist rehberinin Türkçe turist rehberi olması*" ibaresi, Anayasa'nın 2, 5, 13, 49, 63, 90, 166 ve 167'nci maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

3) 17.04.2024 tarihli ve 7500 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1'inci maddesiyle 07.06.2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun değiştirilen 3'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

7500 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un "*Mesleğe kabul*" kenar başlıklı 3'üncü maddesi değiştirilmiştir. Bu kapsamda turist rehberi olabilmek için gerekli şartlar değişik 3'üncü maddenin birinci fıkrasında sıralanmıştır:

"a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak.

b) Başvuru tarihi itibarıyla onsekiz yaşını doldurmuş olmak.

c) Üniversitelerin turist rehberliği bölümlerinin ön lisans, lisans veya yüksek lisans programlarından mezun olmak veya üniversitelerin turist rehberliği bölümü dışındaki diğer bölümlerinden en az lisans düzeyinde mezun olduktan sonra turizm sektörünün ihtiyaçları da

⁶ Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

dikkate alınarak belirlenen dillerde, gerektiği hâllerde belirlenen bölgelerde, yönetmelikle kurs ve sınavlara ilişkin belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen ülkesel veya bölgesel turist rehberliği eğitim programını başarıyla tamamlamak.

ç) Bakanlık tarafından belirlenen yabancı dillerden birinde, mesleğe kabul sınavına başvuru tarihinden önceki son beş yıl içinde Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı (ÖSYM) tarafından yapılan Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından (YDS) en az 75 puan almış olmak veya ÖSYM tarafından YDS'ye eşdeğerliliği kabul edilen uluslararası yabancı dil sınavlarında bu puana denk yabancı dil yeterlilik belgesine sahip olmak; Bakanlığın sınav yapılmasını istediği yıl içerisinde ÖSYM tarafından sınav takvimine alınmayan dillerde ise Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan yabancı dil sınavında başarılı olmak.

d) Maliyetlerin katılımcılardan karşılanması kaydıyla, Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşlarınca düzenlenen uygulama gezisini tamamlamak ve gezi sonunda yapılan sınavda başarılı olmak.

e) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından; bu Kanuna veya 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa muhalefetten mahkûm olmamak.

f) Daha önce meslekten çıkarılmamış olmak''

Söz konusu değişik 3'üncü maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine göre Çince başta olmak üzere ülkemize yönelik turizm potansiyelini karşılamak amacıyla Bakanlıkça kültür ve turizm politikaları doğrultusunda belirlenecek Uzak Doğu dillerindeki adaylar için birinci fıkranın (c) bendindeki koşul aranmayacaktır. Ancak Çince başta olmak üzere ülkemize yönelik turizm potansiyelini karşılamak amacıyla Bakanlıkça kültür ve turizm politikaları doğrultusunda belirlenecek Uzak Doğu dillerindeki adayların, (c) bendine konu eğitim programını tamamlamaksızın turist rehberi olabilmesine imkan veren ve iptali talep edilen cümle, Anayasa'ya aykırıdır.

i) Kamu yararı ilkesi ile tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması, turizmin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınma bakımından:

Anayasa'nın 5'inci maddesinde Devletin, ''kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak'' şeklindeki temel amaç ve görevi sayılmış; 63'üncü maddesiyle Devlete tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiş; Anayasa'nın 166'ncı maddesinde Devletin ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı planlayacağı kurala bağlanmış ve 167'nci maddesinde Devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve

düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (*Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı*). *“Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.”* (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.11.2016 tarihli ve 2015/61 E.; 2016/172 K. sayılı Kararı, § 91*).

Anayasa'nın 2, 5, 63, 166 ve 167'nci maddeleri kül halinde ele alındığında görüleceği üzere; Devlet, turizm sektörü bakımından Anayasa'nın anılan maddelerinde kendine yüklenen görev, yükümlülük ve sorumlulukları yerine getirmek için turizmin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmayı teminen; Türkiye'nin dünya standartlarındaki turizm potansiyelinin hayata geçirilmesi amacıyla turist rehberliği için özel bir kanun ihdas etmiş; bu hizmet sektörünü regülasyona tabi tutmuştur. Başka bir anlatımla Anayasa'nın 2'nci maddesiyle kendisine atfedilen sosyal niteliği gereği; Anayasa'nın 5'inci maddesinde yer alan amaca ulaşmak için; Anayasa'nın 63'üncü maddesiyle kendine yüklenen yükümlülüğü yerine getirmek gayesiyle; Anayasa'nın 166'ncı maddesiyle donatılan (ekonomik-sosyal-kültürel) göreve istinaden turizm sektörünün planlamaları yapılmış ve Anayasa'nın 167'nci maddesi uyarınca turizm sektöründeki piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alınmıştır.

Turist rehberliği mesleğinin ülkenin tanıtımına ve ekonominin gelişmesine yönelik katkısını nazara alarak; rehberlerin taşınması gereken şartları, tek tek sıralamıştır. Kuşkusuz bu şartlardan en önemlilerinden biri, anılan (c) bendine konu *“Üniversitelerin turist rehberliği bölümlerinin ön lisans, lisans veya yüksek lisans programlarından mezun olmak veya üniversitelerin turist rehberliği bölümü dışındaki diğer bölümlerinden en az lisans düzeyinde mezun olduktan sonra turizm sektörünün ihtiyaçları da dikkate alınarak belirlenen dillerde, gerektiği hâllerde belirlenen bölgelerde, yönetmelikle kurs ve sınavlara ilişkin belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen ülkesel veya bölgesel turist rehberliği eğitim programını başarıyla tamamlamak”* şartıdır.

İptali talep edilen cümleye konu kişi kategorisi, Çince başta olmak üzere ülkemize yönelik turizm potansiyelini karşılamak amacıyla Bakanlıkça kültür ve turizm politikaları doğrultusunda belirlenecek Uzak Doğu dillerini bilen ve en az ön lisans düzeyinde üniversite mezunu olanlardır. Diğer bir deyişe bu kimseler, anılan (c) bendine konu kişi kategorileri (*“Üniversitelerin turist rehberliği bölümlerinin ön lisans, lisans veya yüksek lisans programlarından mezun olanlar”* ile *“üniversitelerin turist rehberliği bölümü dışındaki diğer bölümlerinden en az lisans düzeyinde mezun olanlar”*) arasında dahi yer almamaktadır. Anılan (c) bendine konu kişi kategorilerinden *“üniversitelerin turist rehberliği bölümü dışındaki diğer bölümlerinden en az lisans düzeyinde mezun olanlar”* bakımından genel kural, bunların turist rehberi olarak hizmet verebilmesi için mezun olduktan sonra turizm sektörünün ihtiyaçları da dikkate alınarak belirlenen dillerde, gerektiği hâllerde belirlenen bölgelerde, yönetmelikle kurs ve sınavlara ilişkin belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen ülkesel veya bölgesel turist rehberliği eğitim programını başarıyla tamamlamalarıdır. Ancak kanun koyucu, Uzak Doğu dillerini bilenler bakımından en az lisans

düzeyinde üniversite mezunu olma şartı aramadığı gibi; eğitim programını başarıyla tamamlama bakımından bu genel kurala iptali talep edilen cümleyle bir istisna getirmiştir.

Bu istisnaya göre Çince başta olmak üzere ülkemize yönelik turizm potansiyelini karşılamak amacıyla Bakanlıkça kültür ve turizm politikaları doğrultusunda belirlenecek Uzak Doğu dillerindeki adaylar için birinci fıkranın (c) bendinde düzenlenen turist rehberliği eğitim programına katılma koşulu aranmayacaktır. Bu kişiler bakımından özel bir düzenleme öngörülmüştür: bunlar, birinci fıkra da belirtilen diğer koşulları yerine getirmek ve en az ön lisans düzeyinde üniversite mezunu olmak kaydıyla turizm sektörünün bu alandaki acil ihtiyaçlarını karşılamak üzere Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşları tarafından, yönetmelik ile belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yapılan en az yüz saatlik eğitim programı ile uygulama gezisini başarıyla tamamlamaları şartıyla katıldıkları uygulama gezisine bağlı olarak ilgili yabancı dilde bölgesel veya ülkesel turist rehberi olmaya hak kazanacaktır. Kanun koyucu, bu düzenlemeyi “*Son yıllarda ülkemizi ziyaret eden Çin başta olmak üzere Uzak Doğu ülkelerinden gelen turist*

sayısındaki artış ve bu ülkelerin turizm potansiyelimize sağlayacağı katkı göz önüne alınarak; kültür ve turizm politikalarımız ile uyumlu biçimde mevcut rehber sayısını artırmak amacıyla Uzak Doğu dillerindeki rehber adaylarını teşvik edici düzenleme yapılmaktadır.” şeklindeki amaçla yapmıştır.⁷ Ancak bu amaç, söz konusu istisna hükmünün haklı gerekçesi olamaz. Zira ortada genel kuraldan sapmayı gerektirecek bir kamu yararı bulunmamaktadır. Elbette Uzak Doğu ülkelerinden gelen turist sayısının artışı, ulusal ekonomimize katkı sağlayacaktır. Bu katkının sağlanması, bahsi geçen turistlere, nitelikli bir turist rehberliği hizmeti vermekle mümkündür. Ancak sırf Uzak Doğu dillerinden birini bilmesi nedeniyle; ön lisans mezunu bir kimsenin turist rehberliği hizmeti verebileceğini kabul etmek; söz konusu amacı (ulusal ekonomiye katkı) gerçekleştirmeye elverişli değildir. Şöyle ki Uzak Doğu ülkelerinden gelen bir turist, iyi yetişmiş ve donanımlı bir turist rehberinden hizmet aldığı takdirde; kültürel anlamda tatmin olmuş biçimde ülkemizden ayrılacak ve çevresine gezilerini ülkemize yapmaları yönünde tavsiyelerde bulunacak ve böylelikle turist sayısında artış gerçekleşecektir. Ters bir durumda, sırf Uzak Doğu dillerinden birini bilmesi nedeniyle yeterli kapasiteye sahip olmayan bir kimsenin bu turistlere rehberlik hizmeti vermesi sonucunda; turist, bahsi geçen tatmini yaşayamayacak ve çevresine ülkemize ziyaret gerçekleştirmemeleri yönünde aleyhe beyanlarda bulunarak turist sayısının düşmesine neden olacaktır. Halbuki iptali talep edilen cümle nin yer aldığı fıkra ya konu kültür ve turizm politikalarının gerçekleştirilmesinin en elverişli aracı, Uzak Doğu dillerini öğrenmeleri için turist rehberlerini Bakanlıkça eğitime tabi tutmaktır. Birtakım kimselerin turist rehberi olabilmesini kolaylaştıran ihtilaf lı düzenleme, turist rehberliği mesleğinin itibarını zedelemektedir.

Bununla birlikte “*Digestada ius singularia*, “genel kurallara aykırı olarak, belirli bir menfaatin temini için kanun koyucunun otoritesi ile ihdas edilen hukuk” şeklinde tanımlanmıştır.”⁸ Ancak burada istisna düzenlemesinin getirilmesinde belirli bir menfaat temini bulunmamaktadır. Aksine turist rehberi olmak bakımından gerekli yeterliliğe sahip olmayan bir kimse, bu hizmeti verecek ve bu durumda, politikalar hayata geçirilemeyecek;

⁷ Hatay Milletvekili Hüseyin Yayman ile 73 Milletvekilinin Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2002) ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 28, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 108, Ankara, TBMM Basımevi, 2024, s. 8.

⁸ Yongalık, Aynur, “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624630> (Erişim Tarihi: 14.04.2024).

turist rehberliği mesleğinin niteliği düşecek, niceliği arttırılarak bir arz fazlası yaratılacak ve turist rehberliği hizmet piyasasında denge fiyatının yadsınamayacak ölçüde azalmasına sebep olunacaktır. Meslek mensuplarının istihdam alanını daraltıcı ihtilaflı düzenlemede perdelenen amaç, turizmde iş gücü piyasasının kırılması; turizm destinasyonunda rekabetçi yapının bozulmasıdır.

Belirtmek gerekir ki 6326 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle turist rehberliği hizmetlerinin sadece turist rehberleri tarafından sunulacağı kurala bağlanmıştır. Diğer bir deyişle turist rehberliği hizmeti sektöründe mesleğin icrası bakımından yetki yönünden meslek mensupları için bir münhasırlık ortaya koymuş ve mesleki yasal tekel yaratmıştır. Ancak kanun koyucu bu tekele, kamu yararı olmaksızın halel getirmektedir.

Hülasa iptali talep edilen cümlelerin, yukarıda açıklandığı üzere kamu yararı barındırmaması; turist rehberliği mesleğinin kalitesinin azalmasına; Uzak Doğu ülkelerinden gelen turistlerin daha uygun fiyatlı, daha ulaşılabilir, daha etkin ve verimli hizmet almasının engellenmesine; turizmde kalite-güvenlik-sürdürülebilirlik unsurlarının ortadan kalkmasına; kaynakların etkin ve verimli kullanılarak çevreye duyarlı, bilgiye dayalı, sürdürülebilir turizm faaliyetlerinin gerçekleştirilememesine diğer bir deyişle turizm potansiyelinin değerlendirilememesine; turizm özelinde adil vergi salınamamasına; üretim ve istihdam stratejilerinin hayata geçirilememesine; halkta turizm bilincinin oluşamamasına; Türkiye'nin Uzak Doğu ülkeleri özelinde dış turizm pazarında cazibe merkezi haline gelememesine ve dolayısıyla turizm kapasitesin yükselememesine; ülkeye döviz girişinin ve turizm sektörüne yapılan yatırımların düşmesine; turizm yoluyla tarihi, kültürel ve turistik milli değerlerin dünyaya (özellikle Uzak Doğu ülkelerine) tanıtılamamasına; ulusal kalkınmaya dengeli ve hızlı katkı sağlanamamasına; en nihayetinde kamu maliyesi bakımından yük doğmasına dolayısıyla milli ekonominin zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun temin edilememesine neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 2, 5, 63, 166 ve 167'nci maddelerine aykırıdır.

ii) Çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen cümle, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim üniversitelere turist rehberliği bölümü konulmuş ve bu bölümün ön lisans, lisans veya yüksek lisans programlarından mezun olanların belli şartlar altınca bu mesleği icra edebileceği kurala bağlanmıştır. Eğer üniversitelerin turist rehberliği bölümü dışındaki diğer bölümlerinden en az lisans düzeyinde mezun olduktan sonra bu mesleği icra etmek isteyen bir kimse varsa, onun mesleğe kabulü bakımından şartlar daha sıkılaştırılmıştır (*turizm sektörünün ihtiyaçları da dikkate alınarak belirlenen dillerde, gerektiği hâllerde belirlenen bölgelerde, yönetmelikle kurs ve sınavlara ilişkin belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen ülkesel veya bölgesel turist rehberliği eğitim programını başarıyla tamamlamak*). Ancak iptali talep edilen cümleyle, Çince başta olmak üzere ülkemize yönelik turizm potansiyelini karşılamak amacıyla Bakanlıkça kültür ve turizm politikaları doğrultusunda belirlenecek Uzak Doğu dillerinden birini bilen ve en az ön lisans düzeyinde üniversite mezunu olanlar için birinci fıkranın (c) bendinde düzenlenen turist rehberliği eğitim programına katılma koşulu kaldırılarak; turist rehberlerinin istihdam alanı daraltılmıştır.

Başka bir anlatımla kişiler, çalışma hakkını belirli bir mesleğin mensubu olarak yerine getirirler. Bazı meslekler, özellikli durumu nedeniyle (turizmin ülkenin tanıtımına ve ulusal kalkınmaya katkısı); ayrıca düzenlenmiş; nasıl icra edileceği, kanun düzeyinde kuralla bağlanmıştır. Kanun koyucu mesleğe kabul şartlarını düzenlerken; her tesis ettiği kural, kişilerin çalışma hakkına müdahale oluşturacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, turist rehberliği hizmeti bakımından yasal tekel yaratmıştır. Bu yasal tekele getirilen her istisna hükmü, kişilerin çalışma hakkına müdahale oluşturacaktır. Çince başta olmak üzere ülkemize yönelik turizm potansiyelini karşılamak amacıyla Bakanlıkça kültür ve turizm politikaları doğrultusunda belirlenecek Uzak Doğu dillerinden birini bilen ve en az ön lisans düzeyinde üniversite mezunu olanlar için birinci fıkranın (c) bendinde düzenlenen turist rehberliği eğitim programına katılma koşulunun ortadan kaldırılması da turist rehberlerinin çalışma hakkına, (Anayasa'nın 13'üncü maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları arasında yer alan) kamu yararı barındırmaksızın ve demokratik bir hukuk devletinde olmayacak biçimde müdahale teşkil edecektir. Zira turist rehberleri mesleği üzerinden çalışma hakkının kullanılma imkanı, yeterli ehliyeti olmayan kişilere tanınacaktır. Turist rehberliği mesleğinin kalitesini düşüren anılan cümle, Anayasa'nın 13'üncü ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

iii)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen cümleyle anılan (c) bendine konu turist rehberliği eğitim programına katılmayacak kimseler, Çince başta olmak üzere ülkemize yönelik turizm potansiyelini karşılamak amacıyla Bakanlıkça kültür ve turizm politikaları doğrultusunda belirlenecek Uzak Doğu dillerinden birini bilen ve en az ön lisans düzeyinde üniversite mezunu olanlardır. Kanun koyucunun bu istisnayı sadece Uzak Doğu dillerini bilen kimselere tanınmasının haklı nedeni anlaşılamamaktadır. Bu nedenle anılan cümle, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir 'haklı neden' in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır." (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; "Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: "Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir" (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Başka bir anlatımla kanun koyucunun gerekçesi yukarıda bahsi geçtiği üzere; son yıllarda Uzak Doğu ülkelerinden gelen turist sayısındaki artış ve bu ülkelerin turizm potansiyelimize sağlayacağı katkıdır. Ancak bu gerekçesinin, haklı bir neden teşkil etmediği yukarıda detaylı biçimde açıklanmıştır. Zira turist rehberliği hizmet vermeye ehil olmayan ve fakat Uzak Doğu dillerinden birini bilen bir kimsenin vereceği hizmetin seviyesinin düşüklüğü; en nihayetinde Uzak Doğu ülkelerden gelecek turist sayısının azalmasına neden olacaktır. Burada Devletin asıl yapması gerekenin, turist rehberlerine Uzak Doğu dillerini öğrenebilmeleri için lazım gelen yabancı dil eğitimi programları vermektir. Kaldı ki ülkemize dünyanın dört bir yanından turist gelmektedir. Bu turistlerin ülkeler bazında istatistiki analizi yapılmalı; akabinde ilgili yabancı dil programları turist rehberlerine sunulmalıdır.

Diğer bir deyişle kanun koyucunun bu istisnayı söz gelimi Orta Avrupa dillerine, Afrika dillerine tanınamamasının haklı nedeni anlaşılamamaktadır. Halbuki kanun koyucu, Uzak Doğu dili bilen ve (en az) ön lisans mezunu olan bir kimsenin en az yüz saatlik eğitim programı ile turist rehberliği mesleğini icra etmeye yeterli konuma geldiğine dair (hatalı) düşünceye sahipse; eşitlik ilkesi gereğince bu düşünce yapısının iç tutarlılığı bakımından; bu istisnayı, yukarıda bahsi geçen diğer dillere de tanıması gerekmektedir. Ne var ki kanun koyucu, haklı nedene dayanmayan ve keyfî muamele farklılıklarına yol açan bir düzenlemeyi kaleme almıştır. Bu nedenle anılan cümle, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

iv)Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası andlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümle, **çalışma hakkına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü, (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini⁹ ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7500 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle 07.06.2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun değiştirilen 3'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa'nın 2, 5, 10, 13, 49, 63, 90, 166 ve 167'nci maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

4) 17.04.2024 tarihli ve 7500 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1'inci maddesiyle 07.06.2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun değiştirilen 3'üncü maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

7500 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un "Mesleğe kabul" kenar başlıklı 3'üncü maddesi değiştirilmiştir. Bu kapsamda turist rehberi olabilmek için gerekli şartlar değişik 3'üncü maddenin birinci fıkrasında sıralanmıştır:

"a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak.

b) Başvuru tarihi itibarıyla onsekiz yaşını doldurmuş olmak.

c) Üniversitelerin turist rehberliği bölümlerinin ön lisans, lisans veya yüksek lisans programlarından mezun olmak veya üniversitelerin turist rehberliği bölümü dışındaki diğer bölümlerinden en az lisans düzeyinde mezun olduktan sonra turizm sektörünün ihtiyaçları da dikkate alınarak belirlenen dillerde, gerektiği hâllerde belirlenen bölgelerde, yönetmelikle kurs ve sınavlara ilişkin belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen ülkesel veya bölgesel turist rehberliği eğitim programını başarıyla tamamlamak.

ç) Bakanlık tarafından belirlenen yabancı dillerden birinde, mesleğe kabul sınavına başvuru tarihinden önceki son beş yıl içinde Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

⁹ Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

(ÖSYM) tarafından yapılan Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından (YDS) en az 75 puan almış olmak veya ÖSYM tarafından YDS'ye eşdeğerliliği kabul edilen uluslararası yabancı dil sınavlarında bu puana denk yabancı dil yeterlilik belgesine sahip olmak; Bakanlığın sınav yapılmasını istediği yıl içerisinde ÖSYM tarafından sınav takvimine alınmayan dillerde ise Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan yabancı dil sınavında başarılı olmak.

d) Maliyetlerin katılımcılardan karşılanması kaydıyla, Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşlarınca düzenlenen uygulama gezisini tamamlamak ve gezi sonunda yapılan sınavda başarılı olmak.

e) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından; bu Kanuna veya 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa muhalefetten mahkûm olmamak.

f) Daha önce meslekten çıkarılmamış olmak''

Söz konusu değişik 3'üncü maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesine göre üniversitelerin sanat tarihi ve arkeoloji bölümlerinden lisans düzeyinde mezun olanlar için birinci fıkranın (c) bendinde düzenlenen turist rehberliği eğitim programına katılma koşulu aranmayacaktır. Ancak üniversitelerin sanat tarihi ve arkeoloji bölümlerinden lisans düzeyinde mezun olanların, (c) bendine konu eğitim programını tamamlamaksızın turist rehberi olabilmesine imkan veren ve iptali talep edilen cümle, Anayasa'ya aykırıdır.

i) Kamu yararı ilkesi ile tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması, turizmin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınma bakımından:

Anayasa'nın 5'inci maddesinde Devletin, "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" şeklindeki temel amaç ve görevi sayılmış; 63'üncü maddesiyle Devlete tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiş; Anayasa'nın 166'ncı maddesinde Devletin ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı planlayacağı kurala bağlanmış ve 167'nci maddesinde Devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). "Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır." (Anayasa Mahkemesi'nin 02.11.2016 tarihli ve 2015/61 E.; 2016/172 K. sayılı Kararı, § 91).

