

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2021/47

Karar Sayısı : 2023/151

Karar Tarihi : 13/9/2023

R.G. Tarih - Sayı : 1/11/2023 - 32356

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 11/3/2021 tarihli ve 7297 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin,

B. 9. maddesiyle 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı Hakkında Bazı Düzenlemeler Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinde yer alan "*Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre...*" ve "*...bilgi veren...*" ibarelerinin,

C. 10. maddesiyle 6546 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan "*...alan kılavuzları veya...*" ibaresinin,

2. (2) numaralı fıkrasında yer alan "*...yerine alan kılavuzu da...*" ibaresinin,

3. (3) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 47., 48., 49., 63., 90., 123., 135., 167. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesiyle 3996 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. madde şöyledir:

"Geçici Madde 4 – (Ek:11/3/2021-7297/2 md.)

15/3/2020 tarihinden sonra ihalesi yapılmış ancak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte henüz uygulama sözleşmesi imzalanmamış, yurt dışından finanse edilmesi planlanan yap-işlet-devret projeleri kapsamında, 11/A maddesi uyarınca Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına bağlı özel bütçeli kamu idareleri tarafından imzalanacak borç üstlenim anlaşmalarına, ilgili idarenin borç üstlenim anlaşmasından kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlayacak şekilde, 4749 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile 8/A maddesi hükümlerine tabi olmaksızın, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı da taraf olabilir."

2. 9. maddesiyle 6546 sayılı Kanun'un (1) numaralı fıkrasına (d) bendinin eklendiği 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tanımlar

MADDE 2 – (Değişik: 2/7/2018 – KHK-703/65 md.)

(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

*d) (Ek:11/3/2021-7297/9 md.) Alan kılavuzu: **Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre Başkanlıkça düzenlenen kurs ve sınav sonucunda başarılı olan ve yetkilendirilen, ziyaretçilere Tarihi Alan ve Çanakkale Savaşları ile ilgili bilgi veren gerçek kişiyi,***

ifade eder.”

3. 10. maddesiyle 6546 sayılı Kanun’a eklenen ek 1. madde şöyledir:

“EK MADDE 1- (Ek:11/3/2021-7297/10 md.)

*(1) Tarihi Alan sınırları dahilinde, ziyaretçi yönetiminin sağlanması amacı ile ziyaretçilere verilecek bilgilendirme hizmeti, **alan kılavuzları veya 7/6/2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde tanımlanan turist rehberleri tarafından verilir.***

*(2) 14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu gereğince turist rehberi bulundurulmasının zorunlu olduğu hallerde Tarihi Alanda turist rehberi **yerine alan kılavuzu da** görevlendirilebilir.*

(3) 1618 sayılı Kanunun ve 6326 sayılı Kanunun bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.

(4) Yabancı dilde hizmet verecek alan kılavuzlarının, başvuru yılı içerisinde, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığınca yapılan yabancı dil bilgisi seviye tespit sınavından hizmet vereceği yabancı dilde en az (C) düzeyinde puan alması veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığınca buna denk kabul edilen bir belgeye sahip olması gerekir. Sınavda alınacak puanlar, sınav tarihinden itibaren beş yıl süreyle geçerlidir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN’ın katılımlarıyla 3/6/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör İsmail Emrah PERDECİOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun’un 2. Maddesiyle 3996 Sayılı Kanun’a Eklenen Geçici 4. Maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. Dava konusu kural, 15/3/2020 tarihinden sonra ihalesi yapılmış ancak kuralın yürürlüğe girdiği tarih olan 20/3/2021'de henüz uygulama sözleşmesi imzalanmamış, yurt dışından finanse edilmesi planlanan yap-işlet-devret (YİD) projeleri kapsamında, 3996 sayılı Kanun'un 11/A maddesi uyarınca Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına (Bakanlık) bağlı özel bütçeli kamu idareleri tarafından imzalanacak borç üstlenim anlaşmalarına, ilgili idarenin borç üstlenim anlaşmasından kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlayacak şekilde, 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile 8/A maddesi hükümlerine tabi olmaksızın, Bakanlığın da taraf olabileceği öngörülmektedir.