Anayasa'nın 2, 5, 63, 166 ve 167'nci maddeleri kül halinde ele alındığında görüleceği üzere; Devlet, turizm sektörü bakımından Anayasa'nın anılan maddelerinde kendine yüklenen görev, yükümlülük ve sorumlulukları yerine getirmek için turizmin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmayı teminen; Türkiye'nin dünya standartlarındaki turizm potansiyelinin hayata geçirilmesi amacıyla turist rehberliği için özel bir kanun ihdas etmiş; bu hizmet sektörünü regülasyona tabi tutmuştur. Başka bir anlatımla Anayasa'nın 2'nci maddesiyle kendisine atfedilen sosyal niteliği gereği; Anayasa'nın 5'inci maddesinde yer alan amaca ulaşmak için; Anayasa'nın 63'üncü maddesiyle kendine yüklenen yükümlülüğü yerine getirmek gayesiyle; Anayasa'nın 166'ncı maddesiyle donatılan (ekonomik-sosyal-kültürel) göreve istinaden turizm sektörünün planlamaları yapılmış ve Anayasa'nın 167'nci maddesi uyarınca turizm sektöründeki piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alınmıştır.

Turist rehberliği mesleğinin ülkenin tanıtımına ve ekonominin gelişmesine yönelik katkısını nazara alarak; rehberlerin taşınması gereken şartları, tek tek sıralamıştır. Kuşkusuz bu şartlardan en önemlilerinden biri, anılan (c) bendine konu *“Üniversitelerin turist rehberliği bölümlerinin ön lisans, lisans veya yüksek lisans programlarından mezun olmak veya üniversitelerin turist rehberliği bölümü dışındaki diğer bölümlerinden en az lisans düzeyinde mezun olduktan sonra turizm sektörünün ihtiyaçları da dikkate alınarak belirlenen dillerde, gerektiği hâllerde belirlenen bölgelerde, yönetmelikle kurs ve sınavlara ilişkin belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen ülkesel veya bölgesel turist rehberliği eğitim programını başarıyla tamamlamak”* şartıdır.

İptali talep edilen cümleye konu kişi kategorisi, üniversitelerin sanat tarihi ve arkeoloji bölümlerinden lisans düzeyinde mezun olanlardır. Diğer bir deyişe bu kimseler, anılan (c) bendinin *“üniversitelerin turist rehberliği bölümü dışındaki diğer bölümlerinden en az lisans düzeyinde mezun olanlar”* kısmında yer almaktadır. Genel kural bu tip sınıfta yer alanların turist rehberi olarak hizmet verebilmesi için mezun olduktan sonra turizm sektörünün ihtiyaçları da dikkate alınarak belirlenen dillerde, gerektiği hâllerde belirlenen bölgelerde, yönetmelikle kurs ve sınavlara ilişkin belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen ülkesel veya bölgesel turist rehberliği eğitim programını başarıyla tamamlamaları öngörülmüştür. Ancak kanun koyucu, bu genel kurala iptali talep edilen cümleyle bir istisna getirmiştir.

Bu istisnaya göre üniversitelerin sanat tarihi ve arkeoloji bölümlerinden lisans düzeyinde mezun olanlar için birinci fıkranın (c) bendinde düzenlenen turist rehberliği eğitim programına katılma koşulu aranmayacaktır. Bu kişiler bakımından özel bir düzenleme öngörülmüştür: bunlar, birinci fıkrada belirtilen diğer koşulları yerine getirmek, Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşları tarafından, yönetmelik ile belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yapılan en az yüz saatlik eğitim programı ile uygulama gezisini başarıyla tamamlamaları şartıyla başarılı oldukları yabancı dilde, katıldıkları uygulama gezisine bağlı olarak bölgesel veya ülkesel turist rehberi olmaya hak kazanacaktır. Kanun koyucu, bu düzenlemeyi *“Madde ile üniversitelerin sanat tarihi ve arkeoloji bölümlerinden lisans düzeyinde mezun ve yabancı dil yeterliliğine sahip olanların turist rehberi olmaları kolaylaştırılmaktadır.”* şeklindeki amaçla

yapmıştır.¹⁰ Ancak bu amaç, söz konusu istisna hükmünün haklı gerekçesi olamaz. Zira ortada genel kuraldan sapmayı gerektirecek bir kamu yararı bulunmamaktadır. Birtakım kimselerin turist rehberi olabilmesini kolaylaştıran ihtilaflı düzenleme, turist rehberliği mesleğinin itibarını zedelemektedir. Bir mesleğin icrası için yeterli kapasiteye sahip olmamak, bir kolaylaştırma sebebi oluşturmaz.

Bununla birlikte “*Digestada ius singularia*, “genel kurallara aykırı olarak, belirli bir menfaatin temini için kanun koyucunun otoritesi ile ihdas edilen hukuk” şeklinde tanımlanmıştır.”¹¹ Ancak burada istisna düzenlemesinin getirilmesinde belirli bir menfaat temini bulunmamaktadır. Aksine turist rehberi olmak bakımından gerekli yeterliliğe sahip olmayan bir kimse bu hizmeti verecek ve bu durumda, politikalar hayata geçirilemeyecek; turist rehberliği mesleğinin niteliği düşecek, niceliği artırılarak bir arz fazlası yaratılacak ve turist rehberliği hizmet piyasasında denge fiyatının yadsınamayacak ölçüde azalmasına sebep olunacaktır. Meslek mensuplarının istihdam alanını daraltıcı ihtilaflı düzenlemede perdelenen amaç, turizmde iş gücü piyasasının kırılması; turizm destinasyonunda rekabetçi yapının bozulmasıdır.

Belirtmek gerekir ki 6326 sayılı Kanun’un 7’nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle turist rehberliği hizmetlerinin sadece turist rehberleri tarafından sunulacağı kurala bağlanmıştır. Diğer bir deyişle turist rehberliği hizmeti sektöründe mesleğin icrası bakımından yetki yönünden meslek mensupları için bir münhasırlık ortaya koymuş ve mesleki yasal tekel yaratmıştır. Ancak kanun koyucu bu tekele, kamu yararı olmaksızın halel getirmektedir.

Hülasa iptali talep edilen cümlelerin, yukarıda açıklandığı üzere kamu yararı barındırmaması; turist rehberliği mesleğinin kalitesinin azalmasına; turistlerin daha uygun fiyatlı, daha ulaşılabilir, daha etkin ve verimli hizmet almasının engellenmesine; turizmde kalite-güvenlik-sürdürülebilirlik unsurlarının ortadan kalkmasına; kaynakların etkin ve verimli kullanılarak çevreye duyarlı, bilgiye dayalı, sürdürülebilir turizm faaliyetlerinin gerçekleştirilememesine diğer bir deyişle turizm potansiyelinin değerlendirilememesine; turizm özelinde adil vergi salınmamasına; üretim ve istihdam stratejilerinin hayata geçirilememesine; halkta turizm bilincinin oluşamamasına; Türkiye’nin dış turizm pazarında cazibe merkezi haline gelememesine ve dolayısıyla turizm kapasitesin yükselememesine; ülkeye döviz girişinin ve turizm sektörüne yapılan yatırımların düşmesine; turizm yoluyla tarihi, kültürel ve turistik milli değerlerin dünyaya tanıtılamamasına; ulusal kalkınmaya dengeli ve hızlı katkı sağlanamamasına; en nihayetinde kamu maliyesi bakımından yük doğmasına dolayısıyla milli ekonominin zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun temin edilememesine neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen cümle, Anayasa’nın 2, 5, 63, 166 ve 167’nci maddelerine aykırıdır.

ii) Çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri bakımından: Anayasa’nın 2 ve 5’inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa’nın 49’uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen cümle,

¹⁰ Hatay Milletvekili Hüseyin Yayman ile 73 Milletvekilinin Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2002) ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 28, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 108, Ankara, TBMM Basımevi, 2024, s. 8.

¹¹ Yongalık, Aynur, “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624630> (Erişim Tarihi: 14.04.2024).

Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim üniversitelere turist rehberliği bölümü konulmuş ve bu bölümün ön lisans, lisans veya yüksek lisans programlarından mezun olanların belli şartlar altınca bu mesleği icra edebileceği kurala bağlanmıştır. Eğer üniversitelerin turist rehberliği bölümü dışındaki diğer bölümlerinden en az lisans düzeyinde mezun olduktan sonra bu mesleği icra etmek isteyen bir kimse varsa, onun mesleğe kabulü bakımından şartlar daha sıkılaştırılmıştır (*turizm sektörünün ihtiyaçları da dikkate alınarak belirlenen dillerde, gerektiği hâllerde belirlenen bölgelerde, yönetmelikle kurs ve sınavlara ilişkin belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlığın talebiyle Bakanlığın gözetim ve denetimi altında birlikler veya konusunda uzmanlaşmış kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen ülkesel veya bölgesel turist rehberliği eğitim programını başarıyla tamamlamak*). Ancak iptali talep edilen cümleyle, üniversitelerin sanat tarihi ve arkeoloji bölümlerinden lisans düzeyinde mezun olanlar için birinci fıkranın (c) bendinde düzenlenen turist rehberliği eğitim programına katılma koşulu kaldırılarak; turist rehberlerinin istihdam alanı daraltılmıştır.

Başka bir anlatımla kişiler, çalışma hakkını belirli bir mesleğin mensubu olarak yerine getirirler. Bazı meslekler, özellikli durumu nedeniyle (turizmin ülkenin tanıtımına ve ulusal kalkınmaya katkısı); ayrıca düzenlenmiş; nasıl icra edileceği, kanun düzeyinde kurala bağlanmıştır. Kanun koyucu mesleğe kabul şartlarını düzenlerken; her tesis ettiği kural, kişilerin çalışma hakkına müdahale oluşturacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, turist rehberliği hizmeti bakımından yasal tekel yaratmıştır. Bu yasal tekele getirilen her istisna hükmü, kişilerin çalışma hakkına müdahale oluşturacaktır. Üniversitelerin sanat tarihi ve arkeoloji bölümlerinden lisans düzeyinde mezun olanlar için birinci fıkranın (c) bendinde düzenlenen turist rehberliği eğitim programına katılma koşulunun ortadan kaldırılması da turist rehberlerinin çalışma hakkına, (Anayasa'nın 13'üncü maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları arasında yer alan) kamu yararı barındırmaksızın ve demokratik bir hukuk devletinde olmayacak biçimde müdahale teşkil edecektir. Zira turist rehberleri mesleği üzerinden çalışma hakkının kullanılma imkanı, yeterli ehliyeti olmayan kişilere tanınacaktır. Turist rehberliği mesleğinin kalitesini düşüren anılan cümle, Anayasa'nın 13'üncü ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

iii)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen cümleyle anılan (c) bendine konu turist rehberliği eğitim programına katılmayacak kimseler, üniversitelerin sanat tarihi ve arkeoloji bölümlerinden lisans düzeyinde mezun olanlardır. Kanun koyucunun bu istisnayı sadece sanat tarihi ve arkeoloji bölümlerinden mezun olanlara tanımasının haklı nedeni anlaşılamamaktadır. Bu nedenle anılan cümle, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "*haklı neden*"in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır." (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; "Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: "Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin

bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Başka bir anlatımla kanun koyucunun, bu istisnayı söz gelimi sanat, tarih, antropoloji, etnoloji, Hititoloji, Sümeroloji ve klasik filoloji, edebiyat, coğrafya, Türkiyat, sosyoloji, mimarlık, restorasyon, arkeometri, müzecilik bölümlerine tanımamasının haklı nedeni anlaşılamamaktadır. Halbuki kanun koyucu, sanat tarihi ve arkeoloji bölümü mezunlarının en az yüz saatlik eğitim programı ile turist rehberliği mesleğini icra etmeye yeterli konuma geldiğine dair (hatalı) düşünceye sahipse; eşitlik ilkesi gereğince bu düşünce yapısının iç tutarlılığı bakımından; bu istisnayı, yukarıda bahsi geçen diğer bölümlere de tanınması gerekmektedir. Ne var ki kanun koyucu haklı nedene dayanmayan ve keyfî muamele farklılıklarına yol açan bir düzenlemeyi kaleme almıştır. Bu nedenle anılan cümle, Anayasa’nın 10’uncu maddesine aykırıdır.

iv)Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa’nın 90’ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümle, **çalışma hakkına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 23’üncü, (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı’nın 1’inci maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini¹² ihlal ettiğinden Anayasa’nın 90’ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7500 sayılı Kanun’un 1’inci maddesiyle 07.06.2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu’nun değiştirilen 3’üncü maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa’nın 2, 5, 10, 13, 49, 63, 90, 166 ve 167’nci maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

5) 17.04.2024 tarihli ve 7500 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 4’üncü maddesiyle 6326 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesine birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen ikinci fıkranın Anayasa’ya aykırılığı

7500 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesiyle 6326 sayılı Kanun’un “*Turist rehberi ücretleri*” kenar başlıklı 6’ncı maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere bir fıkra eklenmiştir. Anılan 6’ncı maddenin birinci fıkrasına göre taban ücret tarifesi, birlikler ile Türkiye Seyahat Acentaları Birliğinin görüşleri alınarak Bakanlık tarafından net ücret üzerinden belirlenmektedir ve her yıl 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun mükerrer 298’inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranından az olmamak kaydıyla artırılarak en geç aralık ayında, izleyen takvim yılının başından itibaren yürürlüğe girmek üzere Bakanlık tarafından ilan edilmektedir.

Söz konusu ek ikinci fıkraya göre mesleğin Türkçe olarak icra edilmesi hâlinde, ücretler birinci fıkra kapsamında belirlenen taban ücretin yüzde yetmişinden az olmamak üzere Bakanlık tarafından belirlenecek ve ilan edilecektir.

i)Angarya yasağı ve ücrette adaletin sağlanması bakımından:

¹² Türkiye’nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

Normal şartlar altında serbest piyasa ekonomisinin hakim olduğu bir düzende bir mal yahut hizmetin bedeli, rekabet hukukunun genel prensiplerine uygun biçimde arz ve talebin kesiştiği denge noktası üzerinden belirlenir. Fakat bazı özellikli mal ve hizmetlerin fiyatına, kamu otoriteleri tarafından müdahale edilmektedir. Bu müdahale yöntemlerinden biri de taban ücret tarifesinin tespiti ve ilanıdır. Taban ücret ise eldeki dava konusu bakımından turist rehberlerinin insan onuruna yaraşır bir biçimde yaşayabilmesini teminen turist rehberliği mesleğinin ülke ekonomisindeki konumu nazara alınarak ilgili meslek kuruluşlarının görüşleri doğrultusunda ilişkili merkezi idare tarafından belirlenmektedir. Böylelikle turist rehberinin çalışması karşılığında alacağı en düşük nakdi ivaz, adil bir biçimde saptanmaktadır.

Kanun koyucu da bu doğrultuda turist rehberinin çalışması karşılığında alacağı taban ücretin birlikler ile Türkiye Seyahat Acentaları Birliğinin görüşleri alınarak Bakanlık tarafından net ücret üzerinden tayin edileceğini kurala bağlamıştır:

“Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından rehber taban ücretleri 2024 yılı için hizmet gruplarına göre aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

Hizmet Grubu Taban Ücret A- Günlük Tur 3.081 TL B- Transfer 1.544 TL C- Gece Turu 1.544 TL D- Paket Tur 3.713 TL E- Aylık Ücret 30.794 TL”¹³

Ancak iptali talep edilen fıkra ile taban ücret bazında; mesleğini Türkçe olarak icra eden turist rehberleri ile mesleğini yabancı dilde icra eden turist rehberleri arasında bir türden sınıflandırma yapılmıştır. Başka bir anlatımla mesleğini yabancı dilde icra eden turist rehberleri bakımından taban ücret, birlikler ile Türkiye Seyahat Acentaları Birliğinin görüşleri alınarak Bakanlık tarafından net ücret üzerinden belirlenecek; mesleğini Türkçe olarak icra eden turist rehberi bakımından taban ücret, birinci fıkra kapsamında belirlenen taban ücretin yüzde yetmişinden az olmamak üzere Bakanlık tarafından belirlenecektir. Aynı bölge için rehberlik eden (aynı hizmeti veren) iki kişiden biri, yabancı dil bildiği için taban ücret; diğeri, yabancı dil bilmediği için taban ücretin yüzde yetmişini alacaktır. Bu durum, angarya yasası ve ücrette adaletin sağlanması prensibinin kapsamında kalmaktadır.

Çalışma hukukumuzda, angarya yasaktır. Zira “Anayasa’nın 18. maddesinde, zorla çalıştırma ve angarya kavramlarına yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Angaryada da zorla çalıştırmada olduğu gibi kişinin yaptırım tehdidi altında ve iradesi dışında çalıştırılması söz konusudur. Ancak angaryada zorla çalıştırmadan farklı olarak çalıştırılana ücret de ödenmemekte veya bariz bir şekilde düşük ücret ödenmektedir. Buna göre zorla çalıştırma ile angarya arasındaki fark, yaptırım tehdidiyle desteklenen irade dışı çalıştırma karşılığında ücret ödenip ödenmeyeceği hususu ile sınırlıdır. İrade dışı çalıştırmada ücret ödeniyorsa zorla çalıştırmadan, ücret ödenmiyor veya ödenen ücret bariz bir şekilde düşük ise angaryadan söz edilebilir (Yasemin Balcı, § 69).” (Anayasa Mahkemesi’nin 06.09.2018 tarihli ve 2017/163 E.; 2018/90 K. sayılı Kararı, § 17, 18).

Öte yandan Anayasa’nın 10’uncu maddesinin somutlaştığı görünümünden biri de Anayasa’nın 55’inci maddesinde temelini bulan “eşit işe eşit ücret ilkesi”dir. Nitekim “Anayasa’nın “Ücrette adalet sağlanması” başlıklı 55. maddesinde, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için Devletin gerekli önlemleri alacağı öngörülmüş; madde gerekçesinde, “Bu madde, bütün çalışanlara çalışmalarının karşılığı olarak ödenecek

¹³ <https://www.tureb.org.tr/Sayfa?id=16> (Erişim Tarihi: 09.05.2024).

olan ücret, aylık, ikramiyeler ve sosyal yardımların belli esasa dayandırılmasını öngörmektedir. Bu esaslardan ilki, ücret, aylık, ikramiye ve sosyal yardımlar ancak "fiilen çalışma" karşılığı olarak ödenecektir. Bunun için de iş süreleri, işin verimi, değeri ve niteliği dikkate alınacaktır..." denilmiştir. Makam tazminatı, belirli makam ve sorumluluk gerektiren görevlerde bulunanlara ödenen bir para olup, tutarı, her makam (unvan) için ayrı ayrı saptanmış olan gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktar kadardır. 1961 Anayasası'nın 45., 1982 Anayasası'nın da 55. maddesinde yer alan ücrete ilişkin kuralın dayanağı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 43. maddesidir. Sözü edilen Bildirgenin 43. maddesinin (2) nolu bendinde, "herkesin herhangi bir ayırım gözetilmeksizin eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır." denilmiş, Avrupa Sosyal Şartı'nın 4. maddesinin (1) nolu, Çalışanların Temel, Sosyal Hakları Topluluk Şartı'nın 6/İ ve 6/İİİ maddelerinde de, eşit ve adil ücret hakkına ilişkin kurallara yer verilmiştir. Eşit işe eşit ücret ilkesi, kamu çalışanlarının aylıklarının belirlenmesinde yaşamsal bir ölçüt olarak alınmalı, Anayasa ve uluslararası normlarda öngörülen biçimde ücret ödenmesini sağlayacak yasal kurallar getirilmelidir. Kuşkusuz ki, İLO sözleşmesinde öngörüldüğü gibi ücret deyimi, her türlü ek ödemeyi de kapsamaktadır." (Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1998 tarihli ve 1998/1 E.; 1998/86 K. sayılı Kararına karşı Üye Haşim Kılıç ve Üye Mustafa Bumin tarafından kaleme alınan karşıoy yazısı).

Ancak iptali talep edilen fıkıyla mesleğini Türkçe olarak icra eden turist rehberleri, mesleğini yabancı dilde icra eden turist rehberleri için belirlenen taban ücretin yüzde yetmişini alabilecektir. Halbuki yukarıda açıklandığı üzere taban ücret, turist rehberinin sosyal-ekonomik yaşamda asgari gerekliliklerini karşılaması için alması gereken zaruri miktardır. Bunun yüzde yetmişini alan bir rehber, insan onuruna yaraşır biçimde yaşamını idame ettiremeyecek; çalışması karşılığında hak ettiği ücreti alamadığı için angaryaya maruz kalacaktır. Aynı meslek grubunun içinde dil bilip bilmeme üzerinden, taban ücretin orantısız biçimde farklılaştırılması (Türkçe turist rehberinin aynı nitelikteki çalışma karşılığında farklı taban ücret alması), ücrette adaletin sağlanması bakımından da sorunludur. Bu nedenle iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 10, 18 ve 55'inci maddesine aykırıdır.

ii) Çalışma hürriyeti ve çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere "Anayasa'nın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar, iktisadi-ticari faaliyet yapma hakkını da içerir." (Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarihli ve 2013/95 E.: 2014/176 K. sayılı Kararı).

Mesleğini Türkçe olarak icra edecek turist rehberleri de hizmet alanlarla birtakım sözleşmeler akdedeceklerdir. İptali talep edilen fıkıyla bu sözleşmelerin nakdi ivaz unsurunun en düşük değerini Bakanlık tayin edecektir. Bu akdi ilişkinin mali yönünün ilgili birliklerin görüşü alınmaksızın ve yüzde yetmişlik had öngörmek suretiyle Bakanlık tarafından orantısız biçimde tayin edilmesi, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik ve ölçülülük kaydının aksine demokratik bir toplumda olamayacak biçimde çalışma hürriyeti kısıtlanacaktır. Bu nedenle anılan fıkra, Anayasa'nın 13'üncü ve 48'inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen fıkra, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, keyfi biçimde, mesleğini Türkçe olarak icra edecek turist rehberleri bakımından birliklerin görüşünü almaksızın ve yüzde yetmiş hadle taban ücreti belirleyerek; Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam, hazırlanamayacaktır. Bu nedenle anılan fıkra, Anayasa'nın 13'üncü ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

iii)Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddeleriyle Devlet için öngörülen "sosyal devlet" niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır." şeklinde hüküm kurmak suretiyle; Anayasa'nın 49'uncu maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak maddi ve şekli anlamda kanuna tekabül etmeyen iptali talep edilen fıkra; turist rehberliği hizmetlerinin bütüncül bir şekilde yerine getirildiği de göz önüne alındığında; benzer hizmet veren turist rehberleri arasında taban ücret bağlamında eşitsiz muamelelere yol açacağından, çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Çalışma barışının bozulması; turist rehberleri arasında anlaşmazlıklara yol açabilecektir; mesleki dayanışmayı azaltabilecektir; turist rehberlerinin ilgilerini başka alanlara yöneltmesine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine ve turizm sektörünün ulusal kalkınmaya katkı sağlayamamasına sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

iv)Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Mesleğin Türkçe olarak icra edilmesi halinde Bakanlık tarafından belirlenecek ve ilan edilecek ücretin; hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde Bakanlığa tanınan ve hiçbir koşulla sınırlandırılmayan geniş takdir yetkisi, Bakanlığın keyfi uygulamalarına sebep olabilecektir. Her ne kadar söz konusu ücret bakımından birinci fıkrada kapsamında belirlenen taban ücretin yüzde yetmişinden az olamayacağı hususunun Bakanlığa kayıtlayacak bir kıstas olduğu ileri sürülebilirse de; söz konusu yüzde yetmişlik baremin, Anayasa'nın 10, 18 ve 55'inci maddelerine aykırı olduğu yukarıda detaylı biçimde açıklanmıştır. Yine anılan birinci fıkrada Bakanlık tarafından taban ücret belirlenirken, birlikler ile Türkiye Seyahat Acentaları Birliğinin görüşlerinin alınacağı öngörülmüştür. Ancak mesleğini Türkçe olarak icra edenler bakımından bu görüş istenmemiş ve kendi meslek odalarının, mensuplarının menfaatlerini savunmasının önüne geçilmiştir.

Bununla birlikte idarenin uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan 6'ncı maddenin uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir. Bakanlığın mesleğini Türkçe olarak icra edenler bakımından belirleyip ilan edeceği taban ücreti çok kısa sürede değiştirme olasılığı da; meslek mensuplarının hukuki öngörülebilirliğine halel getirecektir.

Bu nedenle iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 2 ve 123'üncü maddelerine aykırıdır.

v)Yasama yetkisinin devredilemezliği bakımından: Anayasa'nın 7'nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlığa) mesleğin Türkçe olarak icra edilmesi halinde (anılan birinci fıkra kapsamında belirlenen taban ücretin yüzde yetmişinden az olmamak üzere) taban ücreti tespit etmeye (ve ilan etmeye) yönelik usul ve esasları düzenleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

vi)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen fıkranın mesleğin Türkçe olarak icra edilmesi halinde, (anılan birinci fıkra kapsamında belirlenen taban ücretin yüzde yetmişinden az olmamak üzere) taban ücretin belirlenmesi ve tespit edilmesi bakımından idareye (Bakanlığa) verdiği sınırsız takdir yetkisi, meslek mensupları arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan fıkra, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "*haklı neden*"in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ne var ki iptali talep edilen fıkranın idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, söz gelimi aynı nitelikteki hizmeti veren iki turist rehberinden biri için taban ücretin daha üstten belirlenip diğeri için daha alttan belirlenmesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, mesleğini Türkçe olarak icra eden turist rehberleri bakımından taban ücreti belirleme yetkisinin idareye bırakılması, mesleğini Türkçe olarak icra eden ve aynı durumda olan turist rehberleri arasında; ücretlendirme bakımından haklı nedene dayanmayan ve keyfî muamele farklılıklarına yol açacaktır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki nihayetinde aynı nitelikteki turist rehberliği hizmeti olması itibarıyla; yabancı dil turist rehberine verilen taban ücretin yüzde yetmiş kadar ücreti Türkçe turist rehberine vermenin de haklı nedeni anlaşılamamaktadır. Bir an için dil yeterliliği bakımından bu ayırımın yapıldığı ileri sürülse dahi; yüzde yetmişlik had, oldukça orantısızdır.

Bu nedenle anılan fıkra, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

vii)Demokratik hukuk devleti ilkesi ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari özerkliği-anayasal statüsü bakımından:

6326 sayılı Kanun'un “Tanımlar” kenar başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre meslek kuruluşları, turist rehberleri odaları ve birliklerini ifade etmektedir. Bunlar, Anayasa'nın 135'inci maddesi kapsamında kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır. Nitekim bu husus, Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.2013 tarihli ve 2012/95 E.; 2013/9 K. sayılı Kararına konu olmuştur.

Anayasa'nın 135'inci maddesiyle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarına anayasal statü tanınmıştır. Anılan anayasal hükmün birinci fıkrasına göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir. Bu hükmün Anayasa'nın 2'nci maddesinde temelini bulan demokratik hukuk devleti ilkesi ile birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; bu türden kuruluşların teşekkülü ve faaliyetlerinin yürütülmesi, demokrasinin genel esasları çerçevesinde gerçekleşmelidir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının katılımcı ve müzakereci bir demokrasi anlayışı içinde meslek mensuplarına verilecek taban ücretin belirlenmesi, demokratik hukuk devleti bağlamında Anayasa'nın 135'inci maddesiyle kendilerine tanınan anayasal statünün bir gereğidir. Bu noktada belirtmek

gerekir ki 1961 Anayasası'nın "*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları*" kenar başlıklı 122'nci maddesinin üçüncü fıkrasında "*Meslek kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.*" denilmek suretiyle bu husus, açıkça vurgulanmıştır. Benzer biçimde 1982 Anayasası'nın 2 ve 135'inci maddeleri de birlikte ele alındığında; meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara aykırı olamayacağı açıktır. Aksi bir yorum; anayasal değerlerde normatif düzenlemelerin pratikte işlevsiz kalmasına neden olacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 28'inci maddesinin "*Üst üste iki dönem Birlik yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.*" şeklindeki üçüncü fıkrası özelinde yaptığı anayasal değerlendirmede; demokratik hukuk devletinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının konumunu ortaya koymuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 04.12.2014 tarihi ve 2014/181 E.; 2014/179 K. sayılı Kararı):

"Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Tüzel kişilikleri olan bu tür meslek kuruluşlarının yönetsel vesayet ağırlığı, yönetim ve mali konularda denetim yoğunluğunu getirmekle birlikte, organlarını kendi üyeleri arasından kanunda belirlenen yöntemlere göre seçmeleri ilkesi benimsenmiştir. Böylece Anayasa, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişlerinin demokratik hukuk devleti esaslarına uygun olması kuralını öngörmüş ve kurum içi demokratik yapıyı sağlamıştır. Kuşkusuz demokratik düzenin en belirgin niteliği de seçimlerdir. Seçimlerin adaletli bir katılım ile serbest, eşit ve genel-oy ilkelerine dayalı olarak gerçekleşmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülen düzenleme uyarınca, Birlik organlarında başkanlık yapacakların, kanunda gösterilen usullere göre seçilecekleri açıktır. Ancak bu yetki, seçim usullerinin belirlenmesiyle sınırlı olup, seçme ve seçilme hakkının kullanılmasına yönelik bir yasaklamayı içermemektedir. Kanunla seçim konusunda yapılacak düzenlemelerin demokratik hukuk devletiyle bağdaşır olması gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış olup, hukuk devleti; hak ve özgürlükleri güvenceye alan devlettir. Kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması ve keyfi davranmaması gerekir.

Demokratik hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alınması esastır. Demokratik hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından birisi de özgür, genel, eşit ve gizli oya dayalı, hoşgörü, açık fikirlilik ve çoğulculuk anlayışı içerisinde ilgililerin birbirleriyle rekabet edebildiği dürüst ve düzenli seçimlerin varlığıdır. Bu şekilde bir devlette yönetime gelmede ve ayrılmada tek yol seçimler olup, buna ilişkin yasaklar " demokratik hukuk devleti"yle bağdaşmaz.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olan Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin yönetim kurulu başkanlığı gibi görevlere "seçilme hakkı" demokratik bir haktır. İtiraz konusu kuralla, Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülmeeyen belli süre başkanlık yapanların aradan sekiz yıl geçmedikçe yeniden seçilemeyeceklerine ilişkin yasağın demokratik gereklerle

izahı mümkün değildir. Bu yasak seçime katılan üyelerin kanaatinin serbestçe oluşmasını engellediğinden üyeler yönünden "seçme", adaylar yönünden "seçilme" hakkına müdahale oluşturmuştur. Kamu kurumu niteliğinde olsa da sivil toplum örgütlerine bu tür seçilememe yasakları getirilmesi demokratik hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacağından Anayasa'ya aykırılık oluşturur.”

Bunun bilincinde olan kanun kuyucu, anılan 6'ncı maddenin birinci fıkrasına göre taban ücret tarifesi, birlikler ile Türkiye Seyahat Acentaları Birliğinin görüşleri alınarak Bakanlık tarafından net ücret üzerinden belirleneceğini kurala bağlamaktadır; diğer bir söyleyişle taban ücretin belirlenmesine yönelik irade zincirindeki bir halkayı meslek odaları oluşturmaktadır. Ancak yukarıda açıklandığı üzere iptali talep edilen fıkra, meslek kuruluşunun mensuplarının (turist rehberlerinin) mesleklerini Türkçe olarak icra etmesi halinde alacakları taban ücretin hesaplanmasında; Bakanlığa keyfi uygulamalara neden olabilecek sınırsız takdir yetkisi vermekte ve birliklerin iradesini dışarıda bırakmak suretiyle, Bakanlığın meslek odası tarafından sınırlandırılmasının önüne geçilmektedir. Bu durum, meslek kuruluşunun mensuplarının akçeli işlerine yönelik karar alma yetkisini ortadan kaldırdığından; demokratik anlayış içinde idari özerkliklerine halel getirecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de:

“10. Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Maddede meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, Devletin idari ve mali denetimine tabi olduklarının belirtilmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebileceğinin kurala bağlanması, bu kuruluşların özerkliğine işaret etmektedir.

11. Özerklik, kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır. Bu bağlamda, meslek kuruluşları, idari özerkliklerinin sonucu olarak, kendi seçilmiş organlarıyla merkezi yönetimin müdahalesi olmaksızın serbestçe karar alıp uygulayabilirler. Özerklik, kesin ve yürütülebilir karar alabilme yetkisine sahip olabilmeyi de içerir.

12. Kurumların özerkliğinin hangi unsurları içermesi gerektiği ve hangi hâllerde bir kurumun özerk sayılabileceğine yönelik olarak Anayasa'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Anayasa'da belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yapılacak olan düzenleme, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir. Bu konuda takdir yetkisi anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluyla kanun koyucuya aittir.”

şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.06.2016 tarihli ve 2015/106 E.; 2016/128 K. sayılı Kararı). Ancak iptali talep edilen fıkra, mesleğin Türkçe olarak icra edilmesi halinde verilecek taban ücretin belirlenmesine ilişkin irade oluşurken; birlikler ile Türkiye Seyahat Acentaları Birliğinin görüşlerinin alınmasını öngörmeyerek; meslek mensuplarının menfaatlerini savunma hakkını bertaraf etmekte, mensuplarını kapsayıcı rolü bulunan kuruluşun turist rehberliği hizmetine karşılık gelen nakdi ivaza yönelik karar alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmalarının önüne geçmekte; özerkliği ihlal etmektedir. Başka bir anlatımla demokratik hukuk devletinde; anılan kuruluşların kendi

kendine karar alabilmesini sağlayan idari özerklik, meslek mensubuna verilecek taban ücretin belirlenmesinde rol almasıyla mümkündür. O halde sadece Bakanlığın iradesi üzerine Türkçe turist rehberlerinin taban ücretinin belirlenmesi; bu esas, uygulamada etkisiz ve karşılıksız bırakmaktadır.

Başka bir anlatımla kanun koyucu, iptali talep edilen fıkayla merkezî idare ile hiyerarşi yaratacak söz konusu taban ücrete ilişkin usul ve esasları, idarenin keyfi uygulamalarına zemin hazırlayacak biçimde düzenlemiştir. Bu durum ise meslek kuruluşu ile meslek kuruluşunun mensupları bakımından bir öngörülebilirlik sağlamaz. Bunun idari özerklikle bağdaştığı söylenemez. Zira merkezî idareye meslek kuruluşu üzerinde denetim ve gözetim yetkisini aşan nitelikte bir yetki tanınmıştır, meslek kuruluşu (taban ücretin belirlenmesine görüş vermek suretiyle; üyelerinin menfaatlerini gözetmek şeklindeki) amacına uygun biçimde faaliyetlerini yürütülemeyecektir.

Diğer bir söyleyişle Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.2013 tarihli ve 2012/95 E.; 2013/9 K. sayılı Kararında belirttiği üzere;

“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 kullanılabilceği 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.

Turist rehberleri odaları birlikleri, Kanun'da belirtilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak ve odaların üst kuruluşu olmak üzere kurulan tüzel kişiliğe sahip ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olup, merkezî idarenin bu birlikler üzerindeki denetimi idari ve mali denetimle sınırlı olmalıdır. ...”

İhtilaflı kural, meslek kuruluşu üzerinde yapılacak idari ve mali denetimin ötesinde, merkezi idarenin vesayet denetimi yetkisini aşacak biçimde; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan turist rehberleri odaları birlikleri ve Türkiye Seyahat Acentaları Birliğinin yerine geçerek; meslek mensubunun alacağı taban ücreti belirlemesi anlamına gelmektedir.

Bu nedenle iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 2 ve 135'inci maddelerine aykırıdır.

viii)Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen fıkra, **kölelik ve zorla çalıştırma yasağına ilişkin** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4'üncü maddesini ve ILO'nun 29 No'lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'ni; **çalışma hakkına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü, (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci

maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini¹⁴ ;**adil çalışma koşullarına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü, (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci maddelerini; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni; **eşit işe eşit ücret ilkesine ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 43'üncü maddesi ve ILO'nun 100 No'lu Eşit Ücret Sözleşmesi'ni ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7500 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesine birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen ikinci fıkra, Anayasa'nın 2, 5, 7, 10, 13, 18, 48, 49, 55, 90, 123 ve 135'inci maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

6) 17.04.2024 tarihli ve 7500 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5'inci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırılığı

7500 sayılı Kanun'un 5'inci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un “*Mesleğin korunması*” kenar başlıklı 7'nci maddesinin birinci fıkrasına bir cümle eklenmiştir. Anılan 7'nci maddenin mevcut haline göre turist rehberliği hizmetleri sadece turist rehberleri tarafından sunulur. Başka sıfat veya unvanlarla icra edilen ancak bu Kanun uyarınca turist rehberliği niteliği taşıyan her türlü hizmetin yürütülmesinde mesleği icra etme koşullarını taşıyan kişiler çalıştırılır. Kamu kurum ve kuruluşlarının resmî faaliyetlerinde turist rehberliği hizmeti verecek ruhsatname sahibi bir kamu görevlisinin görevlendirilmiş olması hâlinde ayrıca turist rehberi bulundurulması zorunlu değildir.

İptali talep edilen ek cümleye göre Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okul ve kurumlar tarafından öğrencilere yönelik olarak öğretmen refakatinde ve ticari amaç gözetilmeksizin yapılan geziler bu Kanun kapsamı dışındadır. Ancak anılan cümle, Anayasa'ya aykırıdır.

i)Kamu yararı ilkesi ile tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması, turizmin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınma bakımından:

Anayasa'nın 5'inci maddesinde Devletin, “*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak*” şeklindeki temel amaç ve görevi sayılmış; 63'üncü maddesiyle Devlete tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiş; Anayasa'nın 166'ncı maddesinde Devletin ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı planlayacağı kurala bağlanmış ve 167'nci maddesinde Devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). “*Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin*

¹⁴ Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 02.11.2016 tarihli ve 2015/61 E.; 2016/172 K. sayılı Kararı, § 91).

Anayasa’nın 2, 5, 63, 166 ve 167’nci maddeleri kül halinde ele alındığında görüleceği üzere; Devlet, turizm sektörü bakımından Anayasa’nın anılan maddelerinde kendine yüklenen görev, yükümlülük ve sorumlulukları yerine getirmek için turizmin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmayı teminen; Türkiye’nin dünya standartlarındaki turizm potansiyelinin hayata geçirilmesi amacıyla turist rehberliği için özel bir kanun ihdas etmiş; bu hizmet sektörünü regülasyona tabi tutmuştur. Şöyle ki turist rehberliği mesleğinin ülkenin tanıtımına ve ekonominin gelişmesine yönelik katkısını nazara alarak; anılan 7’nci maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle turist rehberliği hizmetlerinin sadece turist rehberleri tarafından sunulacağı kurala bağlanmıştır. Diğer bir deyişle turist rehberliği hizmeti sektöründe mesleğin icrası bakımından yetki yönünden meslek mensupları için bir münhasırlık ortaya koymuş ve mesleki yasal tekel yaratmıştır. Başka bir anlatımla Anayasa’nın 2’nci maddesiyle kendisine atfedilen sosyal niteliği gereği; Anayasa’nın 5’inci maddesinde yer alan amaca ulaşmak için; Anayasa’nın 63’üncü maddesiyle kendine yüklenen yükümlülüğü yerine getirmek gayesiyle; Anayasa’nın 166’ncı maddesiyle donatılan (ekonomik-sosyal-kültürel) göreve istinaden turizm sektörünün planlamaları yapılmış ve Anayasa’nın 167’nci maddesi uyarınca turizm sektöründeki piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alınmıştır.

Ancak kanun koyucu, iptali talep edilen cümleyle turist rehberliği hizmetlerinin sadece turist rehberleri tarafından sunulacağına ilişkin genel kurala bir istisna getirmiştir. Bu istisna hükmüne göre Millî Eğitim Bakanlığı’na bağlı okul ve kurumlar tarafından öğrencilere yönelik olarak öğretmen refakatinde ve ticari amaç gözetilmeksizin yapılan geziler bu Kanun kapsamı dışındadır. Başka bir anlatımla öğretmenlerin okul gezilerinde turist rehberi gibi hizmet vereceği kurala bağlanmıştır. Kanun koyucu, bu düzenlemeyi ‘*Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okul öğrencilerinin öğretmenleri refakatinde katıldıkları gezilerde öğretmenleri tarafından bilgilendirilebilmelerine olanak sağlamak*’ şeklinde amaçla yapmıştır.¹⁵ Ancak bu amaç, söz konusu istisna hükmünün haklı gerekçesi olamaz. Zira ortada genel kuraldan sapmayı gerektirecek bir kamu yararı bulunmamaktadır. Öğretmen refakatinde ve ticari amaç gütmeksizin yapılan söz konusu okul gezilerinde de öğrencilerin Türkiye’nin kültür, turizm, tarih, çevre, doğa, sosyal ve benzeri değerleri ve varlıkları hakkında tam ve yeterli bir biçimde bilgilendirme hakları bulunmaktadır. Öğrencilerin turist rehberliği hizmetini, iyi yetişmiş ve donanımlı turist rehberlerinden almak yerine öğretmenlerinden alması; okul gezisiyle amaçlanan tanıtım programının işlevini yerine getirememesine sebep olacaktır.

Bununla birlikte ‘*Digestada ius singularia, “genel kurallara aykırı olarak, belirli bir menfaatin temini için kanun koyucunun otoritesi ile ihdas edilen hukuk” şeklinde tanımlanmıştır.*’¹⁶ Ancak burada istisna düzenlemesinin getirilmesinde belirli bir menfaat temini bulunmamaktadır. Aksine öğrencilerin hayata dair perspektif kazanmasını sağlayan okul gezileri özelindeki milli eğitim politikalarının hayata geçirilememesine neden olacaktır.

¹⁵ Hatay Milletvekili Hüseyin Yayman ile 73 Milletvekilinin Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2002) ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 28, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 108, Ankara, TBMM Basımevi, 2024, s. 14.

¹⁶ Yongalık, Aynur, “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624630> (Erişim Tarihi: 14.04.2024).

Başka bir anlatımla öğretmenler, eğitim fakültesinden mezun olmakla öğretmenlik mesleğini icra etmeye yeterli kapasiteye sahip olurlar. Yine turist rehberliği bölümünden mezunlar ise turist rehberliği mesleğini icra etmeye yeterli kapasiteye sahip olurlar. Bu meslek gruplarından birinin, diğerinin verdiği hizmet verebileceğini iddia etmek; mesleki ayrışmanın ve bilimsel esasların tamamen tersine hareket etmek manasına gelir. Turist rehberliği mesleğinin öğretmenler tarafından da icra edilebileceğine yönelik söz konusu düzenleme, hem öğretmenlik hem de turist rehberliği mesleğinin itibarını oldukça zedeleyecektir.

Diğer bir söyleyişle öğrencilerin gezdiği bölgenin tüm özelliklerine vakıf olmasını engelleyen bu düzenlemede, bir kamu yararı bulunmamaktadır. Zira alanında fevkalade uzman bir matematik öğretmenin, Çanakkale gezisi için bir okul grubuna refakat ettiği örnekte; o öğretmenin ilgiyi bölgeyi tüm boyutlarıyla öğrencilere aktarabilmesi düşünülemez. Bu durumda öğrenciler, yetişkinlere göre turist rehberliği hizmeti almak bakımından ikinci sınıfa indirgenmektedir. Halbuki gerek öğrenci gerek yetişkin bir birey; bir bölgeyi gezdiği takdirde o bölge hakkında iyi yetişmiş, donanımlı bir meslek mensubu tarafından bilgilendirilme hakkına sahiptir. Kaldı ki öğrencilerin geleceğin yetişkinleri olacağı dikkate alındığında; okul gezilerinin turist rehberi eşliğinde yapılmasının önemi daha da ön plana çıkmaktadır.

Başka bir anlatımla Anayasa'nın 2, 5, 63, 166 ve 167'nci maddeleriyle Devlete yüklenen yükümlülük iyi yetişmiş ve donanımlı turist rehberleri vasıtasıyla yerine getirilir. Bu yükümlülük, hem Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okul ve kurumlar tarafından öğrencilere yönelik olarak öğretmen refakatinde ve ticari amaç gözetilmeksizin yapılan gezilerde hem de yetişkinlerin kendi özel gezileri bakımından geçerlidir. O halde turist rehberliği hizmetinin okul gezileri bakımından öğretmenler tarafından; diğer geziler bakımından turist rehberleri tarafından verilmesine yönelik yapılan ayırımda makul bir gerekçe bulunmamaktadır. Öğrencilerin de en az yetişkinler kadar, bu hizmet ilgili meslek mensubundan alma hakkı bulunmaktadır.

Yine okul gezilerinin *prima facie* ticari amaç taşıyıp taşıyamadığı anlaşılamayacaktır. Bu bağlamda da ticari amaç gözetilen gezilerde öğrencilere turist rehberleri tarafından turist rehberliği hizmeti verilirken; ticari amaç taşımayan gezilerde öğrencilere öğretmenler tarafından turist rehberliği hizmeti verilecektir. Halbuki her iki halde de hizmeti alan öğrencilerdir. O nedenle rehberlik hizmeti verecek yetkilinin, okul gezisinin taşıdığı amaca göre farklılaştırılmasının haklı nedeni bulunmamaktadır.

İptali talep edilen cümle, turist rehberlerinin mesleki faaliyet alanını daraltmak suretiyle de Anayasa'nın 2, 5, 63, 166 ve 167'nci maddelerini ihlal etmektedir. Şöyle ki kültürel-ekonomik kalkınmanın planlanmasını teminen ve ilgili hizmet piyasasının düzenli biçimde işleyebilmesi için; kişilerin refahını sağlayacak sosyal bir devlet olan ülkemizde; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin tanıtımının yapılması turist rehberleri vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Turist rehberi olabilmek için ise 6326 sayılı Kanun'un (7500 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle değişik) 3'üncü maddesindeki şartlara sahip olmak gerekmektedir. Bu şartlara sahip olmayan bir öğretmenin anılan hizmeti verebilmesi; Devletin Anayasa'nın bahsi geçen maddeleriyle şekillenen genel turizm politikasının aleyhinedir. Bu durum en nihayetinde turist rehberlerinin iş potansiyellerinin azalmasına ve arz fazlasına neden olduğundan; turizm marifetiyle ulusal kalkınmayı da engelleyecektir.