4. Kuralla atıfta bulunulan 3996 sayılı Kanun'un "*Kredi Üstlenimi*" başlıklı 11/A maddesinin birinci fıkrasında YİD modeli çerçevesinde görevli şirket ile yapılacak sözleşmede, sözleşmenin feshedilerek yatırım ve hizmetin süresinden önce ilgili idare tarafından devralınması hükmünün bulunması hâlinde, yatırım ve hizmetlerin gerçekleştirilmiş kısmına tekabül eden yurt dışından sağlanan finansmanın ve varsa bu finansmanın teminine yönelik türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere mali yükümlülüklerin idare tarafından üstlenilmesine, gerçekleştirilmemiş yatırım ve hizmetlere ilişkin kısmının ise idarenin talebine bağlı olarak kullanılabileceğine ilişkin hükümlere yer verilebileceği düzenlenmiştir.

5. Anılan maddenin ikinci fıkrası ise genel bütçe dışındaki kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklar ve mahalli idareler tarafından gerçekleştirilen yatırım ve hizmetlere yönelik sözleşmelere ilişkin olup dava konusu kuralla düzenleme yapılan Bakanlığa bağlı özel bütçeli kamu idareleri tarafından gerçekleştirilen yatırım ve hizmetlere yönelik sözleşmelerde, sözleşmelerin süresinden önce feshedilerek tesisin ilgili idareler tarafından devralınmasının öngörülmesi hâlini düzenlemektedir. Buna göre anılan fıkra kapsamında kalan kurum ve kuruluşlar tarafından yapılmış olan yatırım ve hizmetlere yönelik sözleşmelerin süresinden önce feshedilerek tesisin ilgili idareler tarafından devralınmasının öngörülmesi hâlinde yatırım ve hizmetlerin finansmanı amacıyla temin edilen yurt dışından sağlanan finansmanı ve varsa bu finansmanın teminine yönelik türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere mali yükümlülükleri üstlenmeye söz konusu idare yetkilidir. Ancak fıkranın ikinci cümlesine göre bu idarenin özel bütçe kapsamında olması hâlinde söz konusu yükümlülüklerin ilgili idare tarafından yüklenilmesine idarenin bağlı olduğu bakanlığın teklifi üzerine Cumhurbaşkanı yetkilidir. Ayrıca Cumhurbaşkanının üstlenime konu mali yükümlülüklerin kapsam, unsur ve ödeme koşullarını belirleme ile teyit edilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisi bulunmaktadır.

6. Maddenin üçüncü fıkrasında da özel bütçeli kamu idareleri tarafından imzalanacak borç üstlenim anlaşmalarının anlaşmada daha sonraki bir tarih kararlaştırılmadıysa imzalandıkları tarih itibarıyla yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

7. Bu çerçevede dava konusu kural 15/3/2020 tarihinden sonra ihalesi yapılmış ancak 20/3/2021 tarihinde henüz uygulama sözleşmesi imzalanmamış yurt dışından finanse edilmesi planlanan YİD projeleri kapsamında, 3996 sayılı Kanun'un 11/A maddesinin ikinci fıkrasındaki usul uyarınca Bakanlığa bağlı özel bütçeli kamu idarelerinin, Bakanlığın teklifi ve Cumhurbaşkanının kararı üzerine imzaladıkları borç üstlenim anlaşmalarına Bakanlığın taraf olabildiğini sağlamıştır.

8. Öte yandan kural, kapsam dâhilindeki borç üstlenim anlaşmalarının 4749 sayılı Kanun'un 4. ve 8/A maddesi hükümlerine tabi olmayacağını öngörmek suretiyle söz konusu anlaşmaları anılan hükümlerden muaf tutmuştur.

9. 4749 sayılı Kanun'un "Yetki" başlıklı 4. maddesinde kamu finansmanı bakımından yetkili kurumlar ve bunların yetkilerine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Anılan maddeye göre bu alanda finansmanın niteliğine göre Hazine ve Maliye Bakanının, Bakan Yardımcısının, Cumhurbaşkanının ve 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesine geçen Hazine Müsteşarlığının yetkileri bulunmaktadır.