Hülasa iptali talep edilen cümlelerin, yukarıda açıklandığı üzere kamu yararı barındırmaması; turist rehberliği mesleğinin kalitesinin azalmasına; öğrencilerin daha etkin ve verimli hizmet almasının engellenmesine; turizmde kalite-güvenlik-sürdürülebilirlik

unsurlarının ortadan kalkmasına; kaynakların etkin ve verimli kullanılarak çevreye duyarlı, bilgiye dayalı, sürdürülebilir turizm faaliyetlerinin gerçekleştirilememesine diğer bir deyişle turizm potansiyelinin değerlendirilememesine; turizm özelinde adil vergi salınamamasına; üretim ve istihdam stratejilerinin hayata geçirilememesine; halkta turizm bilincinin oluşamamasına; Türkiye'nin dış turizm pazarında cazibe merkezi haline gelememesine ve dolayısıyla turizm kapasitesin yükselememesine; ülkeye döviz girişinin ve turizm sektörüne yapılan yatırımların düşmesine; turizm yoluyla tarihi, kültürel ve turistik milli değerlerin dünyaya ve öğrencilere tanıtılamamasına; ulusal kalkınmaya dengeli ve hızlı katkı sağlanamamasına; en nihayetinde kamu maliyesi bakımından yük doğmasına dolayısıyla milli ekonominin zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun temin edilememesine neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 2, 5, 63, 166 ve 167'nci maddelerine aykırıdır.

ii) Çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen cümle, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim üniversitelere turist rehberliği bölümü konulmuş ve turist rehberliği hizmetinin münhasıran bu bölümden mezun olanlar tarafından verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak iptali talep edilen cümlede, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okul ve kurumlar tarafından öğrencilere yönelik olarak öğretmen refakatinde ve ticari amaç gözetilmeksizin yapılan geziler bu Kanun kapsamı dışında olduğu öngörülmüş; turist rehberlerinin istihdam alanı daraltılmıştır.

Başka bir anlatımla kişiler, çalışma hakkını belirli bir mesleğin mensubu olarak yerine getirirler. Bazı meslekler, özellikli durumu nedeniyle (turizmin ülkenin tanıtımına ve ulusal kalkınmaya katkısı); ayrıca düzenlenmiş; nasıl icra edileceği, kanun düzeyinde kurala bağlanmıştır. Kanun koyucu, turist rehberliği hizmeti bakımından yasal tekel yaratmıştır. Bu yasal tekele getirilen her istisna hükmü, kişilerin çalışma hakkına müdahale oluşturacaktır. Öğretmenlerin okul gezilerinde turist rehberliği hizmeti verebilmesi de turist rehberlerinin çalışma hakkına, (Anayasa'nın 13'üncü maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları arasında yer alan) kamu yararı barındırmaksızın ve demokratik bir hukuk devletinde olmayacak biçimde müdahale teşkil edecektir. Zira turist rehberleri mesleği üzerinden çalışma hakkının kullanılma imkanı, yeterli ehliyeti olmayan kişilere / meslek mensubu dahi olmayan öğretmenlere tanınacaktır. Turist rehberliği mesleğinin kalitesini düşüren anılan cümle, Anayasa'nın 13'üncü ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

iii)Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümle, **çalışma hakkına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü, (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini¹⁷ ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

¹⁷ Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

Tüm bu nedenlerle, 7500 sayılı Kanun'un 5'inci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle, Anayasa'nın 2, 5, 13, 49, 63, 90, 166 ve 167'nci maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

7) 17.04.2024 tarihli ve 7500 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6'ncı maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “her türlü bilgiyi vermek ve belgeyi göstermekle” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7500 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesiyle 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun “Denetim ve gözetim” kenar başlıklı 9'uncu maddesi değiştirilmiştir. Değişik maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre Kültür ve Turizm Bakanlığı (Bakanlık), meslek kuruluşlarının ve iştiraklerinin her türlü iş, işlem, faaliyet ve hesaplarını müfettişler ve kontrolörler aracılığıyla gerektiğinde ve en geç üç yılda bir zorunlu olarak denetleme yetkisini haizdir. Anılan birinci fıkranın ikinci cümlesine göre meslek kuruluşları denetim esnasında her türlü bilgiyi vermek ve belgeyi göstermekle yükümlüdür. Ancak meslek kuruluşlarını denetim esnasında her türlü bilgiyi vermek ve belgeyi göstermekle yükümlü kılan ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki 6326 sayılı Kanun'un “Tanımlar” kenar başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre meslek kuruluşları, turist rehberleri odaları ve birliklerini ifade etmektedir. Yine meslek kuruluşlarının denetim esnasında her türlü bilgiyi vermek ve belgeyi göstermekle yükümlü kılınması, Bakanlığın meslek kuruluşundan her türlü bilginin verilmesini ve belgeyi göstermesini talep etme yetkisi olduğuna işaret etmektedir.

i) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile kişisel verilen korunması bakımından: Bakanlığın meslek kuruluşları ve iştirakleri üzerinde yaptığı denetim esnasında meslek kuruluşlarının vermek ve göstermekle yükümlü kılındığı her türlü bilgi ve belgelerin bir kısmı, kişisel veri niteliğindedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre “... Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler” kişisel veri olarak kabul edilmektedir (E. 2013/122, K. 2014/74, 9.4.2014; E. 2014/149, K. 2014/151, 2.10.2014; E. 2013/84, K. 2014/183, 4.12.2014; E. 2014/74, K. 2014/201, 25.12.2014; E. 2014/180, K. 2015/30, 19.3.2015; E. 2015/32, K. 2015/102, 12.11.2015).

O halde denetim esnasında meslek kuruluşları tarafından verilecek ve gösterilecek her türlü bilgi ve belgenin içeriğinde yer alan; meslek kuruluşunun mensubunun yahut meslek kuruluşu ya da iştirakleri ile ilişkide olan kimselerin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı ve soyadı, yerleşim yeri, adli sicil kaydı, fotoğrafı, banka hesap bilgileri, diploma örneği, yabancı dil yeterlilik belgesi, oda sicil numarası, telefon numarası, e posta adresi (iştirakler bakımından) ticaret unvanı gibi veriler; kişiyi belirli, belirlenebilir kıldığından; kişisel veri niteliğindedir. Ancak söz konusu her türlü bilgi ve belgenin kişisel veri arz ettiği durumlarda anılan 9'uncu maddenin birinci fıkrasında, kişisel verilerin korunmasına yönelik hüküm de bulunmamaktadır.

Halbuki kişisel verilerin korunması; anayasal düzeyde (20'nci madde) özel hayatın gizliliği hakkına ilişkindir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre;

“özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı, temel hak ve özgürlükler arasında önemli bir yer tutar. Özel hayatın gizliliğinin korunması, bu hayatın başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatının, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde de yer almış; demokratik ülkelerin mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. Kişisel verilerin korunması hakkı ise özel hayatın gizliliği hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Öte yandan kişisel verilerin korunması hakkı sınırsız olmayıp bu hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın devlete bir görev olarak yüklediği millî güvenliğin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür. Ancak bu sınırlama yapılırken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. ... ”

(Anayasa Mahkemesi'nin 24.07.2019 tarihli ve 2017/16 E.; 2019/64 K. No'lu Kararı, § 48, 49, 50). Başka bir anlatımla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa'nın 13'üncü maddesi gereğince kişisel verilerin korunması hakkı kısıtlanırken; söz konusu kayıtlamalar; kanun düzeyinde açık, net, anlaşılabilir şekilde belirlenmelidir, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine, ölçülülük ilkesine ve sınırlama sebebine aykırı olmamalıdır.

Ancak kanun koyucu, Bakanlığın meslek kuruluşları ve iştirakleri üzerinde denetim yaptığı esnada; her türlü bilgi ve belgenin meslek kuruluşları tarafından verilmesine ve gösterilmesine ilişkin usul ve esasları; objektif kıstaslarla kanun düzeyinde belirlememiştir. Başka bir anlatımla Bakanlığın her türlü bilgi ve belgeyi talep etmesi (diğer bir söyleyişle meslek kuruluşunun her türlü bilgi ve belgeyi vermek ve göstermekle yükümlü kılınması), sadece denetim kapsamındaki bilgi ve belgelerin istendiğine yönelik şeffaflığı sağlayacak ve ayırmacı uygulamalarda bulunulmadığını temin edecek mekanizmalara, bunlara erişimde kullanılacak teknolojik olanaklara, bunların ne kadar süre ile ve nasıl muhafaza edileceğine, depolama usulüne, düzeltilmesi için yapılacak başvuru prosedürüne, bunların Bakanlık tarafından hangi kurum ve kuruluşlarla (nasıl) paylaşılmasına, bunların amacı dışında kullanılmamasına, Bakanlığın bunlar hakkında sözlü ve yazılı açıklama istemesine, bunların siber güvenliğinin sağlanmasına; bunlara resmi makamların keyfi müdahalesinin önlenmesine; bunlardan suret alınmasına; bunların analiz ve imha edilme usulüne (vb.) ilişkin kanuni bir güvence öngörülmemiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlede bulunan “denetim esnasında” ibaresi, Bakanlığın amaç/konu bakımından kayıtlayan ölçüt niteliğini haiz değildir. Zira Bakanlık, meslek kuruluşları ve iştiraklerini denetlerken zaten bilgi ve belge isteyebilmelidir ancak burada hukuki mesele, söz konusu her türlü bilgi ve belgeyi (hem içerik hem de şekil ve süre yönünden) talep etme usulü bakımından kanun düzeyinde Bakanlığın kurala bağlamaktır.

Ezcümle Bakanlık, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik müdahalenin kapsam ve usulü bakımından hiçbir nesnel ölçütle sınırlandırılmamıştır. Her ne kadar 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun bir güvence teşkil ettiği ileri sürülebilirse de; anılan meslek kuruluşları ve iştirakleri üzerinde yapılacak denetimin özellikli durumu (söz konusu denetimin, merkezi idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki

Anayasa'dan kaynaklanan yetkisini aşacak ve keyfi uygulamalara neden olabilecek biçimde yapılması olasılığı) nazara alındığında; Bakanlığın sınırlandırılması için; özel koruma hükümlerinin öngörülmesi gerekirdi. Zira genel hükümler, meslek kuruluşlarının Anayasa'dan kaynaklanan idari ve mali özerkliği ile 6326 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin meslek kuruluşlarının görev ve yetkilerini sıralayan üçüncü fıkrası karşısında; kişisel veriler bakımından tam korumayı, yeterli biçimde sağlayamayabilir. Hiçbir sınırlandırmaya tabi olmayan söz konusu müdahale, kişisel verilerin korunması hakkını tamamen savunmasız bırakmakta, keyfiliğe açık hale getirmekte ve demokratik toplumda gerekli olmayan şekilde sınırlandırarak onun özüne dokunmaktadır.

Buna ilave olarak ölçülülük ilkesi gereğince kişisel verilerin korunması hakkına yapılan söz konusu müdahalede; amaç ve araç ilişkisi bakımından, aracın (*meslek kuruluşlarının her türlü bilgiyi vermek ve belgeyi göstermekle yükümlü kılınması*), amacı (*denetimin etkin ve verimli biçimde yapılması*) gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve amaç ile araç arasında orantı bulunması gerekmektedir. Ancak her türlü bilgi ve belgenin talep edilebilmesine yönelik usul ve esasların (sınırlamaya tabi tutulmadan) kanun düzeyinde belirlenmemesi, amacı gerçekleştirmek bakımından orantılı değildir. Zira, Bakanlığa tanınan geniş yetki nedeniyle kişisel verilerin korunması ile denetimin etkin ve verimli biçimde yapılması arasındaki hassas denge gözetilmemiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre, kişinin özel hayatına ilişkin verilerin yalnızca kaydedilmesi, işlenmeseler dahi, özel hayat hakkına müdahale oluşturur (*S. ve Marper/Birleşik Krallık, 4 Aralık 2008, başvuru no : 30562/04 ve 30566/04 , p.67*). İptali talep edilen ibarenin öngörülemez şekilde uygulanacağı kişisel verilere ilişkin olarak, Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hak sınırlama ölçütleriyle uyumlu bir düzenleme yapılmamıştır. Söz konusu düzenlemenin özel hayat hakkına getirdiği sınırlama, kanunilik ilkesinin gerektirdiği şekilde yeterli hukuki belirlilik ve güvence içermediği gibi; demokratik toplumda orantılı bir tedbir de değildir. Kanunilik ve orantılılık ölçütleriyle uyumlu olmayan düzenleme, AİHS'nin 8'inci maddesinin uygulanmasında özel hayat hakkıyla toplumun bütünüünün çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerekliliğine işaret eden AİHM perspektifine de aykırıdır (*Birçok karar arasında bkz. mesela : AİHM, X, Y ve Z/Birleşik Krallık, 22 Nisan 1997, başvuru no: 21830/93, p.41*). Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13 ve 20'nci maddelerine aykırıdır.

ii) Erkler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (*Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı*).

Anayasa Mahkemesi de (eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden) İletişim Başkanlığı'nı, görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan isteme yetkisiyle donatan 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 17'nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*gerekli gördüğü bilgileri*" ibaresinin iptali istemi hakkında verdiği (red) kararında; "*...Nitekim istenebilecek bilgiler Başkanlığın görevleriyle ilgili olanlar ile sınırlı tutulmuştur...*" şeklindeki gerekçeyle talep edilecek verilerin talep eden kurumun görev alanıyla sınırlandırılması gerekliliğine vurgu yapmıştır (*Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.2021 tarihli ve 2018/134 E.; 2021/13 sayılı Kararı, § 23*).

Anılan karara rağmen kanun koyucu, meslek kuruluşlarının denetim esnasında her türlü bilgiyi vermek ve belgeyi göstermekle yükümlü olduğunu hüküm altına almıştır. Başka bir deyişle Bakanlık tarafından talep edilebilecek her türlü bilgi ve belgenin konu bakımından sınırını “Bakanlığın denetim özelinde görev alanıyla” çizmemiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlede bulunan “denetim esnasında” ibaresi, “Bakanlığın denetim özelinde görev alanıyla” ibaresini tam manasıyla karşılamamaktadır. Denetim işinin yapıldığı anı ifade etmekten ibarettir.

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği karar karşısında; kanun koyucunun iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırması; Anayasa’nın 153’üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6’ncı maddesine ve Anayasa’nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

Bu noktada şunu belirtmek gerekir ki kanun koyucunun, Anayasa’ya aykırı olduğuna Anayasa Mahkemesince karar verilmiş düzenlemeleri, defaatle kanunlaştırması; hukuk devleti ilkesinin aşındırıldığının somut bir görünümüdür.

iii) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile mülkiyet hakkı bakımından: Anılan değişik 9’uncu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre Bakanlık tarafından yapılacak denetim meslek kuruluşlarının yanı sıra iştiraklerinin de her türlü iş, işlem, faaliyet ve hesapları üzerinde gerçekleştirilecektir. Söz konusu iştiraklerin büyük bir bölümünün özel hukuk tüzel kişisi gibi ticari faaliyet yürüteceği izahtan varestedir. O halde iptali talep edilen ibareye konu her türlü bilgi ve belgenin kapsamında malvarlığı değerlerinin (ticari sırlar, meslek sırları, müşteri çevreleri vb.) yer alması kuvvetle muhtemeldir. Her halükârda; sınırsız kapsamlı ihtilaflı ibarenin anılan türde kişisel verilerin söz konusu olmasına mani olacak herhangi bir güvence içermemesi, iptali istenen kuralın Anayasa’ya uygunluk incelemesinde söz konusu türden verilerin dikkate alınmasını haklı kılmaktadır. O halde; bu her türlü bilgi ve belge, aynı zamanda Anayasa’nın 35’inci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının konusudur.

Nitekim AİHM’in Iatridis/Yunanistan davasında başvuruçunun geçerli bir kira sözleşmesi altında bir sinemayı 11 yıl kesintisiz olarak işletmesi sonucu bir malvarlığı değeri oluşturacak ölçüde müşteri çevresi (*clientele*) edindiğine karar vermiştir. AİHM bu sonuca varırken açık hava sinemalarının Yunanistan yerel kültürel yaşamında oynadığı rol ile böyle bir sinemanın sahip olduğu müşteri çevresinin temelde o muhitin sakinlerinden oluştuğunu dikkate almıştır (*AİHM, Iatridis /Yunanistan, [BD] B. No. 31107/96, 25.03.1999, paragraf: 54*).

O halde ticari sırların, meslek sırlarının, müşteri çevrelerinin yer aldığı her türlü bilgi ve belgenin hiçbir sınır olmaksızın Bakanlık tarafından talep edilmesi (bunları, meslek kuruluşunun vermek ve göstermekle yükümlü kılınması); malvarlığı değerini dolayısıyla mülkiyet hakkını ihlal eder niteliktedir. Zira mülkiyet hakkı da ancak Anayasa’nın 13’üncü maddesi çerçevesinde ve 35’inci madde dahilinde sınırlandırılabilir. Ancak ihtilaflı ibare, mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin kapsamını öngörülebilir şekilde ortaya koymadığı ve hak sahibi açısından keyfiliğe karşı hiçbir güvence öngörmediği için; Anayasa’nın 13 ve 35’inci maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesine aykırıdır. Esasen, yukarıda ve aşağıda ihtilaflı ibarenin kanunilik ilkesine aykırılığına ilişkin olarak ortaya koyulmuş tespitler, *mutatis mutandis*, bu alt başlıkta ortaya koyulan Anayasa’ya aykırılık tespiti açısından da geçerlidir. Ayrıca ihtilaflı ibare; mülkiyet hakkına, sınırları öngörülebilir olmayan şekilde, belirsiz kapsamlı müdahaleleri mümkün kılması itibarıyla; Anayasa’nın 35’inci maddesinde yer alan

ve mülkiyet hakkının sınırlanması koşulu olan kamu yararı meşru amacının sınırlarını aşmakta, Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki ölçülülük ilkesini de çiğnemektedir. Ezcümle; Bakanlığın bu yetkisi; hiçbir kanuni koşulla kayıtlanmamıştır, amacı gerçekleştirmek için orantılı, daha az sınırlayıcı ve ölçülü bir tedbir değildir.

Son olarak belirtmek gerekir ki mülkiyet hakkı, Anayasa'nın hak ve özgürlüklere özgülenmiş ikinci kısmın ikinci bölümünde tanınmış ve güvence altına alınmış bulunmakla; en güvenceli anayasal hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır. Şu halde kanunlar, mülkiyet hakkını konu alan ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, Ek 1 No'lu Protokol'e, aykırı olamazlar. Mülkiyet hakkına, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, Ek 1 No'lu Protokol'e, aykırı şekilde getirilecek bir sınırlama; Anayasa'nın 35'inci maddesinin yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, Ek 1 No'lu Protokol'ün, ihlali sonucunu da doğuracaktır. AİHM'nin ifade ettiği üzere, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin toplumun genel yararının gerekleriyle bireyin temel haklarının korunması gerekliliği arasında adil bir denge kurması (*AİHM, Beyeler/İtalya, 5 Ocak 2000, başvuru no: 33202/96, §107*) ve başvuru alan araçlarla hedeflenen amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin bulunması gerekmektedir (*AİHM, James ve diğerleri/Birleşik Krallık, 21 Şubat 1986, başvuru no: 8793/79, §50*). AİHM, bu çerçevede; mülkiyet hakkını daha az sınırlayıcı diğer elverişli tedbirlerin kamu makamlarınca dikkate alınması gerekliliğine önem atfedebilmektedir (*AİHM, Vaskrsić/Slovenya, 25 Nisan 2017, başvuru no: 31371/12, §83*). Müdahale konusu olabilecek kişisel verilere ilişkin asgari kanuni sınırların yokluğu; ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğinin açık kanıtıdır. Kanunilik ve ölçülülükle ilgili yukarıdaki analizlerin ışığında, ihtilaflı ibare, *mutatis mutandis* Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, Ek 1 No'lu Protokol'e de aykırıdır.

iv)Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı*). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (*Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı*). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle meslek kuruluşlarını yükümlü kılmak suretiyle Bakanlığa verilen her türlü bilgi ve belgeyi talep etme yetkisinin ve bilhassa konu, şekil ve süre yönünden talep etme esas ve usulünün; hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile aykırı davranmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde Bakanlığa tanınan ve hiçbir koşulla sınırlandırılmayan geniş takdir yetkisi, Bakanlığın keyfi uygulamalarına sebep olabilecektir. Yine idarenin uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan değişik 9’uncu maddenin uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir. Bakanlığın tesis edeceği işlemleri çok kısa sürede değiştirme olasılığı da; meslek kuruluşlarının üye ve yöneticileri ile iştiraklerin ortaklarının hukuki ve iktisadi öngörülebilirliğine halel getirecektir.

Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi İletişim Başkanlığı’nı, görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan isteme yetkisiyle donatan 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 17’nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*gerekli gördüğü bilgileri*” ibaresinin iptali istemi hakkında verdiği (red) kararında;

“Kuralın Başkanlığın CBK’da açıkça düzenlenmiş olan görevlerini yerine getirebilmesi amacıyla düzenlendiği ve istenebilecek bilgilerin Başkanlığın görevleriyle ilgili ve gerekli olanlarla sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Gerekli görülen bilgilerin istenmesindeki amaç, kapsam ve sınır açıkça belirlenmiş olup kuralın hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve öngörülebilir olduğu açık olduğundan kuralda belirsizlik bulunmamaktadır.”

şeklindeki gerekçeyle talep edilecek verilerin talep edilmesindeki amaç, kapsam ve sınırın açıkça tespit edilmesinin, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin gerekliliği olduğuna vurgu yapmıştır (Anayasa Mahkemesi’nin 03.03.2021 tarihli ve 2018/134 E.; 2021/13 sayılı Kararı, § 39). Anılan karara rağmen kanun koyucu, ihtilaflı ibarenin yer aldığı cümle hükmünde, meslek kuruluşlarının denetim esnasında her türlü bilgiyi vermek ve belgeyi göstermekle yükümlü olduğunu hüküm altına almıştır. Başka bir deyişle Bakanlık tarafından talep edilebilecek her türlü bilgi ve belgenin konu bakımından sınırını “Bakanlığın denetim özelinde görev alanıyla” çizmemiştir. Ezcümle kanun koyucu, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine istinaden; idareyi konu (denetim özelinde göreviyle ilgili olarak) bakımından sınırlandırmamıştır. Diğer bir söyleyişle iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlede bulunan “*denetim esnasında*” ibaresi, “*Bakanlığın denetim özelinde görev alanıyla*” ibaresini tam manasıyla karşılamamaktadır. Denetim işinin yapıldığı anı ifade etmekten ibarettir. Zira iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlede bulunan “*denetim esnasında*” ibaresi, Bakanlığın konu bakımından kayıtlayan ölçüt niteliğini haiz değildir. Şöyle ki Bakanlık, meslek kuruluşları ve iştiraklerini denetlerken zaten bilgi ve belge isteyebilmelidir ancak burada hukuki mesele, söz konusu her türlü bilgi ve belgeyi (hem içerik hem de şekil ve süre yönünden) talep etme usulü bakımından kanun düzeyinde Bakanlığın kurala bağlamaktır.

Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın 2 ve 123’üncü maddelerine aykırıdır.

v)Yasama yetkisinin devredilemezliği bakımından: Anayasa’nın 7’nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve

belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümle hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; (denetim esnasında meslek kuruluşlarını her türlü bilgiyi vermek ve belgeyi göstermekle yükümlü kılmak suretiyle) idareye (Bakanlığa) her türlü bilgi ve belgeyi talep etme (ve bilhassa konu, şekil ve süre yönünden talep etme esas ve usulünü belirleme) yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

vi)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen ibarenin (denetim esnasında meslek kuruluşlarını her türlü bilgiyi vermek ve belgeyi göstermekle yükümlü kılmak suretiyle) idareye (Bakanlığa) verdiği sınırsız takdir yetkisi, meslek kuruluşları ve iştirakleri arasında idare tarafından kayırma/ayırımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir '*haklı neden*'in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır." (*Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı*). Yine AYM'ye göre; "Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (*Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı*). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: "*Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir*" (*Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı*).

Ne var ki iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, *Bakanlık tarafından meslek kuruluşlarından ve iştiraklerinden farklı usullerle (süre ve şekillerle) ve farklı konularda bilgi ve belge talep edilmesine, temin edilen bilgi ve belgenin bir kısmının incelemeye tabi tutulduktan sonra imha edilmesine ve fakat bazılarının muhafaza edilmesine; bazı bilgi ve belgelerin başka idari birimlerle paylaşılmasına* ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, (denetim esnasında meslek kuruluşlarını her türlü bilgiyi vermek ve belgeyi göstermekle yükümlü kılmak suretiyle) her türlü bilgi ve belgeyi talep etme (ve bilhassa konu, şekil ve süre yönünden talep etme esas ve usulünü belirleme) yetkisinin idareye bırakılması, aynı durumda olan meslek kuruluşları ve iştirakleri arasında; her türlü bilgi ve belge talep etme bakımından haklı nedene dayanmayan ve keyfî muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

vii)Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin **kişisel verilerin korunması hakkına** ilişkin 8'inci maddesini ve **mülkiyet hakkına** ilişkin Ek 1 No'lu Protokolü'nü (*kanunilik ve demokratik toplumda orantılılık ölçütlerini*) ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7500 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*her türlü bilgiyi vermek ve belgeyi göstermekle*" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 6, 7, 10, 13, 20, 35, 90, 123 ve 153'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

8) 17.04.2024 tarihli ve 7500 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6'ncı maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırılığı

7500 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesiyle 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun "*Denetim ve gözetim*" kenar başlıklı 9'uncu maddesi değiştirilmiştir. Değişik maddenin birinci fıkrasına göre Kültür ve Turizm Bakanlığı (Bakanlık), meslek kuruluşlarının ve iştiraklerinin her türlü iş, işlem, faaliyet ve hesaplarını müfettişler ve kontrolörler aracılığıyla gerektiğinde ve en geç üç yılda bir zorunlu olarak denetleme yetkisini haizdir; meslek kuruluşları denetim esnasında her türlü bilgiyi vermek ve belgeyi göstermekle yükümlüdür. Değişik maddenin ikinci fıkrasına göre meslek kuruluşlarının organ üyeleri ile personeli, görevlerini yerine getirirken görevleriyle ilgili suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden, meslek kuruluşlarının paralarıyla para hükmündeki evrak, senet ve sair varlıkları ile muhasebe ve muamelata ilişkin her çeşit defter ve evrak ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacaktır.

Anılan değişik maddenin üçüncü fıkrasının (iptali talep edilen) birinci cümlesine göre birinci fıkra da belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmeyen veya ikinci fıkra da belirtilen suçlardan dolayı haklarında kovuşturmaya başlanan ya da yapılan denetim bakımından görevi başında kalması sakıncalı görülen meslek kuruluşunun personeli, Bakanlık müfettişinin teklifi üzerine; üç ay süre ile Bakanlık tarafından geçici olarak görevden uzaklaştırılabilecektir. Başka bir anlatımla iptali talep edilen birinci cümleye göre Bakanlık tarafından ilgili personel hakkında geçici olarak görevden uzaklaştırma kararı verilebilmesi için üç durumun gerçekleşmesi gerekmektedir:

- 1- birinci fıkra da belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi
- 2-ikinci fıkra da belirtilen suçlardan dolayı haklarında kovuşturma başlatılması
- 3-denetim bakımından görevi başında kalmasının sakıncalı görülmesi.

Anılan değişik maddenin üçüncü fıkrasının (iptali talep edilen) ikinci cümlesine göre gerekli görülmesi hâlinde bir defaya mahsus olmak üzere bu süre, Bakanlık tarafından üç ay daha uzatılabilecektir.

Ancak anılan birinci ve ikinci cümleler, Anayasa'ya aykırıdır. Anılan ikinci cümle, birinci cümleye konu idari işlemin süresinin uzatımına ilişkin olduğundan; usul ekonomisi gereğince; iptali talep edilen cümlelerin Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri, aynı başlık altında temellendirilecektir.

i)Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, hak arama hürriyeti, masumiyet karinesi, temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından:

İptali talep edilen cümleye konu ikinci fıkrada belirtilen suçlardan dolayı hakkında kovuşturmaya başlanması halinde ilgili personel hakkında Bakanlık tarafından geçici olarak görevden uzaklaştırma kararı alınabilmesi, Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36'ncı maddesinde teminat altına alınan adil yargılanma hakkının, Anayasa'nın 38'inci maddesinde temelini bulan masumiyet karinesinin, Anayasa'nın 40'inci maddesinde güvencelenen Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma olanağının sağlanmasını isteme hakkının kapsama alanında kalmaktadır.

Başka bir anlatımla geçici olarak görevden uzaklaştırma kararı verilebilmesine imkan veren “ikinci fıkrada belirtilen suçlardan dolayı hakkında kovuşturmaya başlanması” hali bakımından yargısal işlemlerin kesin hükümle sonuçlanması beklenmemiştir. Halbuki kesin hüküm, bir yargısal işlemin ve kararın bağlayıcı hale gelmesinin bir ön şartıdır. Başka bir anlatımla “*Res judicata'nın anlamı bir hukuk mahkemesi kararının veya bir beraat kararının kesinleşmesiyle birlikte derhal bağlayıcı hale gelmesi ve iptal edilme riskinin bulunmamasıdır (Brumărescu)*”.¹⁸ O halde yargısal işlem, idare makamları bakımından henüz bağlayıcı hale gelmeden; Bakanlığın ilgili personel hakkında geçici olarak görevden uzaklaştırma kararı verebilmesi, kesin hükmün bağlayıcılığı ilkesini dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Başka bir anlatımla ikinci fıkrada belirtilen suçlardan dolayı başlatılan kovuşturma konulu yargısal işlemlerin kesin hükümle karara bağlanması bir ön şart olarak tespit edilmediğinden; (Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarına aykırı olarak) adil yargılanma hakkının özüne dokunulacaktır.

Bir an için geçici olarak görevden uzaklaştırma kararının, idari nitelikte bir tedbir olduğu ileri sürülse dahi; iptali talep edilen cümlelerin Anayasa'nın aşağıda bahsi geçen diğer hükümlerine de aykırı olması, tedbir kararını hukuki dayanaktan yoksun bırakmakta ve onu sakatlamaktadır. Kaldı ki iptali talep edilen cümlelerle geçici olarak uzaklaştırma kararının, altı aylık (uzun) bir süreye tekabül etmesi; meslek kuruluşlarında kısa aralıklarla yapılan organ seçimlerine bağlı olarak gerçekleşen personel istihdamının sirkülasyonu nazara alındığında; bunun muvakkat mahiyetini ortadan kaldırmakta; onu, bir ceza hüviyetine büründürmektedir.

Öte yandan adil yargılanma hakkının tüm unsurlarının (kanunla kurulmuş-bağımsız-tarafsız bir mahkemede, makul bir sürede, adil ve aleni biçimde yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği-yargılamada çelişme-yargılamada vicahilik ilkelerinin) tecessüm edeceği bir mahkumiyet (kesin nitelikteki) hükmü aranmadan, ilgili personel bakımından hakkında kovuşturma başlatılması nedeniyle geçici olarak görevden uzaklaştırma kararı verilebilmesi, Anayasa'nın 38'inci maddesinde düzenlenen masumiyet karinesini de ihlal edecektir. Gerçekten de; Anayasa'nın 38'inci maddesinde güvence altına alınan masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi, kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (*Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27*). Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere, “*Ceza hukukunun*

¹⁸ Vitkauskas, Dovydas, Dikov, Grigoriy, (Çev. Serkan Cengiz), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012, s. 35.

temel ilkelerinden olan suçsuzluk karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır” (AYM, E. 2017/109, K. 2018/39, K.T. 02.05.2018, R.G. 6/6/2018 – 30443, III-8). Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı, sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (*Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 103*). Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (*Galip Şahin, § 40; Turgut Duman, § 104*).

Nasıl ki AYM, masumiyet karinesinin kamu otoritelerini bağladığını ifade ediyorsa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, masumiyet karinesinin ihlalinin bir hâkim veya mahkemeden kaynaklanabileceği gibi, başka kamu otoritelerinden de gelebileceğine dikkat çekmektedir (AİHM, *Allenet de Ribemont-Fransa*, 10 Şubat 1995, başvuru no : 15175/89, § 36). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, Sözleşme’nin 6’ncı maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin iki boyutu bulunmaktadır. Buna göre, ilk boyut, bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreci güvence altına almaktadır. İkinci boyut ise, mahkûmiyet hükmüyle sonuçlanmayan ceza yargılamalarıyla bağlantılı müteakip yargılamalar bağlamında kişinin masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsurun kapsamı sadece ceza yargılamalarının adilliğini temin etmek adına usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı değildir. Bu ilke daha geniş kapsamlı olup hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu ilan edilmemesini veya suçlu muamelesine tabi tutulmamasını gerektirir. (AİHM, *Kemal Coşkun/Türkiye*, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43; AİHM, *Seven/Türkiye*, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

Bu itibarla, ihtilaflı cümleler; ikinci fıkrada belirtilen suçları işlediği yargı kararıyla hükmen sabit olmayan personele suçlu muamelesi yapılarak geçici olarak görevden uzaklaştırma kararı verilmesi anlamına geldiğinden; Anayasa’nın 38’inci maddesini ihlal etmektedir. Bu noktada tekraren geçici olarak uzaklaştırma kararının altı aylık bir süre için verilmesinin, anılan idari tedbirin geçicilik niteliğini ortadan kaldırdığını, onu idari ceza haline getirdiğini belirtmek gerekmektedir.

Yine Anayasa’nın 40’uncü maddesi mucibince Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Kanun koyucu da Anayasa’nın amir hükmüne istinaden hakkında ikinci fıkradan belirtilen suçları işlediği iddiasında bulunulan personele, bu karara karşı yargı yoluna başvurma imkanı tanımış ve fakat kovuşturma yapılması halinde görevden geçici olarak

uzaklaştırılacağını diğer bir söyleyişle altı ay için çalışamayacağını öngörmüştür. Başka bir anlatımla kanun koyucu, personele yargı yoluna başvuru imkanı tanımak suretiyle; Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin gereklerini karşılamış ve fakat kovuşturmayla ilişkin yargısal işlemlerin kesin hükümle karara bağlanması şartını öngörmeyerek; anılan hakkın özüne (Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydını aksine) idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu noktada tekraren geçici olarak uzaklaştırma kararının altı aylık bir süre için verilmesinin, anılan idari tedbirin geçicilik niteliğini ortadan kaldırdığını, onu idari ceza haline getirdiğini belirtmek gerekmektedir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen cümleler, Anayasa'nın 13, 36, 38 ve 40'ıncı maddelerine aykırıdır.

ii)Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

İptali talep edilen cümlelerde her üç durumun gerçekleşmesi için idarenin iradesi yeterlidir. Zira birinci fıkrada belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ile denetim bakımından görevi başında kalması sakıncalı görülmesi hallerinin tespiti, Bakanlık müfettişi yahut kontrolörü tarafından yapılacak; bu tespitin doğru olup olmadığı (kesin nitelikteki) idari yargı kararı ile ortaya konulmayacaktır. Yine ikinci fıkrada belirtilen suçlardan dolayı haklarında kovuşturma başlatılması halinde Bakanlık müfettişi yahut kontrolörü tarafından Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulmasının akabinde; iddianame düzenlenmesi üzerine; kovuşturma başlatılacaktır. Burada her ne kadar Cumhuriyet savcısının iradesi işlem zincirine eklense de; yargısal işlemin başlatıcısı konumunda idare bulunmaktadır. (Belirtmek gerekir ki bu durum, Cumhuriyet savcısının resen hareket ettiği durumları kapsamayacaktır. Ancak hayatın olağan akışında denetim esnasında yapılan suç duyuruları, savcının resen harekete geçtiği vakıalardan fazla olacaktır.) Bakanlık ise bu üç durumun oluştuğuna dair kanaat oluştururken; somut, net ve açık hiçbir ölçütle sınırlandırılmamıştır. Yine Bakanlık

müfettişinin teklifini bir somut olaya dayandırması için; onu kısıtlayıcı nesnel bir kıstas bulunmamaktadır.

Bununla birlikte birinci fıkraya konu her türlü bilgiyi verme ve belgeyi gösterme yükümlülüğünün, Anayasa'ya aykırı olduğu işbu dilekçenin ilgili bölümünde ayrıntılarıyla ortaya konulmuştur. İptali talep edilen cümlelerde Bakanlık kayıtlayan herhangi bir ölçüt bulunmadığından; Bakanlık denetim esnasında kişisel veri içermesi nedeniyle bir bilgiyi vermeyen yahut belgeyi göstermeyen personel hakkında keyfi biçimde geçici olarak görevden uzaklaştırma kararı verilebilecektir. Yine husumet duyduğu bir personel hakkında ikinci fıkra yazılı suçları işlediği iddiasında bulunarak onun hakkında kovuşturma başlatılmasını sağlayarak geçici olarak görevden uzaklaştırma kararı verilebilecektir. Benzer biçimde yapılan denetim bakımından görevi başında kalması sakıncalı olma hali, oldukça muğlak kavramlarla (sakıncalık gibi) kaleme alınmış ve adeta bir torba söz öbeği oluşturulmuştur. Bu durum da Bakanlığın keyfi uygulamalarına yasal zemin hazırlamaktadır.

Öte yandan iptali talep edilen ikinci fıkraya göre üç aylık süre uzatımının müsebbibi olarak gerekli görülmesi hali, gösterilmiştir. Yukarıdaki açıklamalarla aynı kapsamda bu gereklilik halini de Bakanlık, sınırsız takdir yetkisine istinaden keyfi biçimde tespit edecektir.

Diğer bir söyleyişle Bakanlık tarafından verilecek geçici olarak görevden uzaklaştırma kararının (ve bunun süresinin üç ay daha uzatılmasına yönelik kararın); hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile aykırı davranmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde Bakanlığa tanınan ve hiçbir koşulla sınırlandırılmayan geniş takdir yetkisi, Bakanlığın keyfi uygulamalarına sebep olabilecektir. Yine idarenin uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan değişik 9'uncu maddenin uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir. Bakanlığın tesis edeceği işlemleri çok kısa sürede değiştirme olasılığı da; meslek kuruluşlarının personelinin hukuki öngörülebilirliğine halel getirecektir.

Bu nedenle iptali talep edilen cümleler, Anayasa'nın 2 ve 123'üncü maddelerine aykırıdır.

iii)Yasama yetkisinin devredilemezliği bakımından: Anayasa'nın 7'nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen cümlelerin hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlığa) geçici olarak görevden uzaklaştırma kararının (ve bunun süresinin üç ay daha uzatılmasına yönelik kararın) usul ve esaslarını belirleme (*birinci fıkra belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmeme, ikinci fıkra belirtilen suçlardan dolayı haklarında kovuşturmaya başlamama, yapılan denetim bakımından görevi başında kalması sakıncalı görülme halleri ile üç aylık süre uzatılması için gereklilik halini tespit etme*) yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

iv)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen cümlelerin geçici olarak görevden uzaklaştırma kararının (ve bunun süresinin üç ay daha uzatılmasına yönelik kararın) alınması bakımından idareye (Bakanlığa) verdiği sınırsız takdir yetkisi, personel arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan cümleler, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir ‘haklı neden’ in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ne var ki iptali talep edilen cümlelerin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, söz gelimi kişisel veri içeren bir bilgiyi paylaşmayan iki personelden bir hakkında geçici olarak görevden uzaklaştırma kararı verilip diğeri hakkında verilmemesi; ikinci fıkra yazılı suç tiplerini işleyen iki personelden biri hakkında suç duyurusunda bulunulup hakkında kovuşturma başlatılması ve akabinde geçici olarak görevden uzaklaştırılmasında ve fakat diğeri hakkında suç duyurusunda bulunulmayıp göreve devam etmesinin sağlanmasına; aynı davranışta bulunan iki personelden birinin davranışının sakıncalı olarak nitelendirilip görevden uzaklaştırılmasına ve fakat diğeri hakkında bu türden bir niteleme yapılmayıp göreve devam etmesinin sağlanmasına; hakkında görevden geçici olarak uzaklaştırma kararı verilen iki personelden birinin geçici uzaklaştırma süresinin üç ay daha uzatılıp diğerrinin uzatılmamasına ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, geçici olarak görevden uzaklaştırma kararının (ve bunun süresinin üç ay daha uzatılmasına yönelik kararın) usul ve esaslarını belirleme yetkisinin idareye bırakılması, aynı durumda olan personel arasında; geçici olarak görevden uzaklaştırma ve üç ay daha uzaklaştırma süresinin uzatılması bakımından haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan cümleler, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

v)Demokratik hukuk devleti ilkesi ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari özerkliği-anayasal statüsü bakımından:

6326 sayılı Kanun'un “Tanımlar” kenar başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre meslek kuruluşları, turist rehberleri odaları ve birliklerini ifade etmektedir. Bunlar, Anayasa'nın 135'inci maddesi kapsamında kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır. Nitekim bu husus, Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.2013 tarihli ve 2012/95 E.; 2013/9 K. sayılı Kararına konu olmuştur.

Anayasa'nın 135'inci maddesiyle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarına anayasal statü tanınmıştır. Anılan anayasal hükmün birinci fıkrasına göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere

uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir. Bu hükmün Anayasa'nın 2'nci maddesinde temelini bulan demokratik hukuk devleti ilkesi ile birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; bu türden kuruluşların teşekkülü ve faaliyetlerinin yürütülmesi, demokrasinin genel esasları çerçevesinde gerçekleşmelidir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının katılımcı ve müzakereci bir demokrasi anlayışı içinde personel istihdam etmesi, demokratik hukuk devleti bağlamında Anayasa'nın 135'nci maddesiyle kendilerine tanınan anayasal statünün bir gereğidir. Bu noktada belirtmek gerekir ki 1961 Anayasası'nın "*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları*" kenar başlıklı 122'nci maddesinin üçüncü fıkrasında "*Meslek kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.*" denilmek suretiyle bu husus, açıkça vurgulanmıştır. Benzer biçimde 1982 Anayasası'nın 2 ve 135'inci maddeleri de birlikte ele alındığında; meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara aykırı olamayacağı açıktır. Aksi bir yorum; anayasal değerlerde normatif düzenlemelerin pratikte işlevsiz kalmasına neden olacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 28'inci maddesinin "*Üst üste iki dönem Birlik yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.*" şeklindeki üçüncü fıkrası özelinde yaptığı anayasal değerlendirmede; demokratik hukuk devletinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının konumunu ortaya koymuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 04.12.2014 tarihi ve 2014/181 E.; 2014/179 K. sayılı Kararı):

"Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Tüzel kişilikleri olan bu tür meslek kuruluşlarının yönetsel vesayet ağırlığı, yönetim ve mali konularda denetim yoğunluğunu getirmekle birlikte, organlarını kendi üyeleri arasından kanunda belirlenen yöntemlere göre seçmeleri ilkesi benimsenmiştir. Böylece Anayasa, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişlerinin demokratik hukuk devleti esaslarına uygun olması kuralını öngörmüş ve kurum içi demokratik yapıyı sağlamıştır. Kuşkusuz demokratik düzenin en belirgin niteliği de seçimlerdir. Seçimlerin adaletli bir katılım ile serbest, eşit ve genel-oy ilkelerine dayalı olarak gerçekleşmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülen düzenleme uyarınca, Birlik organlarında başkanlık yapacakların, kanunda gösterilen usullere göre seçilecekleri açıktır. Ancak bu yetki, seçim usullerinin belirlenmesiyle sınırlı olup, seçme ve seçilme hakkının kullanılmasına yönelik bir yasaklamayı içermemektedir. Kanunla seçim konusunda yapılacak düzenlemelerin demokratik hukuk devletiyle bağdaşır olması gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış olup, hukuk devleti; hak ve özgürlükleri güvenceye alan devlettir. Kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması ve keyfi davranmaması gerekir.

Demokratik hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alınması esastır. Demokratik hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından

birisi de özgür, genel, eşit ve gizli oya dayalı, hoşgörü, açık fikirlilik ve çoğulculuk anlayışı içerisinde ilgililerin birbirleriyle rekabet edebildiği dürüst ve düzenli seçimlerin varlığıdır. Bu şekilde bir devlette yönetime gelmede ve ayrılmada tek yol seçimler olup, buna ilişkin yasaklar " demokratik hukuk devleti"yle bağdaşmaz.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olan Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin yönetim kurulu başkanlığı gibi görevlere "seçilme hakkı" demokratik bir haktır. İtiraz konusu kuralla, Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülme yen belli süre başkanlık yapanların aradan sekiz yıl geçmedikçe yeniden seçilemeyeceklerine ilişkin yasağın demokratik gereklerle izahı mümkün değildir. Bu yasak seçime katılan üyelerin kanaatinin serbestçe oluşmasını engellediğinden üyeler yönünden "seçme", adaylar yönünden "seçilme" hakkına müdahale oluşturmuştur. Kamu kurumu niteliğinde olsa da sivil toplum örgütlerine bu tür seçilememe yasakları getirilmesi demokratik hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacağından Anayasa'ya aykırılık oluşturur."

Ancak yukarıda açıklandığı üzere iptali talep edilen cümleler, meslek kuruluşunda demokratik usullere göre istihdam edilmekte olan personelinin Bakanlığın keyfi kararlarıyla geçici olarak görevden uzaklaştırılmasını (ve sürenin uzatılmasını) düzenlemektedir. Personelin gerekçesiz ve ani alınan bir karar üzerine görevden uzaklaştırılması (ve sürenin uzatılması) ise demokratik anlayış içinde idari özerkliklerine hâle getirecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de:

"10. Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Maddede meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, Devletin idari ve mali denetimine tabi olduklarının belirtilmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebileceğinin kurala bağlanması, bu kuruluşların özerkliğine işaret etmektedir.

11. Özerklik, kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır. Bu bağlamda, meslek kuruluşları, idari özerkliklerinin sonucu olarak, kendi seçilmiş organlarıyla merkezi yönetimin müdahalesi olmaksızın serbestçe karar alıp uygulayabilirler. Özerklik, kesin ve yürütülebilir karar alabilme yetkisine sahip olabilmeyi de içerir.

12. Kurumların özerkliğinin hangi unsurları içermesi gerektiği ve hangi hâllerde bir kurumun özerk sayılabileceğine yönelik olarak Anayasa'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Anayasa'da belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yapılacak olan düzenleme, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir. Bu konuda takdir yetkisi anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluyla kanun koyucuya aittir."

şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.06.2016 tarihli ve 2015/106 E.; 2016/128 K. sayılı Kararı). Ancak iptali talep edilen cümleler, meslek kuruluşlarının sözleşme akdederek ilişki kurduğu personel üzerinde (çalışmaya devam edip etmeme özelinde) tasarrufta bulunma hakkını ortadan kaldırmak suretiyle; meslek kuruluşunun personeli yönetme

hakkını bertaraf etmekte, mensuplarını kapsayıcı rolü bulunan kuruluşun kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmalarının önüne geçmekte; özerkliği ihlal etmektedir. Başka bir anlatımla demokratik hukuk devletinde; anılan kuruluşların kendi kendine karar alabilmesini sağlayan idari özerklik, personel çalıştırılmasına ilişkin alınan kararın sadece meslek kuruluşunun iradesiyle uygulanmasını gerektirir. O halde Bakanlığın iradesi üzerine personelin belli bir süre çalışmaması; bu esas, uygulamada etkisiz ve karşılıksız bırakmaktadır. Kaldı ki bu süre, süre uzatımıyla birlikte altı aya tekabül etmektedir ve bu altı ay, makul bir idari tedbir olma özelliğini yitirmesine yol açmaktadır.

Başka bir anlatımla kanun koyucu, iptali talep edilen cümlelerle merkezî idare ile hiyerarşi yaratacak söz konusu denetime ilişkin usul ve esasları, idarenin keyfi uygulamalarına zemin hazırlayacak biçimde düzenlemiştir. Bu durum ise meslek kuruluşu ile meslek kuruluşunda istihdam edilen bakımından bir öngörülebilirlik sağlamaz. Bunun idari özerklikle bağdaştığı söylenemez. Zira merkezî idareye meslek kuruluşu üzerinde denetim ve gözetim yetkisini aşan nitelikte bir yetki tanınmıştır, meslek kuruluşu (personel çalıştırma suretiyle; üyelerinin menfaatlerini gözetmek şeklindeki) amacına uygun biçimde faaliyetlerini yürütülemez.

Diğer bir söyleyişle Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.2013 tarihli ve 2012/95 E.; 2013/9 K. sayılı Kararında belirttiği üzere;

“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.

Turist rehberleri odaları birlikleri, Kanun'da belirtilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak ve odaların üst kuruluşu olmak üzere kurulan tüzel kişiliğe sahip ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olup, merkezî idarenin bu birlikler üzerindeki denetimi idari ve mali denetimle sınırlı olmalıdır. ...”

İhtilaflı kurallar, meslek kuruluşu üzerinde yapılacak idari ve mali denetimin ötesinde, merkezi idarenin vesayet denetimi yetkisini aşacak biçimde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan turist rehberleri odaları ve birlikleri yerine geçerek; personeli çalıştırıp çalıştırmayacağına karar vermesi anlamına gelmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, “derneğin genel kurul dışındaki bir organında görevli olan kişiler veya ilgili personel hakkında dernek faaliyetindeki eylemleri çerçevesinde 6415 sayılı Kanun kapsamında yer alan suçlar ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçlarından dolayı kovuşturma başlatılması durumunda bu kişilerin veya bu kişilerin görev yaptığı dernek organlarının geçici bir tedbir olarak İçişleri Bakanınca görevden uzaklaştırılabileceğini” öngören bir kural hakkında verdiği

iptal kararında şu gerekçeleri kaleme almıştır (18.01.2024 tarihli ve 2021/28 E.; 2024/11 K. sayılı Kararı):

“148. Derneğin genel kurulu dışındaki organlarında görevli olanların, ilgili personelinin veya bu kişilerin görev yaptığı organların görevden uzaklaştırılmalarını öngören kural dernek kurma özgürlüğüne ilişkin bir sınırlama içermektedir.

149. Geçici olarak görevden uzaklaştırma tedbirini gerektiren hâller, görevden uzaklaştırılacak kişi ve organlar ile tedbirin kim tarafından tesis edileceği herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak belirlendiğinden kuralın kanunilik şartını sağladığı anlaşılmaktadır.

150. Kuralla, 6415 sayılı Kanun kapsamında yer alan suçlar, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ve suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçu ile etkin şekilde mücadele edilmesinin ve bu suçların dernek faaliyeti adı altında işlenmesinin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla dernek kurma özgürlüğüne sınırlamada bulunulmasının Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi şeklinde anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

151. Dernek faaliyetleri kapsamında kuralda belirtilen suçlardan dolayı kovuşturma başlatılması hâlinde hakkında kovuşturma başlatılan kişiler veya bu kişilerin görev yaptığı organların geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasının suçla etkin şekilde mücadele edilmesi ve suç işlenmesinin önlenmesi amacına ulaşma bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı, elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

152. Bununla birlikte kuralda görevden uzaklaştırma tedbirinin ne zamana kadar devam edeceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca derneğin genel kurulu dışındaki organlarında görevli olanlar hakkında kovuşturma başlatılması hâlinde bu kişilerin görev yaptığı organların da görevden uzaklaştırılabileceğinin öngörülmesi suretiyle söz konusu organda görev yapan ancak hakkında kurala konu suçlardan dolayı herhangi bir kovuşturma bulunmayan kişilerin de görevden uzaklaştırılmasına neden olunmaktadır.

153. Diğer yandan görevden uzaklaştırmaya neden olan fiil sebebiyle yapılacak ceza yargılamasının idari tedbir üzerindeki etkisi de orantılılık incelemesinde gözetilmelidir. 5253 sayılı Kanun'da tedbir işleminin kovuşturma aşamasında değişen koşullara göre gözden geçirilmesine imkân tanıyan bir düzenleme bulunmadığı gibi kişi hakkında yürütülen ceza yargılamasında beraat kararı verilmesinin anılan tedbire etkisine dair herhangi bir düzenlemeye de yer verilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kişi hakkında yürütülen ceza yargılamasında idarenin tespitinden farklı bir değerlendirme yapıldığı durumlarda kuralın idarenin tedbir işlemini sebep unsuru yönünden yeniden gözden geçirmesine imkân tanımadığı sonucuna ulaşılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. AYM, E.2023/32, K.2023/138, 26/7/2023, § 34; E.2023/35, K.2023/163, 28/9/2023, § 25).

154. Bu itibarla görevden uzaklaştırma tedbirinin devam edeceği azami süre konusunda bir sınırın olmadığı, kovuşturmayla ilgisi bulunmayan kişilerin görevden uzaklaştırılmasına neden olunduğu ve kovuşturma esnasında değişen şartlara göre gözden geçirilmesine imkân tanınmadığı gözetildiğinde kuralın dernek kurma özgürlüğü yönünden orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlamaya neden olduğu anlaşılmaktadır.”

Eldeki dava konularında da altı aylık süre zarfı içinde; birinci fıkrada belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, ikinci fıkrada belirtilen suçlardan dolayı haklarında kovuşturma başlatılması, denetim bakımından görevi başında kalmasının sakıncalı görülmesi halleri bakımından yeniden değerlendirme yapmasına imkan verecek bir güvence bulunmamaktadır.

Bu nedenle iptali talep edilen cümleler, Anayasa'nın 2 ve 135'inci maddelerine aykırıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; anılan ikinci cümle, süre uzatımına ilişkin olması sebebiyle; birinci cümlelerin fer'i hükmü olduğundan; birinci cümlelerin iptal edilmesiyle birlikte uygulama kabiliyeti kalmayacaktır.

vi)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümleler, **adil yargılanma hakkına ve masumiyet karinesine ilişkin** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7500 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri, Anayasa'nın 2, 7, 10, 13, 36, 38, 40, 90, 123 ve 135'inci maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

9) 17.04.2024 tarihli ve 7500 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6'ncı maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 9'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “meslek kuruluşu tarafından ödenir” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7500 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesiyle 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun “Denetim ve gözetim” kenar başlıklı 9'uncu maddesi değiştirilmiştir. Değişik maddenin birinci fıkrasına göre Kültür ve Turizm Bakanlığı (Bakanlık), meslek kuruluşlarının ve iştiraklerinin her türlü iş, işlem, faaliyet ve hesaplarını müfettişler ve kontrolörler aracılığıyla gerektiğinde ve en geç üç yılda bir zorunlu olarak denetleme yetkisini haizdir; meslek kuruluşları denetim esnasında her türlü bilgiyi vermek ve belgeyi göstermekle yükümlüdür. Değişik maddenin ikinci fıkrasına göre meslek kuruluşlarının organ üyeleri ile personeli, görevlerini yerine getirirken görevleriyle ilgili suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden, meslek kuruluşlarının paralarıyla para hükmündeki evrak, senet ve sair varlıkları ile muhasebe ve muamelata ilişkin her çeşit defter ve evrak ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacaktır.

Anılan değişik maddenin üçüncü fıkrasına göre birinci fıkrada belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmeyen veya ikinci fıkrada belirtilen suçlardan dolayı haklarında kovuşturmaya başlanan ya da yapılan denetim bakımından görevi başında kalması sakıncalı görülen meslek kuruluşunun personeli, Bakanlık müfettişinin teklifi üzerine; üç ay süre ile Bakanlık tarafından geçici olarak görevden uzaklaştırılabilecektir. Gerekli görülmesi hâlinde bir defaya mahsus olmak üzere bu süre, Bakanlık tarafından üç ay daha uzatılabilecektir. Görevden uzaklaştırılan personele, uzaklaştırma süresi boyunca yapılacak ödemelerin üçte ikisi ödenecektir.

Anılan değişik maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesine göre bu madde kapsamında görevden uzaklaştırılanlar; denetim sırasında veya denetimin tamamlanmasından sonra Bakanlık kararıyla veya haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiği ya da mahkûmiyetlerine karar verilmediği takdirde görevlerine dönecektir. Anılan değişik maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesine göre görevine iade edilenlerin uzaklaştırma süresi boyunca mahrum kaldığı ödemeleri, kanuni faizleri ile birlikte istihdam edildikleri meslek kuruluşu tarafından ödenecektir. Ancak söz konusu mahrum kalınan ödemelerin kanuni faizleri ile birlikte istihdam edildikleri meslek kuruluşu tarafından ödenmesine cevaz veren iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

i)Hukuk devleti ilkesi bağlamında idarenin sorumluluğu bakımından:

Anılan birinci fıkrada belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, ikinci fıkrada belirtilen suçlardan dolayı hakkında kovuşturma başlatılması, yapılan denetim bakımından görevi başında kalması sakıncalı görülmesi hallerinin gerçekleşmesi durumunda; üçüncü fıkraya konu geçici olarak görevden uzaklaştırma kararını verecek makam, Bakanlıktır. Yine bu durumların ortadan kalkmasıyla birlikte göreve iade kararını verecek makam, Bakanlıktır. (Her ne kadar kovuşturma / mahkûmiyet işlemleri bakımından yargının iradesi devreye girse de; nihayetinde görevden uzaklaştırma ve iade kararları -yargı yeri tarafından değil- Bakanlık tarafından verilmektedir.)

Diğer bir söyleyişle söz konusu personelin görevden uzaklaştırılması ve göreve iade kararlarında asli yetki, Bakanlığa aittir. Ancak bu karardan doğan hukuki sorumluluk (mahrum kalınan ödemelerin kanuni faiziyle birlikte ödenmesi), meslek kuruluşuna yüklenmiştir. Burada görev-yetki-sorumluluk zinciri kırılmış; Bakanlığın yaptığı işleminden kaynaklanan külfet (yine Bakanlığa ait olması gerekirken), meslek kuruluşunun uhdesine bırakılmaktadır.

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı*). ‘‘Bir hukuk devletinde idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemler yapmaması gerekir. ... Ancak idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinin birtakım müeyyidelerle karşılaşması, onlara son verilmesi, bu eylem ve işlemlerden kaynaklanmış olan zararlı sonuçların ortadan kaldırılmasına her zaman yetmemektedir. Zira kişiler idarenin bu hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı maddi ve manevi zararlara uğramış olabilirler. Hukuka saygılı bir idarenin kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanmış bu zararları da karşılaması gerekir. Bir hukuk devletinde idare, sadece hukuka uygun eylem ve işlemler yapmakla yükümlü değildir; aynı zamanda idare, kendi kusurlu ve hatta bazen kusursuz eylem ve işlemleriyle bireylere verdiği zararları da tazmin etmekle yükümlüdür. İdarenin bireylere verdiği zararları tazmin yükümlülüğüne ‘‘idarenin sorumluluğu’’ denir.’’¹⁹

İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkranın bulunduğu maddede de idarenin sorumluluğunun şartları gerçekleşmiştir. Zira fiil unsuru, tamamlanmıştır: görevden geçici

¹⁹ Gözler, Kemal, Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş B. 19, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2017, s. 737.

olarak uzaklaştırmaya yönelik idari işlem, Bakanlık tarafından tesis edilmiştir. Kusur unsuru tamamlanmıştır: idari işlemi tesis etmeyi gerektirecek sebep unsuru ortadan kalkarak bu idari işlem sakatlanmış ve hukuka aykırı hale gelmiştir. (Bu noktada belirtmek gerekir ki söz konusu dilekçenin ilgili bölümünde görevden geçici olarak uzaklaştırma kararının sebep unsurunu kurala bağlayan üçüncü fıkranın birinci ve ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2, 7, 10, 13, 36, 38, 40, 90, 123 ve 135'inci maddelerine aykırı olduğu açıklanmıştır.) Gerçekleşmiş kesin zarar unsuru, tamamlanmıştır: görevden uzaklaştırılan personele uzaklaştırma süresi boyunca ödemelerin sadece üçte ikisi verilmiş; mahrum kalınan ödemeler kanuni faiziyle birlikte nakdi ve maddi yoksunluk doğurmuştur. İlliyyet bağı unsuru tamamlanmıştır: personelin normal şartlar altında alacağı miktarın tamamının ödenmemesi, Bakanlığın geçici olarak görevden uzaklaştırma kararından kaynaklanmaktadır.

Ancak iptali talep edilen ibare nedeniyle idare, tesis ettiği idari işlemin sorumluluğunu üstlenmemektedir. Göreve iade edilenlerin uzaklaştırma süresi boyunca mahrum kaldığı ödemelerin meslek kuruluşundan tahsil edilmesi suretiyle; idare bakımından mali bir sorumsuzluk alanı yaratılmaktadır. Bu sorumsuzluk alanı, Bakanlık personelinin görevden geçici olarak uzaklaştırma konulu idari işlemi hukuka uygun biçimde tesis etmeye yönelik iradesini zayıflatacaktır. Bakanlık personeli, akçeli muafiyet nedeniyle; keyfi biçimde söz konusu türden kararları alabilecektir. Halbuki bir hukuk devletinde bu türden uygulamaların varlığı kabul edilemez.

Bununla birlikte Anayasa'nın 125'inci maddesinin yedinci fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinde doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, Tarım ve Orman Bakanlığı'nın uyguladığı ihtiyati tedbirler nedeniyle Bakanlığa herhangi bir sorumluluk yüklenmeyeceğine ve Bakanlıktan herhangi bir tazminat talep edilemeyeceğine yönelik düzenlemeyi, Anayasa'nın 125'inci maddesine aykırı olduğundan bahisle iptal etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2018 tarihli ve 2018/2 E.; 2018/43 K. sayılı Kararı):

“4. Kanun'un 26. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde; elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda herhangi bir gıda veya yemin insan ve hayvan sağlığı üzerinde zararlı bir etkisinin olması ihtimalinin belirmesine rağmen bilimsel belirsizliklerin devam etmesi durumunda, kapsamlı bir risk değerlendirmesine imkân sağlayacak daha fazla bilimsel veri elde edilinceye kadar Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının geçici olarak üretimin durdurulması, piyasaya arz, tüketimi engelleme, toplama ve benzeri ihtiyati tedbirlere başvurulabileceği, ilgililerin Bakanlığın belirlediği ihtiyati tedbirlere uymasının zorunlu olduğu öngörülmektedir. İtiraz konusu üçüncü cümlede ise bu ihtiyati tedbirlerin uygulanması sonucu Bakanlığa herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceği ve Bakanlıktan herhangi bir tazminat talep edilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır.

5. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; yedinci fıkrasında da idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu belirtilmektedir.

6. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” denilerek idarenin hukuka bağlılığı, yargı denetimi sayesinde etkili biçimde sağlanmış ve idare edilenler, idarenin kanunsuz ve keyfi davranışlarına karşı korunmuştur. Anayasa'da sayılan istisnai hâller dışında idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun kapatılabilmesi olanaklı değildir.

7. Anayasa'nın anılan hükmü, yetkili idare organlarının kamu hizmetlerini yürütmek üzere idari eylem ve işlem şeklinde ortaya koydukları tasarrufların kanunun koyduğu esas ve şekillere ve kanunun amacına uygun olarak yapılmış olup olmadığının yargı mercilerince incelenip değerlendirilmesini gerektirmektedir.

8. İtiraz konusu kural uyarınca uygulanması hâlinde sonuçlarından Bakanlığa herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceği ve Bakanlıktan herhangi bir tazminat talep edilemeyeceği belirtilen "geçici olarak üretimin durdurulması, piyasaya arz, tüketimi engelleme, toplatma ve benzeri ihtiyati tedbirler" şeklindeki işlemler idari işlem niteliğindedir.

9. İtiraz konusu kuralda Bakanlıkça uygulanacak ihtiyati tedbirlere karşı yargı yoluna başvurulamayacağı yolunda bir ifadeye yer verilmemekle birlikte ihtiyati tedbirlerin uygulanması nedeniyle Bakanlığa herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceğinin ve Bakanlıktan herhangi bir tazminat talep edilemeyeceğinin öngörülmesi suretiyle söz konusu ihtiyati tedbirler nedeniyle açılacak davalarda idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi engellenmekte, bu işlemlere karşı yargı yolu dolaylı olarak kapatılmaktadır.

10. Öte yandan Anayasa'da idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmesine rağmen yargı yolunu kapatan itiraz konusu kural aynı zamanda idarenin uyguladığı ihtiyati tedbirlerden dolayı zarara uğrayan ilgililerin söz konusu zararlarının tazminini de olanaksız kılmaktadır.

11. Gıda ve yemlerin üretiminin, dağıtımının, satışının ve tüketiminin durdurulması gibi ihtiyati tedbir uygulamaları sonucunda aleyhine tedbir uygulanan kişilerin maddi ve/veya manevi zarara uğrayabileceği tabiidir. Buna karşılık tedbir uygulanmasına yol açan genel sağlığa yönelik risk şüphesinin oluşmasına tedbire maruz kalan kişinin kendisi sebep olmuş ise meydana gelen zarara bu kişinin katlanması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Ancak Bakanlıkça haksız ya da kusurlu şekilde uygulanan veya herhangi bir hukuka aykırılık bulunmasa dahi sonuçları itibarıyla ilgisine hakkaniyete aykırı biçimde külfet yükleyen zararlara yol açan ihtiyati tedbir uygulamaları söz konusu olabilir. Bu tür ihtiyati tedbirler nedeniyle meydana gelen zararların idari işlemde doğan zarar niteliğinde olduğu ve Anayasa'nın 125. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca idarenin mali sorumluluğunu gerektirdiği tartışmasızdır.

12. Bu bağlamda itiraz konusu kural uyarınca Bakanlığın idari tedbir niteliğinde tesis ettiği söz konusu işlemler, Anayasa'da yer alan ve yargı yolu kapalı olan işlemler arasında yer almadığından bu işlemlerden dolayı Bakanlığa bir sorumluluk yüklenemeyeceği ve Bakanlıktan herhangi bir tazminat talep edilemeyeceğini öngören itiraz konusu kural, kapsamı ve sonuçları itibarıyla Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

13. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 125. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

Ancak iptali talep edilen ibare nedeniyle idare edilenler, idarenin kanunsuz ve keyfi davranışları karşısında korumasız kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararı, *mutatis mutandis* eldeki dava konusuna uyarlandığında ortaya çıkacağı üzere;

"İhtilaflı ibarenin yer aldığı cümle hükmünde idare tarafından alınan geçici olarak görevden uzaklaştırma kararına karşı yargı yoluna başvurulamayacağına yönelik bir ifadeye yer verilmemekle birlikte; Bakanlığın tesis ettiği idari işlem nedeniyle meslek kuruluşunun personelinin yoksun kaldığı mali hakları, Bakanlık yerine meslek kuruluşundan talep etmesinin

öngörülmesi suretiyle; söz konusu geçici olarak görevden uzaklaştırma nedeniyle açılacak davalarda idarenin işlemlerinin (mali yönden) hukuka uygunluğunun denetlenmesi engellenmekte, bu işlemlere karşı yargı yolu dolaylı olarak kapatılmaktadır. Öte yandan Anayasa’da idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmesine rağmen; yargı yolunu dolaylı olarak kapatan ihtilaflı kural, aynı zamanda idarenin tesis ettiği idari işleminden dolayı zarara uğrayan ilgililerin söz konusu zararlarının Bakanlıktan tazminini de olanaksız kılmaktadır. Bakanlığın sonuçları itibarıyla ilgisine hakkaniyete aykırı biçimde külfet yükleyen zararlara yol açan bu türden uygulamalarının, Anayasa’nın 125’inci maddesinin yedinci fıkrası uyarınca idarenin mali sorumluluğunu gerektirdiği tartışmasızdır. Bakanlığın tesis ettiği idari işleminden kaynaklanan mali sorumluluğunu ortadan kaldıran ve meslek kuruluşuna mali yükümlülük yükleyen ihtilaflı ibarenin, kapsamı ve sonuçları itibarıyla Anayasa’nın 125’inci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.”

ii)Demokratik hukuk devleti ilkesi ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının mali özerkliği-anayasal statüsü bakımından:

6326 sayılı Kanun’un “*Tanımlar*” kenar başlıklı 2’nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre meslek kuruluşları, turist rehberleri odaları ve birliklerini ifade etmektedir. Bunlar, Anayasa’nın 135’inci maddesi kapsamında kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır. Nitekim bu husus, Anayasa Mahkemesi’nin 10.01.2013 tarihli ve 2012/95 E.; 2013/9 K. sayılı Kararına konu olmuştur.