10. 4749 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde de genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler tarafından 3996 sayılı Kanun hükümlerine göre yap-işlet-devret modeli ile gerçekleştirilmesi planlanan ve asgari belirli bir tutarda olması öngörülen yatırım ve hizmetlere ilişkin uygulama sözleşmelerinde, sözleşmelerin süresinden önce feshedilerek tesisin ilgili idareler tarafından devralınmasının öngörülmesi hâlinde, söz konusu yatırım ve hizmetler için yurt dışından sağlanan finansmanın ve varsa bu finansmanın teminine yönelik türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere mali yükümlülüklerin Hazine tarafından üstlenilme usulü, hüküm ve sonuçları, borç üstlenmenin limiti ile yetkili makamlar düzenlenmektedir.

11. Kural uyarınca 4749 sayılı Kanun'un söz konusu 4. ve 8/A maddeleri uygulanmayacak, bu itibarla 15/3/2020 tarihinden sonra ihalesi yapılmış ancak 20/3/2021 tarihinde henüz uygulama sözleşmesi imzalanmamış, yurt dışından finanse edilmesi planlanan yap-işlet-devret projeleri kapsamında, 3996 sayılı Kanun'un 11/A maddesi uyarınca Bakanlığa bağlı özel bütçeli kamu idareleri tarafından imzalanacak borç üstlenim anlaşmalarına, ilgili idarenin borç üstlenim anlaşmasından kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlayacak şekilde, Bakanlığın taraf olması konusunda Hazine ve Maliye Bakanının veya Bakanlığının, Bakan Yardımcısının ve Cumhurbaşkanının herhangi bir yetkisi olmayacak, 4749 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde öngörülen usul uygulanmayacaktır. Bu kapsamda kurala konu borç üstlenim anlaşmalarına Bakanlığın taraf olması konusunda 3996 sayılı Kanun'un 11/A maddesinde düzenlenen usul geçerli olacak, Cumhurbaşkanına tanınan yetki de 11/A maddesine göre borcun özel bütçeli kuruluş tarafından üstlenilmesi konusuyla sınırlı olacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

12. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın geriye yürür şekilde ihdas edildiği, kuralla ilgili mevzuatın karmaşık hâle getirildiği, ilgili tüm projelerin kapsama alınmaması ve geçmişte yapılmış ihale süreçlerine yönelik olarak eşitsizlik yaratılması suretiyle kamusal maliyetlerin artırıldığı, Bakanlığa anlaşmalara taraf olup olmama yönünde sınırsız bir takdir yetkisinin tanındığı, bu durumun ticari teşebbüsler arasında ayrımcılık yapılmasına neden olacağı, kuralın istisnai nitelikte bir kefalet anlaşması niteliğinde olduğu, kuralla kamu yararının gözetilmediği, keyfi uygulamaları engelleyecek güvencelere ve objektif ölçütlere yer verilmediği, kanunilik ilkesinin ihlal edildiği, bu hâlin mülkiyet hakkı bağlamında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 47., 48., 90., 123. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

14. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin

keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Sadece yasal belirliliği değil daha geniş bir anlamda hukuki belirliliği de ifade eden bu ilke bu anlamıyla esasen bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasını ortaya koymaktadır.

15. Dava konusu kural 15/3/2020 tarihinden sonra ihalesi yapılmış olmakla birlikte 20/3/2021 tarihine kadar uygulama sözleşmesi imzalanmamış, yurt dışından finanse edilmesi planlanan YİD projeleri kapsamında, Bakanlığa bağlı özel bütçeli kamu idareleri tarafından imzalanacak borç üstlenim anlaşmalarına, bu idarelerin borç üstlenim anlaşmasından kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlayacak şekilde Bakanlığın taraf olabilmesini sağlamıştır. Kural ayrıca bu şekilde gerçekleşen taraf olmanın 4749 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen kamu finansmanı ve borç yönetiminde yetkiye ilişkin hükümler ile anılan Kanun'un 8/A maddesinde düzenlenen borç üstlenimine ilişkin hükümlere tabi olmamasını öngörmüştür.

16. Taraf olunabilecek borç üstlenim anlaşmalarının özelliklerinin, taraf olabilecek bakanlığın, ne amaçla taraf olunabileceği ve taraf olmada uygulanmayacak hükümlerin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde kuralda açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

17. Anayasa'nın 2. maddesiyle güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesince *kamu yararı* konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2018/138, K.2019/94, 24/12/2019, § 7).