Anayasa’nın 135’inci maddesiyle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarına anayasal statü tanınmıştır. Anılan anayasal hükmün birinci fıkrasına göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir. Bu hükmün Anayasa’nın 2’nci maddesinde temelini bulan demokratik hukuk devleti ilkesi ile birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; bu türden kuruluşların teşekkülü ve faaliyetlerinin yürütülmesi, demokrasinin genel esasları çerçevesinde gerçekleşmelidir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının katılımcı ve müzakereci bir demokrasi anlayışı içinde personel istihdam etmesi, demokratik hukuk devleti bağlamında Anayasa’nın 135’nci maddesiyle kendilerine tanınan anayasal statünün bir gereğidir. Bu noktada belirtmek gerekir ki 1961 Anayasası’nın “*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları*” kenar başlıklı 122’nci maddesinin üçüncü fıkrasında “*Meslek kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.*” denilmek suretiyle bu husus, açıkça vurgulanmıştır. Benzer biçimde 1982 Anayasası’nın 2 ve 135’inci maddeleri de birlikte ele alındığında; meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara aykırı olamayacağı açıktır. Aksi bir yorum; anayasal değerde normatif düzenlemelerin pratikte işlevsiz kalmasına neden olacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu’nun 28’inci maddesinin “*Üst üste iki dönem Birlik yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.*” şeklindeki üçüncü fıkrası özelinde yaptığı anayasal değerlendirmede; demokratik hukuk devletinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının konumunu ortaya koymuştur (Anayasa Mahkemesi’nin 04.12.2014 tarihi ve 2014/181 E.; 2014/179 K. sayılı Kararı);

“Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Tüzel kişilikleri olan bu tür meslek kuruluşlarının yönetsel vesayet ağırlığı, yönetim ve mali konularda denetim yoğunluğunu getirmekle birlikte, organlarını kendi üyeleri arasından kanunda belirlenen yöntemlere göre seçmeleri ilkesi benimsenmiştir. Böylece Anayasa, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişlerinin demokratik hukuk devleti esaslarına uygun olması kuralını öngörmüş ve kurum içi demokratik yapıyı sağlamıştır. Kuşkusuz demokratik düzenin en belirgin niteliği de seçimlerdir. Seçimlerin adaletli bir katılım ile serbest, eşit ve genel-oy ilkelerine dayalı olarak gerçekleşmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülen düzenleme uyarınca, Birlik organlarında başkanlık yapacakların, kanunda gösterilen usullere göre seçilecekleri açıktır. Ancak bu yetki, seçim usullerinin belirlenmesiyle sınırlı olup, seçme ve seçilme hakkının kullanılmasına yönelik bir yasaklamayı içermemektedir. Kanunla seçim konusunda yapılacak düzenlemelerin demokratik hukuk devletiyle bağdaşır olması gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış olup, hukuk devleti; hak ve özgürlükleri güvenceye alan devlettir. Kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması ve keyfi davranmaması gerekir.

Demokratik hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alınması esastır. Demokratik hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından birisi de özgür, genel, eşit ve gizli oya dayalı, hoşgörü, açık fikirlilik ve çoğulculuk anlayışı içerisinde ilgililerin birbirleriyle rekabet edebildiği dürüst ve düzenli seçimlerin varlığıdır. Bu şekildeki bir devlette yönetime gelmede ve ayrılmada tek yol seçimler olup, buna ilişkin yasaklar " demokratik hukuk devleti"yle bağdaşmaz.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olan Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin yönetim kurulu başkanlığı gibi görevlere "seçilme hakkı" demokratik bir haktır. İtiraz konusu kuralla, Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülmemeyen belli süre başkanlık yapanların aradan sekiz yıl geçmedikçe yeniden seçilemeyeceklerine ilişkin yasağın demokratik gereklerle izahı mümkün değildir. Bu yasak seçime katılan üyelerin kanaatinin serbestçe oluşmasını engellediğinden üyeler yönünden "seçme", adaylar yönünden "seçilme" hakkına müdahale oluşturmuştur. Kamu kurumu niteliğinde olsa da sivil toplum örgütlerine bu tür seçilememe yasakları getirilmesi demokratik hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacağından Anayasa'ya aykırılık oluşturur.”

Ancak yukarıda açıklandığı üzere iptali talep edilen ibare, meslek kuruluşunda demokratik usullere göre istihdam edilmekte olan personelin, Bakanlığın keyfi kararlarıyla geçici olarak görevden uzaklaştırılması nedeniyle mahrum kaldığı mali haklarının, hatalı uygulamayı yapan Bakanlık yerine, meslek kuruluşundan tahsil edilmesine ilişkindir. Bu durum ise meslek kuruluşlarının demokratik anlayış içinde idari ve mali özerkliklerine halel getirecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de:

“10. Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları

kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Maddede meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, Devletin idari ve mali denetimine tabi olduklarının belirtilmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebileceğinin kurala bağlanması, bu kuruluşların özerkliğine işaret etmektedir.

11. Özerklik, kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır. Bu bağlamda, meslek kuruluşları, idari özerkliklerinin sonucu olarak, kendi seçilmiş organlarıyla merkezi yönetimin müdahalesi olmaksızın serbestçe karar alıp uygulayabilirler. Özerklik, kesin ve yürütülebilir karar alabilme yetkisine sahip olabilmeyi de içerir.

12. Kurumların özerkliğinin hangi unsurları içermesi gerektiği ve hangi hâllerde bir kurumun özerk sayılabileceğine yönelik olarak Anayasa'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Anayasa'da belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yapılacak olan düzenleme, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir. Bu konuda takdir yetkisi anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluyla kanun koyucuya aittir.

şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.06.2016 tarihli ve 2015/106 E.; 2016/128 K. sayılı Kararı). Ancak iptali talep edilen ibare; bir kusuru olmayan meslek kuruluşunun, Bakanlığın sorumluluğu alanında kalan bir alanın külfetini üstlenmesine neden olmaktadır. Bakanlık, keyfi biçimde meslek kuruluşunun personelini görevden uzaklaştırmakta; personel, bu nedenle hak ettiği nakdi karşılığın üçte ikisini almakta; bahsi geçen hallerin gerçekleşmesi üzerinde personel, Bakanlık tarafından görevine iade edilmekte ve fakat Bakanlığın bu hatalı uygulamasının sonucuna, meslek kuruluşu katlanmakta ve mahrum kalınan ödemeleri (kanuni faizi ile birlikte) meslek kuruluşu yapmaktadır. Meslek kuruluşu, görevden uzaklaştırılması dolayısıyla, hizmet almadığı bir kimseye para vermek zorunda kalmaktadır. Meslek kuruluşu ile personel arasındaki hukuki ilişki, Bakanlıktan kaynaklanan bir sebeple askıda iken; meslek kuruluşu, ifa edilmemiş bir edimin karşılığını ödemeye mecbur edilmektedir. Diğer bir söyleyişle meslek kuruluşunun kasasına idarenin hatalı işlemleri marifetiyle el atılmaktadır. Bakanlık bir taraftan meslek kuruluşunun personeli yönetme hakkını bertaraf ederek meslek kuruluşlarının sözleşme akdederek ilişki kurduğu personel üzerinde (çalışmaya devam edip etmeme özelinde) tasarrufta bulunma hakkını uhdesine geçirmekte bir taraftan da bu tasarruf bakımından sorumluluktan kaçınmakta; mali yükümlülüğü meslek kuruluşunun üzerine bırakmaktadır. Meslek kuruluşu, görevden uzaklaştırma kararına müdahale edemediği gibi, kendi iradesinden kaynaklanmayan bir zarara da katlanmaktadır. Bu durum, meslek kuruluşlarının mensuplarını kapsayıcı rolü bulunan kuruluşun kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmalarının önüne geçmekte; özerkliği ihlal etmektedir. Başka bir anlatımla demokratik hukuk devletinde; anılan kuruluşların kendi kendine karar alabilmesini sağlayan idari özerklik ve kendi gelir kaynakları ile mal varlıklarını kendi organlarının kararlarına istinaden değerlendirilmesini sağlayan mali özerklik, personel çalıştırılmasına ve bunlara ödenek verilmesine ilişkin kararın, sadece meslek kuruluşunun iradesiyle alınmasını gerektirir. O halde Bakanlığın iradesi üzerine personelin belli bir süre çalışmaması ve bunun üzerine bahsi geçen hallerin gerçekleşmesi üzerine göreve iade edilmesi durumunda mahrum kalınan mali hakların, hatalı uygulamaya konu iradenin sahibi olan Bakanlık yerine, idari işlem zincirinde bir irade

halkasına dolayısıyla sorumluluğuna sahip olmayan meslek kuruluşundan tahsil edilmesi; bu esasları, uygulamada etkisiz ve karşılıksız bırakmaktadır.

İptali talep edilen ibare, meslek kuruluşlarının gelirleri ile mal varlığına, Bakanlık tarafından (keyfi takdir yetkisine istinaden) alınmış idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmaktadır.

Başka bir anlatımla kanun koyucu, iptali talep edilen ibareyle merkezî idare ile hiyerarşi yaratacak anılan 9'uncu maddeye konu denetime ilişkin usul ve esasların mali yönünü, idarenin keyfi uygulamalarına zemin hazırlayacak biçimde düzenlemiştir. Bu durum ise meslek kuruluşu ile meslek kuruluşunda istihdam edilen bakımından bir öngörülebilirlik sağlamaz. Bunun idari ve mali özerklikle bağdaştığı söylenemez. Zira merkezî idareye meslek kuruluşu üzerinde denetim ve gözetim yetkisini aşan nitelikte bir yetki tanınmıştır, meslek kuruluşu (personel çalıştırma ve bu çalışma / hizmet karşılığında onlara ödeme yapmak suretiyle; üyelerinin menfaatlerini gözetmek şeklindeki) amacına uygun biçimde faaliyetlerini yürütemeyecektir ve Bakanlığın hatalı uygulaması nedeniyle çalıştıramadığı diğer bir söyleyişle hizmet almadığı bir kimseye karşı ödeme yapmak durumunda kalacaktır.

Diğer bir söyleyişle Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.2013 tarihli ve 2012/95 E.; 2013/9 K. sayılı Kararında belirttiği üzere;

“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.

Turist rehberleri odaları birlikleri, Kanun'da belirtilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak ve odaların üst kuruluşu olmak üzere kurulan tüzel kişiliğe sahip ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olup, merkezî idarenin bu birlikler üzerindeki denetimi idari ve mali denetimle sınırlı olmalıdır. ...”

İhtilaflı kural, meslek kuruluşu üzerinde yapılacak idari ve mali denetimin ötesinde, merkezi idarenin vesayet denetimi yetkisini aşacak biçimde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan turist rehberleri odaları ve birlikleri yerine geçerek; meslek kuruluşunun hizmet almadığı personele (Bakanlığın hatalı uygulaması nedeniyle) ödeme yapmaya karar vermesi anlamına gelmektedir. Ezcümle meslek kuruluşu, mali özerkliğine istinaden mal varlığı ve gelir kaynaklarını kendi iradesiyle kullanamayacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2 ve 135'inci maddelerine aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7500 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 9'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “*meslek kuruluşu tarafından ödenir*” ibaresi, Anayasa'nın 2, 125 ve 135'inci maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

10) 17.04.2024 tarihli ve 7500 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 12'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “bunlara yönelik sözleşmeler” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7500 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un “Yönetmelik” kenar başlıklı 12'nci maddesi değiştirilmiştir. Değişik 12'nci maddenin birinci fıkrasına göre turist rehberliği niteliğindeki hizmet, faaliyet ve bunlara yönelik sözleşmeler, turist rehberlerinin disiplin, sicil ve çalışma kartlarına ilişkin hususlar ile meslekte uzmanlığa yönelik kurs, seminer ve eğitim programları birlik tarafından çıkarılan yönetmelik ile düzenlenecektir. Ancak turist rehberliği niteliğindeki hizmet ve faaliyetlere yönelik sözleşmelerin düzenlenmesini birlik tarafından çıkartılan yönetmeliğin konusu yapan ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki 6326 sayılı Kanun'un “Tanımlar” kenar başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre birlik, turist rehberleri odaları birliklerini ifade etmektedir.

i) Çalışma hürriyeti ve çalışma hakkı, sözleşme hürriyeti ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere “Anayasa'nın “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlıklı 48. maddesinde, “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar, iktisadi-ticari faaliyet yapma hakkını da içerir.” (Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarihli ve 2013/95 E.: 2014/176 K. sayılı Kararı).

Sözleşme özgürlüğü ise yapma- yapmama; karşı tarafını seçme; tipini, şeklini ve içeriğini belirleme; içeriğini değiştirme; ortadan kaldırma özgürlüğü olmak üzere farklı şekillerde tezahür etmektedir.

İptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlelerin muhatabı turist rehberi, yukarıda bahsi geçtiği üzere bir sözleşme akdedecektir.

O halde turist rehberinin akdedeceği sözleşmenin tipinin, şeklinin, içeriğinin, değiştirilmesinin, ortadan kaldırılmasının, yetki ve sorumluluklarının kapsamının belirli olması gerekmektedir. Ancak kanun koyucu, tüm bu hususlarda sessiz kalmış; bunları idari işlemlerin konusu yapmıştır. Diğer bir deyişle turist rehberlerinin sözleşmenin tüm unsurları bakımından bir öngörülebilirliği bulunmamaktadır. Bu durum, idarenin keyfi işlemlerle turist rehberlerinin sözleşme hürriyetine Anayasa'nın 13'üncü maddesine aykırı biçimde müdahale etmesi sonucunu doğuracaktır.

Başka bir anlatımla iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümleye konu turist rehberi, çalışma hürriyetine binaen turist rehberliği hizmeti (/faaliyeti) alan ile sözleşme akdetmek suretiyle; sözleşmenin tarafı konumuna gelmektedir. Ancak sözleşmenin tüm unsurlarının belirlenmesi bakımından (kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması itibarıyla idareye) birliğe keyfi uygulamalara neden olabilecek sınırsız takdir yetkisi bırakılmıştır. Bu durum ise turist rehberliği hizmeti (/faaliyeti) alan ile turist rehberi arasında kurulan akdi ilişkinin her yönünün idarenin düzenleyici işlemlerine konu edilmesine sebep olacağından; Anayasa'nın

temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydının aksine çalışma hürriyeti kısıtlanacaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13'üncü ve 48'inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen ibare, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, keyfi biçimde, turist rehberinin akdedeceği sözleşmenin tüm unsurlarını belirleyecek; Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam, hazırlanamayacaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13'üncü ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

ii)Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddeleriyle Devlet için öngörülen "sosyal devlet" niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır." şeklinde hüküm kurmak suretiyle; Anayasa'nın 49'uncu maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak şekli ve maddi anlamda kanuna tekabül etmeyen iptali talep edilen ibare; turist rehberliği hizmetlerinin ve faaliyetlerinin bütüncül bir şekilde yerine getirildiği de göz önüne alındığında; benzer hizmet veren / faaliyet gösteren turist rehberleri arasında eşitsiz muamelelere, her kişi bakımından sözleşme unsurlarının (söz gelimi süre, şekil, hak-yetki-görevler) farklılaştırılmasına yol açacağından, çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Çalışma barışının bozulması; turist rehberleri arasında bölünmelere ve anlaşmazlıklara yol açabilecektir; mesleki dayanışmayı azaltabilecektir; turist rehberlerinin ilgilerini başka alanlara yöneltmesine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine ve turizm sektörünün ulusal kalkınmaya katkı sağlayamamasına sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

iii)Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı

Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Birliğin turist rehberliği mesleğindeki hizmet ve faaliyetlere yönelik sözleşmelerin esas ve usulleri hakkında çıkaracağı yönetmeliğin; hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde Birliğe (kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması itibarıyla idareye) tanınan ve hiçbir koşulla sınırlandırılmayan geniş takdir yetkisi, Birliğin keyfi uygulamalarına sebep olabilecektir. Yine kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun (birliğin) uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan değişik 12'nci maddenin uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici işlemlerine (yönetmeliğe), maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir. Birliğin tesis edeceği işlemleri çok kısa sürede değiştirme olasılığı da; meslek mensuplarının hukuki öngörülebilirliğine halel getirecektir.

Başta bir anlatımla söz konusu sözleşmenin unsurlarının (şekli, hak ve yükümlülükleri, süresi, tur türleri, tura ulaşım, gezinin başlangıcı-bitişi, gezi rotası, ödeme şekli, fesih-ihbar süresi vb.) genel çerçevesi kanun düzeyinde çizilmediğinden; birlik, sınırsız takdir yetkisine istinaden maktu sözleşme modeli hazırlayabilecek ve tarafları bunu imzalamak zorunda bırakabilecektir. Taraflar ise karşılıklı iradelerini uyandırmak yerine; birliğin iradesine uymak durumunda kalacaktır.

Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2 ve 123'üncü maddelerine aykırıdır.

iv)Yasama yetkisinin devredilemezliği bakımından: Anayasa'nın 7'nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümle hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; (kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması itibarıyla idareye) birliğe turist rehberliği niteliğindeki hizmet ve faaliyetlere yönelik sözleşmelerin unsurlarını (esas ve usullerini) belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

v)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen ibarenin turist rehberliği niteliğindeki hizmet ve faaliyetlere yönelik sözleşmelerin unsurlarının belirlenmesi bakımından kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşuna (birliğe) verdiği sınırsız takdir yetkisi, turist rehberleri

arasında idare tarafından kayırma/ayırımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayırma ilişkin bir ‘*haklı neden*’in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ne var ki iptali talep edilen ibarenin (kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması itibarıyla idareye) birliğe verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, söz gelimi her bir turist rehberi bakımından sözleşmedeki hak ve yükümlülüklerinin, sözleşmenin imzalanması ve sonra erdirilmesi usulünün, sözleşme süresinin, ücretin farklılaştırılmasına ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, turist rehberliği niteliğindeki hizmet ve faaliyetlere yönelik sözleşmelerin unsurlarını belirleme yetkisinin idareye bırakılması, aynı durumda olan turist rehberleri arasında; sözleşmenin akdedilmesi bakımından haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

vi)Yönetmelikle düzenleme bakımından: Anayasa koyucu, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü –kural işlem- olan yönetmelikler için özel bir Anayasal hüküm öngörmüştür. Anayasa'nın 124'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Birliğin turist rehberliği niteliğindeki hizmet ve faaliyetlere yönelik sözleşmeler hakkında çıkaracağı yönetmeliğin 7500 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin uygulanmasını sağlaması ve ona aykırı olmaması için; yönetmelik çıkartılmasına cevaz veren kanuni hükmün, hangi iş ve işlemlerin yasal çerçeve içinde kalacağına yönelik temel çerçeve ve sınırları belirlemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, kanunun uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, yönetmeliğe, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması ve aşırı geniş bir düzenleme alanının idarenin uhdesine bırakılması anlamına gelecektir. İhtilaflı kurala bakıldığında, ortada, idare tarafından tecessüm ettirilmeye elverişli bir kanuni genel düzenleme yoktur. İdare tarafından takdir yetkisinin keyfi biçimde kullanılmasına neden olabilecek iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 124'üncü maddesine de aykırıdır. Çıkarılacak söz konusu yönetmeliğin kanuni genel çerçevesini çizmemesi, bir yasal dayanak teşkil etmemesi hasebiyle; iptali talep edilen ibare de Anayasa'nın 124'üncü maddesini ihlal etmektedir.

vii)Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, **çalışma hakkına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü, (Gözden Geçirilmiş) Avrupa

Sosyal Şartı'nın 1'inci maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini²⁰ ;**adil çalışma koşullarına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü, (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci maddelerini; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni; ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7500 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 12'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*bunlara yönelik sözleşmeler*" ibaresi, Anayasa'nın 2, 5, 7, 10, 13, 48, 49, 90, 123 ve 124'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

11) 17.04.2024 tarihli ve 7500 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 12'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*turist rehberlerinin disiplin*" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7500 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un "*Yönetmelik*" kenar başlıklı 12'nci maddesi değiştirilmiştir. Değişik 12'nci maddenin birinci fıkrasına göre turist rehberliği niteliğindeki hizmet, faaliyet ve bunlara yönelik sözleşmeler, turist rehberlerinin disiplin, sicil ve çalışma kartlarına ilişkin hususlar ile meslekte uzmanlığa yönelik kurs, seminer ve eğitim programları birlik tarafından çıkarılan yönetmelik ile düzenlenecektir. Ancak turist rehberlerinin disiplinine ilişkin hususların düzenlenmesini birlik tarafından çıkartılan yönetmeliğin konusu yapan ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki 6326 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" kenar başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre birlik, turist rehberleri odaları birliklerini ifade etmektedir.

i)Hukuk devleti ilkesi ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesi bakımından: İptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlede turist rehberlerinin disiplinine ilişkin hususların birlik tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Başka bir anlatımla birlik, disiplin cezasını gerektirir fiili ve cezayı tayin ve disiplin cezalarının uygulanması bakımından asli yetkili kılınmıştır. Bu nedenle iptali talep edilen ibareyi, hukuk devleti ilkesi ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesi bağlamında ele almak gerekmektedir.

Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır. AİHM de, hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri uyarınca; hukuk normlarının erişilebilir, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmaları gerektiğini ifade etmektedir (AİHM, Ürper ve Diğerleri/Türkiye, 20 Ocak 2010, başvuru no: 14526/07, §28). Anayasa'nın 38'inci maddesinin ilk fıkrasında, "*Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden*

²⁰ Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

dolayı cezalandırılmaz"; üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilerek "suç ve cezanın kanuniliği" ilkesi getirilmiştir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 38'inci maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir (Anayasa Mahkemesi'nin 14.01.2015 tarihli ve 2014/100 E.; 2015/6 K. sayılı Kararı).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 7'nci maddesi de, suçta ve cezada kanunilik ilkesini güvencelemektedir (*AİHM, Kokkinakis/Yunanistan, 25 Mayıs 1993, başvuru no : 14307/88 § 52*). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 7'nci maddesi uyarınca, kovuşturma ve mahkumiyete yol açan eylemin icra edildiği tarihte, ilgili eylemi cezalandırılabilir kılan kanuni bir düzenlemenin bulunmasının ve verilen cezanın da ilgili düzenleme tarafından belirlenmiş sınırları aşmamasının gerektiğini belirtmektedir (*AİHM, Del Río Prada/İspanya, 21 Ekim 2013, başvuru no: 42750/09, § 80*). Suçların kanuniliği ilkesi, suçun kanun tarafından açıklıkla tanımlanmasını gerektirir (*AİHM, Cantoni/Fransa, 15 Kasım 1996, başvuru no: 17862/91, § 29*). Sözleşme'nin 7'nci maddesindeki "hukuk" sözcüğü, ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik niteliklerini içerir. Bu itibarla; kişi, gerektiğinde mahkemelerce yapılan yorumların da yardımıyla, ilgili düzenlemenin lafzından, hangi eylem ve ihmallerin cezai sorumluluğunu doğuracağını ve söz konusu eylem ya da ihmal sebebiyle hangi cezaya hükmedileceğini bilebilmelidir (*AİHM, Kafkaris/Kıbrıs, 12 Şubat 2008, başvuru no: 21906/04, § 140*).

Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, disiplin suç ve cezaları bakımından da geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Emniyet Teşkilatı mensupları hakkındaki disiplin suç ve cezalarının nizamname ile tayin edilmesini öngören hükme ilişkin verdiği iptal kararında bu hususu vurgulamıştır (*Anayasa Mahkemesi'nin 13.01.2016 tarihli ve 2015/85 E.; 2016/3. K. sayılı Kararı*) (*Her ne kadar turist rehberleri, kamu görevlisi olmasa da; kamu görevlisi olan Emniyet Teşkilatı mensupları özelinde disiplin suç ve cezaların kanuniliğine ilişkin söz konusu genel açıklamalar, turist rehberleri yönünden de geçerlidir.*);

"10. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri, özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ve bu bağlamda emniyet teşkilatı mensuplarının statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin "diğer özlük işleri" kavramı kapsamına girdiğine kuşku bulunmamaktadır.

11. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz.

12. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz." denilerek "suçun kanuniliği" ilkesi; üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadesine yer verilerek "cezanın kanuniliği" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

13. Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.

14. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.

15. Buna karşılık, "suçta ve cezada kanunilik" ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer alması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.

16. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan, yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

17. Emniyet teşkilatı mensuplarının disiplin suçları, Anayasa'nın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır. Kanun'da disiplin cezalarının türleri, disiplin cezası vermeye yetkili makamlar ve cezaların kesinleşme usulü belirlendiği hâlde söz konusu cezaların verilmesini gerektiren disiplin suçlarının tüzükle belirlenmesini öngören kuralla getirilen tek ölçüt, "polislik mesleğinin haiz olduğu önem ve özelliğin gözetilmesi" olup, bunun dışında herhangi bir kurala yer verilmemiştir. Bu hâliyle disiplin suçları konusunda emniyet teşkilatı mensupları için getirilmiş kanuni bir güvence bulunmamaktadır. İtiraz konusu kural, disiplin suçlarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta, çerçeveyi çizmemekte, disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememektedir.

18. Belirtilen niteliği nedeniyle disiplin cezalarını gerektiren fiil ve hareketlerin, düzenlenecek tüzükle belirlenmesini öngören itiraz konusu kural, yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlememekte ve bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu yönüyle kural, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "suçta kanunilik" ilkesine ve Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan "kanuni düzenleme" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

O halde hukuk devleti ilkesinin somut bir görünümü olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında; birliğin (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun) turist rehberlerinin disiplinine ilişkin hususları (söz gelimi disiplin cezası verilmesi gereken fiiller ile bu fiillere karşılık gelen disiplin cezasını, disiplin cezalarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları) belirlememesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle disiplin suç ve cezalarını düzenleme yetkisinin, kanuni genel çerçeve çizilmeksizin idarenin keyfi uygulamalara neden olabilecek sınırsız takdir yetkisine bırakılması; anılan ilkeleri ihlal eder niteliktedir.

Başka bir anlatımla birlik, turist rehberleri hakkında disiplin cezalarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirleyecektir. Ancak birliğin bu yetkisi, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin gereklerini karşılayacak biçimde kanun düzeyinde sınırlandırılmamıştır. Halbuki turist rehberleri bakımından disiplin işlemleri kanun düzeyinde belirli ve öngörülebilir olmalıdır. Birlik, disiplin suç ve cezalarının tespiti, disiplin cezalarının uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar hususunda nesnel, net, açık ve anlaşılabilir ölçütlerle kayıtlanmamıştır. Kanun koyucu uzmanlık gerektiren teknik alanı, yönetmeliğin konusu yapmak yerine; disipline ilişkin tüm hususları, büsbütün idarenin alt düzenleyici işlemelerinin uhdesine bırakmıştır.

İhtilaflı ibare; yarattığı belirsizlik ve öngörülemezlikle, bu iki kavramı asgari öğeleri olarak içeren hukuk devleti ile suç ve cezaların kanuniliği ilkeleriyle keskin bir tezat içerisinde bulunmaktadır. İptali talep edilen ibare, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin aksine; turist rehberlerinin disiplinine ilişkin hususları (disiplin suç ve cezalarının tespiti, disiplin cezalarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları vb.) tespit etme yetkisini birliğin (kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması itibarıyla idarenin) idarenin keyfi takdirine bıraktığından; Anayasa'nın 2 ve 38'inci maddelerine aykırıdır.

ii) Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddeleriyle Devlet için öngörülen “sosyal devlet” niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, “Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır.” şeklinde hüküm kurmak suretiyle; Anayasa'nın 49'uncu maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak şekli ve maddi anlamda kanuna tekabül etmeyen iptali talep edilen ibare; turist rehberliği hizmetlerinin bütüncül bir şekilde

yerine getirildiği de göz önüne alındığında; benzer hizmet veren turist rehberleri arasında eşitsiz muamelelere, farklı disiplin cezası verilmesine (yahut hiç verilmemesine) yol açacağından, çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Çalışma barışının bozulması; turist rehberleri arasında bölünmelere ve anlaşmazlıklara yol açabilecektir; mesleki dayanışmayı azaltabilecektir; turist rehberlerinin ilgilerini başka alanlara yöneltmesine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine ve turizm sektörünün ulusal kalkınmaya katkı sağlayamamasına sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

iii)Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı*). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (*Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı*). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

Öte yandan, Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle birlik (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olması itibarıyla idare), turist rehberlerinin disiplin işlemlerine ilişkin hususların (disiplin suç ve cezalarının, disiplin cezalarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasların vb.); hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; –Anayasal ilkelerin aksine– turist rehberlerinin disiplinine ilişkin hususları düzenleme (disiplin suç ve cezalarını, disiplin cezalarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları tespit etme) yetkisini, kanun düzeyinde nesnel, net, açık ve somut bir ölçüt öngörmeksizin birliğin (kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması itibarıyla idarenin) uhdesine bırakmıştır. Bu durumda idare, keyfi biçimde turist rehberleri hakkında disiplin işlemi tesis edebilecektir.

O nedenle ihtilaflı ibare, Anayasa'nın 2 ve 123'üncü maddelerine aykırıdır.

iv)Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa'nın 7'nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının

temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlelerin hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçeve çizilmeksizin birliğe (kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması itibarıyla idareye) turist rehberlerinin disiplinine ilişkin hususları düzenleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

v)Yönetmelikle düzenleme bakımından: Anayasa koyucu, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü –kural işlem- olan yönetmelikler için özel bir Anayasal hüküm öngörmüştür. Anayasa'nın 124'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Birliğin turist rehberlerinin disiplinine ilişkin hususlar hakkında çıkaracağı yönetmeliğin 7500 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin uygulanmasını sağlaması ve ona aykırı olmaması için; yönetmelik çıkartılmasına cevaz veren kanuni hükmün, hangi iş ve işlemlerin yasal çerçeve içinde kalacağına yönelik temel çerçeve ve sınırları belirlemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, kanunun uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, yönetmeliğe, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması ve aşırı geniş bir düzenleme alanının idarenin uhdesine bırakılması anlamına gelecektir. İhtilafli kurala bakıldığında, ortada, idare tarafından tecessüm ettirilmeye elverişli bir kanuni genel düzenleme yoktur. İdare tarafından takdir yetkisinin keyfi biçimde kullanılmasına neden olabilecek iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 124'üncü maddesine de aykırıdır. Çıkarılacak söz konusu yönetmeliğin kanuni genel çerçevesini çizmemesi, bir yasal dayanak teşkil etmemesi hasebiyle; iptali talep edilen ibare de Anayasa'nın 124'üncü maddesini ihlal etmektedir.

vi)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen ibareyle birliğe turist rehberlerinin disiplinine yönelik hususları düzenleme yetkisi verilmesi; aynı eylemde bulunan turist rehberleri arasında (birliğin kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması itibarıyla) idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir ‘haklı neden’ in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (*Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı*). Yine AYM'ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (*Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı*). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (*Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı*).

Ne var ki, iptali talep edilen ibarenin birliğe verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, (birliğin kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması itibarıyla) idare tarafından söz gelimi *aynı eylemde bulunan iki turist rehberinden birine disiplin cezası verilmesine ve fakat diğerine verilmemesine yahut başkasına daha hafif/ağır nitelikte verilmesine* ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, disiplin işlemlerinin genel çerçevesinin belirlenmesinin birliğe bırakılması, aynı davranışta bulunan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. İptali istenen kuralın aynı durumdaki turist rehberleri arasında muamele farklılığına yol açabileceği hasebiyle kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunun tespiti için, ihtilaflı kuralın haklı gerekçeye dayanmayan muamele farklılığını yalnızca olası kıldığının tespiti yeterli addedilmek gerekir. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

vii)Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin **suç ve cezaların kanuniliği ilkesine** ilişkin 7'nci maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7500 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 12'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“turist rehberlerinin disiplin”* ibaresi, Anayasa'nın 2, 5, 7, 10, 38, 49, 90, 123, 124'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

12) 17.04.2024 tarihli ve 7500 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 12'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“sicil”* ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7500 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un *“Yönetmelik”* kenar başlıklı 12'nci maddesi değiştirilmiştir. Değişik 12'nci maddenin birinci fıkrasına göre turist rehberliği niteliğindeki hizmet, faaliyet ve bunlara yönelik sözleşmeler, turist rehberlerinin disiplin, sicil ve çalışma kartlarına ilişkin hususlar ile meslekte uzmanlığa yönelik kurs, seminer ve eğitim programları birlik tarafından çıkarılan yönetmelik ile düzenlenecektir. Ancak turist rehberlerinin siciline ilişkin hususların düzenlenmesini birlik tarafından çıkartılan yönetmeliğin konusu yapan ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki 6326 sayılı Kanun'un *“Tanımlar”* kenar başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre birlik, turist rehberleri odaları birliklerini ifade etmektedir.

i) Çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen ibare, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, keyfi biçimde, turist rehberlerinin siciline ilişkin hususları belirleyecek; Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam, hazırlanamayacaktır. Başka bir anlatımla kişinin sicil kaydı, mesleğe kabul edilip edilmeyeceği yahut devam edip etmeyeceği

belirlenirken esas alınan ana ölçütlerden biridir. O halde söz konusu sicilin nasıl tutulduğu, kişinin çalışma hakkını kullanabilmesi bakımından özet arz etmektedir. Ancak kanun koyucu, sicile ilişkin hususları genel kanuni çerçeve çizmeksizin yönetmeliğin konusu yaparak; turist rehberinin hukuki öngörülebilirliğini ortadan kaldırmış ve çalışma hakkına Anayasa'nın 13'üncü maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları arasında yer alan kanunilik kaydı hilafına çalışma hakkına idari işlemlerle müdahale edilebilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13'üncü ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

ii)Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddeleriyle Devlet için öngörülen “sosyal devlet” niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, “Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır.” şeklinde hüküm kurmak suretiyle; Anayasa'nın 49'uncu maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak şekli ve maddi anlamda kanuna tekabül etmeyen iptali talep edilen ibare; turist rehberliği hizmetlerinin bütüncül bir şekilde yerine getirildiği de göz önüne alındığında; benzer hizmet veren turist rehberleri arasında eşitsiz muamelelere, her kişi bakımından sicilin farklı biçimde tutulmasına yol açacağından, çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Çalışma barışının bozulması; turist rehberleri arasında bölünmelere ve anlaşmazlıklara yol açabilecektir; mesleki dayanışmayı azaltabilecektir; turist rehberlerinin ilgilerini başka alanlara yöneltmesine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine ve turizm sektörünün ulusal kalkınmaya katkı sağlayamamasına sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

iii)Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile kişisel verilen korunması bakımından: Birlik tarafından çıkarılacak yönetmeliğin konusu yapılan turist rehberlerinin sicilleri, kişisel veri niteliğindedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre “... Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler” kişisel veri olarak kabul edilmektedir (E. 2013/122, K. 2014/74, 9.4.2014; E. 2014/149, K. 2014/151, 2.10.2014; E. 2013/84, K. 2014/183, 4.12.2014; E. 2014/74, K. 2014/201, 25.12.2014; E. 2014/180, K. 2015/30, 19.3.2015; E. 2015/32, K. 2015/102, 12.11.2015).

O halde sicile konu Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı ve soyadı, yerleşim yeri, adli sicil kaydı, fotoğrafı, banka hesap bilgileri, diploma örneği, yabancı dil yeterlilik belgesi, oda sicil numarası, telefon numarası, e posta adresi gibi veriler; turist rehberini belirli, belirlenebilir kıldığından; kişisel veri niteliğindedir. Ancak kişisel verileri haiz sicilin tutulması bakımından iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlede, kişisel verilerin korunmasına yönelik hüküm de bulunmamaktadır.

Halbuki kişisel verilerin korunması; anayasal düzeyde (20'nci madde) özel hayatın gizliliği hakkına ilişkindir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre;

“özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı, temel hak ve özgürlükler arasında önemli bir yer tutar. Özel hayatın gizliliğinin korunması, bu hayatın başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatının, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde de yer almış; demokratik ülkelerin mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. Kişisel verilerin korunması hakkı ise özel hayatın gizliliği hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Öte yandan kişisel verilerin korunması hakkı sınırsız olmayıp bu hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın devlete bir görev olarak yüklediği millî güvenliğin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür. Ancak bu sınırlama yapılırken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. ... ”

(Anayasa Mahkemesi'nin 24.07.2019 tarihli ve 2017/16 E.; 2019/64 K. No'lu Kararı, § 48, 49, 50). Başka bir anlatımla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa'nın 13'üncü maddesi gereğince kişisel verilerin korunması hakkı kısıtlanırken; söz konusu kayıtlamalar; kanun düzeyinde açık, net, anlaşılabilir şekilde belirlenmelidir, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine, ölçülülük ilkesine ve sınırlama sebebine aykırı olmamalıdır.

Ancak kanun koyucu, turist rehberlerinin siciline ilişkin hususları; objektif kıstaslarla kanun düzeyinde belirlememiştir. Başka bir anlatımla birliğin meslek mensupları hakkında tutacağı sicillere ilişkin olarak bunlara erişimde kullanılacak teknolojik olanaklara, bunların ne kadar süre ile ve nasıl muhafaza edileceğine, depolama usulüne, düzeltilmesi için yapılacak başvuru prosedürüne, bunların birlik tarafından hangi kurum ve kuruluşlarla (nasıl) paylaşılmasına, bunların amacı dışında kullanılmamasına, birliğin bunlar hakkında sözlü ve yazılı açıklama istemesine, bunların siber güvenliğinin sağlanmasına; bunlara resmi makamların keyfi müdahalesinin önlenmesine; bunlardan suret alınmasına; bunların analiz ve imha edilme usulüne (vb.) ilişkin kanuni bir güvence öngörülmemiştir.

Ezcümle birlik, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik müdahalenin kapsam ve usulü bakımından hiçbir nesnel ölçütle sınırlandırılmamıştır. Her ne kadar 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun bir güvence teşkil ettiği ileri sürülebilirse de; anılan meslek kuruluşunun meslek mensupları üzerindeki (bilhassa mesleğe kabul edilip devam edilmesi bakımından) etkisi nazara alındığında; birliğin sınırlandırılması için; özel koruma hükümlerinin öngörülmesi gerekirdi. Zira genel hükümler; kişisel veriler bakımından tam korumayı, yeterli biçimde sağlayamayabilir. Hiçbir sınırlandırmaya tabi olmayan söz konusu müdahale, kişisel verilerin korunması hakkını tamamen savunmasız bırakmakta, keyfiliğe açık hale getirmekte ve demokratik toplumda gerekli olmayan şekilde sınırlandırarak onun özüne dokunmaktadır.

Buna ilave olarak ölçülülük ilkesi gereğince kişisel verilerin korunması hakkına yapılan söz konusu müdahalede; amaç ve araç ilişkisi bakımından, aracın (meslek mensuplarının sicillerinin tutulması), amacı (meslek kuruluşunun yetki ve görevlerini icra edip mesleğin itibarını koruması) gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve amaç ile araç arasında orantı

bulunması gerekmektedir. Ancak sicil tutulmasına yönelik usul ve esasların (sınırlamaya tabi tutulmadan) kanun düzeyinde belirlenmemesi, amacı gerçekleştirmek bakımından orantılı değildir. Zira, birliğe tanınan geniş yetki nedeniyle kişisel verilerin korunması ile meslek kuruluşunun yetki ve görevlerini icra edip mesleğin itibarını koruması arasındaki hassas denge gözetilmemiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre, kişinin özel hayatına ilişkin verilerin yalnızca kaydedilmesi, işlenmeseler dahi, özel hayat hakkına müdahale oluşturur (*S. ve Marper/Birleşik Krallık*, 4 Aralık 2008, başvuru no : 30562/04 ve 30566/04 , p.67). İptali talep edilen ibarenin öngörülemez şekilde uygulanacağı kişisel verilere ilişkin olarak, Sözleşme'nin 8'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hak sınırlama ölçütleriyle uyumlu bir düzenleme yapılmamıştır. Söz konusu düzenlemenin özel hayat hakkına getirdiği sınırlama, kanunilik ilkesinin gerektirdiği şekilde yeterli hukuki belirlilik ve güvence içermediği gibi; demokratik toplumda orantılı bir tedbir de değildir. Kanunilik ve orantılılık ölçütleriyle uyumlu olmayan düzenleme, AİHS'nin 8'inci maddesinin uygulanmasında özel hayat hakkıyla toplumun bütününe çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerekliliğine işaret eden AİHM perspektifine de aykırıdır (*Birçok karar arasında bkz. mesela : AİHM, X, Y ve Z/Birleşik Krallık*, 22 Nisan 1997, başvuru no: 21830/93, p.41). Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13 ve 20'nci maddelerine aykırıdır.

iv)Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı*). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (*Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı*). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Birliğin turist rehberlerinin siciline ilişkin hususlarda çıkaracağı yönetmeliğin; hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde Birliğe tanınan ve hiçbir koşulla sınırlandırılmayan geniş takdir yetkisi, Birliğin keyfi uygulamalarına sebep olabilecektir. Yine kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun (birliğin) uhdesine sınırları

belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan değişik 12'nci maddenin uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici işlemlerine (yönetmeliğe), maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir. Birliğin tesis edeceği işlemleri çok kısa sürede değiştirme olasılığı da; meslek mensuplarının hukuki öngörülebilirliğine halel getirecektir.

Başta bir anlatımla sicil tutulmasına ilişkin esas ve usullerin (sicile kaydolma, sicilin nakli, sicilde yer alacak yabancı dil bilgisi, eğitim durumu, disiplin işlemleri gibi unsurların işlenmesi, sicillerin veri tabanına kaydı, sicillerin üçüncü kişilerle paylaşılması) genel çerçevesi kanun düzeyinde çizilmediğinden; birlik, sınırsız takdir yetkisine istinaden sicilleri tutabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2 ve 123'üncü maddelerine aykırıdır.

v)Yasama yetkisinin devredilemezliği bakımından: Anayasa'nın 7'nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümle hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (birliğe) turist rehberlerinin siciline ilişkin hususları düzenleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

vi) Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen ibarenin turist rehberlerinin siciline ilişkin hususların düzenlenmesi bakımından kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşuna (birliğe) verdiği sınırsız takdir yetkisi, turist rehberleri arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır." (*Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı*). Yine AYM'ye göre; "Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (*Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı*). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: "Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir" (*Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı*).

Ne var ki iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, söz gelimi her bir turist rehberi bakımından sicilin tutulması işlemlerinin farklılaştırılmasına, bazı kimselerden sicil kaydı için farklı belgelerin istenmesine, bazı kimselerin sicillerinin üçüncü kişilerle paylaşılmasına, bazı kimselerin sicillerinin daha kısa sürelerle muhafaza edilmesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, turist rehberlerinin siciline ilişkin hususları belirleme yetkisinin idareye

bırakılması, aynı durumda olan turist rehberleri arasında; sicil tutulması bakımından haklı nedene dayanmayan ve keyfî muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

vii)Yönetmelikle düzenleme bakımından: Anayasa koyucu, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü –kural işlem- olan yönetmelikler için özel bir Anayasal hüküm öngörmüştür. Anayasa'nın 124'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Birliğin turist rehberlerinin siciline ilişkin hususlar hakkında çıkaracağı yönetmeliğin 7500 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin uygulanmasını sağlaması ve ona aykırı olmaması için; yönetmelik çıkartılmasına cevaz veren kanuni hükmün, hangi iş ve işlemlerin yasal çerçeve içinde kalacağına yönelik temel çerçeve ve sınırları belirlemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, kanunun uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, yönetmeliğe, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması ve aşırı geniş bir düzenleme alanının idarenin uhdesine bırakılması anlamına gelecektir. İhtilafî kurala bakıldığında, ortada, idare tarafından tecessüm ettirilmeye elverişli bir kanuni genel düzenleme yoktur. İdare tarafından takdir yetkisinin keyfî biçimde kullanılmasına neden olabilecek iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 124'üncü maddesine de aykırıdır. Çıkarılacak söz konusu yönetmeliğin kanuni genel çerçevesini çizmemesi, bir yasal dayanak teşkil etmemesi hasebiyle; iptali talep edilen ibare de Anayasa'nın 124'üncü maddesini ihlal etmektedir.

viii)Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin **kişisel verilerin korunması hakkına** ilişkin 8'inci maddesini; **çalışma hakkına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü, (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini²¹ ;**adil çalışma koşullarına ilişkin** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü, (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci maddelerini; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni; ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7500 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 12'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*sicil*” ibaresi, Anayasa'nın 2, 5, 7, 10, 13, 20, 49, 90, 123 ve 124'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

II. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

17.04.2024 tarihli ve 7500 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler, 6326 sayılı Kanun'da birden fazla kanunda hukuka aykırı değişiklikler ve eklemeler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün

²¹ Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Nitekim anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. 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.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

III. SONUÇ VE İSTEM

17.04.2024 tarihli ve 7500 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu ile Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

1) 1'inci maddesiyle 07.06.2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun değiştirilen 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan "*Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar*" ibaresi, Anayasa'nın 2 ve 49'uncu maddelerine,

2) 1'inci maddesiyle 07.06.2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun değiştirilen 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Türkçe turist rehberi olmaya hak kazanır*" ibaresi ile 2'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin beşinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan "*turist rehberinin Türkçe turist rehberi olması*" ibaresi, Anayasa'nın 2, 5, 13, 49, 63, 90, 166 ve 167'nci maddelerine,

3) 1'inci maddesiyle 07.06.2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun değiştirilen 3'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa'nın 2, 5, 10, 13, 49, 63, 90, 166 ve 167'nci maddelerine,

4) 1'inci maddesiyle 07.06.2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun değiştirilen 3'üncü maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa'nın 2, 5, 10, 13, 49, 63, 90, 166 ve 167'nci maddelerine,

5) 4'üncü maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesine birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen ikinci fıkra, Anayasa'nın 2, 5, 7, 10, 13, 18, 48, 49, 55, 90, 123 ve 135'inci maddelerine,

6) 5'inci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle, Anayasa'nın 2, 5, 13, 49, 63, 90, 166 ve 167'nci maddelerine,

7) 6'ncı maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*her türlü bilgiyi vermek ve belgeyi göstermekle*" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 6, 7, 10, 13, 20, 35, 90, 123 ve 153'üncü maddelerine,

8) 6'ncı maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri, Anayasa'nın 2, 7, 10, 13, 36, 38, 40, 90, 123 ve 135'inci maddelerine,

9) 6'ncı maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 9'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*meslek kuruluğu tarafından ödenir*" ibaresi, Anayasa'nın 2, 125 ve 135'inci maddelerine,

10) 7'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 12'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*bunlara yönelik sözleşmeler*" ibaresi, Anayasa'nın 2, 5, 7, 10, 13, 48, 49, 90, 123 ve 124'üncü maddelerine,

11) 7'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 12'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*turist rehberlerinin disiplin*" ibaresi, Anayasa'nın 2, 5, 7, 10, 38, 49, 90, 123, 124'üncü maddelerine,

12) 7'nci maddesiyle 6326 sayılı Kanun'un değiştirilen 12'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*sicil*" ibaresi, Anayasa'nın 2, 5, 7, 10, 13, 20, 49, 90, 123 ve 124'üncü maddelerine

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."