18. Kuralın gerekçesinde düzenlemenin ülkemizde ilk kez 11 Mart 2020 tarihinde görülmeye başlanan COVID-19 salgınına ilişkin tedbirlerden biri olarak ihdas edildiği belirtilmekte bu çerçevede küresel olarak içinde bulunulan finansal koşullardan dolayı ihale kararı alınarak ihalesi yapılmış ancak henüz uygulama sözleşmeleri imzalanmamış YİD projelerinin finansman temini aşamasında aksaklıkların meydana geldiği, özel sektörün finansman temin ederken zorlandığının anlaşıldığı, içinde bulunulan mücbir sebep dolayısıyla, yabancı kreditorlerin özel bütçeli idarelerin harcama ve gelirlerinin birbirini karşılayamayacağı ve idarenin yükümlülüklerini ifa etmekte yetersiz kalabileceği konusunda tereddüt yaşadığının görüldüğü açıklanmıştır. Gereğince devamla açıklanan bu durumdan kaynaklı olarak özellikle Hazine ve Maliye Bakanlığının borç üstleniminden faydalanamayan Bakanlığa bağlı özel bütçeli idarelerce yürütülen YİD projelerinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idaresi olan Bakanlığın, yabancı kreditorlerce sağlanan finansman için ilave teminat sağlayabilmesini temin için kuralın ihdas edildiği ifade edilmiştir.

19. Bu bağlamda kuralla dünya genelinde ekonomik sıkıntılar yaşanmasına sebep olan ülkemizde de ilk kez 2020 yılı Mart ayında görülmeye başlanan COVID-19 salgınının ortaya çıkardığı finansal aksaklıklardan kaynaklanabilecek dış finansman kaynaklı YİD projeleri kapsamında üretilecek kamu hizmetlerinin üretiminde sürdürülebilirliğin sağlanmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü de söylenemez.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 10., 13., 35., 47., 48., 90., 123. ve 167. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

B. Kanun'un 9. Maddesiyle 6546 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (d) Bendinde Yer Alan "Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre..." ve "...bilgi veren..." İbarelerinin İncelenmesi

1. "Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre..." İbaresini

a. Anlam ve Kapsam

21. 6546 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı (Başkanlık) tarafından belirlenen usul ve esaslara göre Başkanlıkça düzenlenen kurs ve sınav sonucunda başarılı olan ve yetkilendirilen, ziyaretçilere Tarihi Alan ve Çanakkale Savaşları ile ilgili bilgi veren gerçek kişinin alan kılavuzunu ifade edeceği belirtilmiş olup anılan bentte yer alan "Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

22. Söz konusu Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yabancı dilde hizmet verecek alan kılavuzlarının, başvuru yılı içerisinde, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığınca yapılan yabancı dil bilgisi seviye tespit sınavından hizmet vereceği yabancı dilde en az (C) düzeyinde puan alması veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığınca buna denk kabul edilen bir belgeye sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Sınavda alınan puanlar sınav tarihinden itibaren beş yıl süreyle geçerli olacaktır.

23. Kanun'un geçici 2. maddesinde 9/8/1983 tarihli ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu uyarınca 6546 sayılı Kanun'a ekli harita ve koordinat listesinde sınırları belirtilen ve bu Kanun'la Başkanlığa tahsis edilen Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanında (Tarihî Alan) alan kılavuzluğu görevini yapmış olanların, 2873 sayılı Kanun'a göre almış oldukları alan kılavuzluğu kimliklerinin süresi sona erinceye kadar Tarihî Alan sınırları içinde Başkanlıkça belirlenen usul ve esaslara uygun olarak hizmet ifa edebilmelerinin ve alan kılavuzluğu kimliklerinin süresi sona erenlerin yeniden yetkilendirilebilmelerinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Anılan maddede ihtiyaç hâlinde Başkanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yeni alan kılavuzluğu belgesi verilerek görevlendirme de yapılabileceği öngörülmüştür.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın alan kılavuzlarının istihdamına ilişkin kurs ve sınavlara ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisini tamamen idareye bıraktığı, bu konuda kanuni çerçeve ve ilkelerin belirlenmediği, bu durumun eşitsizliğe ve keyfilığe neden olacağı, alan kılavuzluğunun mesleki faaliyet alanı ile 7/6/2012 tarihli ve 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu kapsamında faaliyette bulunan turist rehberlerinin mesleki faaliyet alanının örtüştüğü, bu itibarla her iki meslek grubunun faaliyet alanı yönünden belirsizliğe neden olduğu, 6326 sayılı Kanun'da turist rehberlerinin mesleğe kabulü konusunda katı hükümlerin bulunduğu gözetildiğinde aynı yerde aynı faaliyeti ifa edecek iki meslek grubu arasında eşitsizliğe sebep olduğu, turist rehberlerinin istihdam alanının ölçüsüzce sınırlandırıldığı, tarihi ve kültürel bir alanda mesleki yeterliliği makul düzeyde olmayan kişilerin görev yapmasına neden olmak suretiyle devletin bu türden alanların korunması yükümlülüğünün zedelendiği, bu alanı ziyaret edecek kişilerin nitelikli hizmet alma imkânlarının sınırlandırıldığı, alan kılavuzlarının herhangi bir meslek odasına kayıt olmaksızın

faaliyetlerini gerçekleştirebilecek olmaları nedeniyle mesleğin yerine getirilmesi konusunda herhangi bir denetimin yapılamayacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 49., 63., 123., 135., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

25. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." denilmek suretiyle çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü "herkes" yönünden güvenceye bağlanmıştır. Özel teşebbüs özgürlüğü, her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyeti ile mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini ifade etmektedir (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

26. Dava konusu kural, Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre Başkanlıkça düzenlenen kurs ve sınav sonucunda başarılı olan ve yetkilendirilen ve Tarihî Alan ve Çanakkale Savaşları ile ilgili ziyaretçilere bilgi veren gerçek kişi olarak alan kılavuzunu tanımlamaktadır. Kural, alan kılavuzluğu mesleğinde faaliyette bulunmak isteyen kişilerin bunu gerçekleştirebilmek için yetkilendirilmelerine ilişkin koşulların Başkanlık tarafından belirlenmesini öngörmek suretiyle çalışma hakkını sınırlamaktadır.

27. Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

28. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

29. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik* ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

30. 6546 sayılı Kanun bağlamında alan kılavuzu, anılan Kanun'un 2. maddesine göre Başkanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre düzenlenecek kurs ve sınav sonucunda yetkilendirilebilecek kişileri ifade etmektedir. Anılan Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yabancı dilde hizmet verecek alan kılavuzlarının hizmet vereceği yabancı dil konusunda belirli bir yeterliliğe sahip olması gerektiği ifade edilmişse de yalnızca yabancı dilde hizmet verecek alan kılavuzları yönünden bir düzenleme içeren bu hüküm dışında alan kılavuzlarının hangi

ölçütlere göre yetkilendirileceklerine ilişkin başkaca bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Çalışma hakkı kapsamında herhangi bir faaliyette bulunmanın sınırlarının belirlendiği durumlarda bu sınırların neler olduğunun ve hangi şartları taşıyan kişi ya da teşebbüslerin bu alanda faaliyette bulunacağına kanunla düzenlenmesi zorunludur. Ancak kurala alan kılavuzu olarak kabul edilebilmek için hangi nitelik ya da niteliklerin aranacağı düzenlenmemiş, bu konudaki takdir bütünüyle Başkanlığa bırakılmıştır.

31. Kuralla alan kılavuzlarının yetkilendirilmesi konusundaki ölçütlere ilişkin yasal çerçeve belirlenmeksizin yürütme organına sınırları ve kapsamı belirli olmayan bir yetki tanınması çalışma hakkının kanunla sınırlanması ilkesiyle çelişmektedir (Bu yönde bkz. AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, §§ 168-173).

32. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5., 7., 10., 49., 63., 123., 135., 167. ve 172. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

2. "...bilgi veren..." İbaresini

33. 6546 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "*Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre...*" ibaresinin iptali nedeniyle anılan bentte yer alan "*...bilgi veren ...*" ibaresinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu ibare 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Kanun'un 10. Maddesiyle 6546 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...alan kılavuzları veya..." ve (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...yerine alan kılavuzu da..." İbareleri ile (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

34. 6546 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "*Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre...*" ibaresinin iptali nedeniyle anılan Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*...alan kılavuzları veya...*" ve (2) numaralı fıkrasında yer alan "*...yerine alan kılavuzu da...*" ibareleri ile (3) numaralı fıkrasının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu ibareler ve fıkra 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

35. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

36. 6546 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan “Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre...” ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan bentte yer alan “...bilgi veren...” ibaresinin, bendin kalan kısmının, ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...alan kılavuzları veya...” ve (2) numaralı fıkrasında yer alan “...yerine alan kılavuzu da...” ibareleri ile (3) numaralı fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

37. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.” denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

38. 6546 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan “Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre...” ve “...bilgi veren...” ibarelerinin, anılan bendin kalan kısmının, ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...alan kılavuzları veya...” ve (2) numaralı fıkrasında yer alan “...yerine alan kılavuzu da...” ibareleri ile (3) numaralı fıkrasının iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

39. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

11/3/2021 tarihli ve 7297 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 9. maddesiyle 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı Hakkında Bazı Düzenlemeler Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinde yer alan “Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre...” ve “...bilgi veren...” ibarelerine,

2. 10. maddesiyle 6546 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...alan kılavuzları veya...” ibaresine,

b. (2) numaralı fıkrasında yer alan “...yerine alan kılavuzu da...” ibaresine,

c. (3) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu fıkra ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 2. maddesiyle 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddeye yönelik iptal talebi 13/9/2023 tarihli ve E.2021/47, K.2023/151 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

13/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

11/3/2021 tarihli ve 7297 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 9. maddesiyle 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı Hakkında Bazı Düzenlemeler Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen;

1. (d) bendinde yer alan;

a. "Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

b. "...bilgi veren..." ibaresinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

2. (d) bendinin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince **KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,**

C. 10. maddesiyle 6546 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan "...alan kılavuzları veya..." ibaresinin,

2. (2) numaralı fıkrasında yer alan "...yerine alan kılavuzu da..." ibaresinin,

3. (3) numaralı fıkrasının,

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE, Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince **KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,**

13/9/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 7297 sayılı Kanun'un; 9. maddesiyle 6546 sayılı Kanun'un 2. maddesine eklenen (d) bendinde yer alan "...Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre..." ibaresinin alan kılavuzlarının yetkilendirilmesi konusunda yasal çerçeve belirlemediği gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Çoğunluk tarafından ulaşılan sonuç neticesinde uygulanma imkânı kalmayan anılan Kanun'un 10 maddesiyle 6546 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...alan kılavuzları veya..." ve (2) numaralı fıkrasında yer alan "...yerine alan kılavuzu da..." ibareleri ile 3. fıkrasının iptallerine karar verilmiştir.

2. 6546 sayılı Kanun'un 2. maddesinde alan kılavuzu, Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre Başkanlıkça düzenlenen kurs ve sınav sonucunda başarılı olan ve yetkilendirilen, ziyaretçilere Tarihi Alan ve Çanakkale Savaşları ile ilgili bilgi veren gerçek kişi olarak tanımlanmıştır.

3. Dava konusu "...Başkanlık tarafından belirlenen usul ve esaslara göre..." ibaresinin de yer aldığı kuralın tamamı dikkate alınarak, anılan ibarelerle Başkanlığa verilen yetkinin sınırlarının belirlenebilir olup olmadığının tespit edilmesi, kuralın Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde önem arz etmektedir.

4. Anılan kural uyarınca alan kılavuzu olarak yetkilendirilecek kişilerin Başkanlıkça düzenlenen kurs ve sınav sonucunda başarılı olmaları gerektiği ve faaliyet kapsamlarının Tarihi Alan ve Çanakkale Savaşları olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda kurs kapsamında verilecek

Esas Sayısı : 2021/47

Karar Sayısı : 2023/151

eğitimin ve sınavın temel konusunun Tarihi Alan ve Çanakkale Savaşları ile ilgili olması gerekmektedir. Dolayısıyla kuralın bütünü dikkate alındığında alan kılavuzu olarak yetkilendirilecek kişilerin belirlenmesi için kapsamı belirli kurs ve sınav gibi objektif kriterlerin belirlendiği ve dava konusu ibareler ile Başkanlığa çerçevesi belirli bir yetki verildiği anlaşılmaktadır.

5. Sonuç itibarıyla kuralda, asgari olarak yasal çerçevenin çizildiği ve ilkelerinin belirlendiği, diğer hususların düzenlenmesinin ise yönetmeliğe bırakılmasının herhangi bir belirsizliğe neden olmadığı gerekçesiyle, kuralın Anayasa'ya uygun olduğu düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye

Muhterem İNCE