

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2018/15

Karar Sayısı : 2018/78

Karar Tarihi: 5/7/2018

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 125 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 6/12/2017 tarihli ve 7063 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle 22/6/2004 tarihli ve 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin;

A. İkinci fıkrasında yer alan "...Sağlık Bakanlığının daveti üzerine..." ibaresinin,

B. Üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin,

Anayasa'nın 135. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALI İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

6/12/2017 tarihli ve 7063 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 5193 sayılı Kanun'a eklenen ve iptali istenen kuralın yer aldığı geçici 4. madde şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce optisyenlik mesleği ile ilgili olarak faaliyette bulunan dernekler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde genel kurullarını toplayarak Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliğinin ilk genel kurulu için meslek mensubu beşer müessil seçerler.

Birliğin ilk genel kurulu, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde Sağlık Bakanlığının daveti üzerine Ankara'da toplanır ve dokuz üyeli Birlik Merkez Yönetim Kurulunun, beş üyeli Yüksek Disiplin Kurulunun ve üç üyeli Denetleme Kurulunun asil ve yedek üyelerini seçer.

Birlik Merkez Yönetim Kurulu, seçimden itibaren bir ay içinde toplanarak odalar ile Birliğin yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, görevleri, toplantıları, karar alışı usulleri, gelirleri, giderleri, organlar için seçim, seçilme yeterliliği, seçimlerin yapılış usulü, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatın tespiti, disiplin cezaları ile infaz ediliş usulü, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlerle ilgili yönetmelikleri hazırlar. Bu yönetmelikler Sağlık Bakanlığının uygun görüşüyle seçimden itibaren iki ay içinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulur. 25/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun mali ve idari hükümleri ile disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Ancak, 6643 sayılı Kanunun 5 inci maddesindeki "yüz elli" sayısı "yüz", 14 üncü maddesindeki "iki yüz elli" sayıları "yüz", 51 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendindeki "iki yüz" sayısı "yüz", (b) bendindeki "beşyüz" sayısı "iki yüz elli", "ikiyüz" sayısı "yüz", "yüzelli" sayısı "yetmiş beş" ve (c) bendindeki "beşyüz" sayıları "iki yüz elli" olarak uygulanır. 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e), (h) ve (i) bentleri, 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (b), (d), (n) ve (o) bentleri ile 47 nci maddesi uygulanmaz. 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi "Deontoloji Tüzüğü hükümlerinin ve oda ve Birlik tarafından alınmış mesleki kararların gerektiği şekilde uygulanıp uygulanmadığını

belirlenmek için, optisyenlerin çalışmalarını denetlemek." şeklinde uygulanır. 40 mca maddedeki meslekten men kararları uygulanmak üzere Sağlık Bakanlığına gönderilir.

Birlik Merkez Yönetim Kurulu en az yüz meslek mensubunun faaliyette bulunduğu yerlerde kurulacak olan optisyen-gözlükçüler odalarının faaliyette bulunacağı iller ile yüzden az meslek mensubunun faaliyette bulunduğu illerin oda bölgelerini tespit ederek odaların kuruluşunu karara bağlar.

Oda kurulan illerde ve bölgelerde faaliyette bulunmakta olan meslek mensupları, odaların kuruluşundan itibaren üç ay içinde odaya kayıt olmak zorundadır. Odalar, Birlik Merkez Yönetim Kurulunun yapacağı tebligattan itibaren bir ay içinde genel kurullarını toplayarak yönetim kurulu, disiplin kurulu ve denetim kurulu üyeleri ile Birlik Genel Kurulunda kendilerini temsil edecek olan mümessillerini seçerler.

Yürürlüğe konulacak yönetmelik uyarınca yapılacak ilk Birlik Genel Kurulunda bütün seçimler yenilenir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 28/2/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Kanun hükümleri, dayatılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un Geçici 4. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "...Sağlık Bakanlığının daveti üzerine..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle, Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurulların kanunla düzenleneceğinin belirtildiği, kanun ile kurulan Türkiye Optisyen-Gözlükçüler Birliğinin (TOGB) ilk genel kurulunun gerçekleşmesinin Sağlık Bakanlığının davetine bırakılmasının Anayasa'da düzenlenen vesayet yetkisinin aşılması anlamına geldiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 135. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Dava konusu ibarenin yer aldığı kuralda, TOGB'nin ilk genel kurulunun bu kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde Sağlık Bakanlığının daveti üzerine Ankara'da toplanacağı ve TOGB'nin Merkez Yönetim Kurulunun, Yüksek Disiplin

Kurulunun ve Denetleme Kurulunun asıl ve yedek üyelerini seçeceği öngörülmüştür. "...Sağlık Bakanlığının daveti üzerine..." ibaresi, dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

5. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının 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 hâkim 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 kişileri olduğu; beşinci fıkrasında ise bu meslek kuruluşları üzerinde devletin idari ve mali denetimine ilişkin kuralları kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

6. Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezen yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmış; kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı ifade edilmiştir.

7. İdarenin bütünlüğü, idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışmasını öngörmektedir. İdarede bütünlüğü sağlamak için başlıca iki hukuksal araç *hiyerarşi* ve *idari vesayet* kullanılmaktadır. Hiyerarşi, hem merkezi yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki hem de yerinden yönetim kuruluşlarının kendi içerisindeki bütünleşmeyi sağlamaktadır. İdari vesayet ise merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlayan araçtır.

8. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, idare teşkilatı içinde hizmet yerinden yönetim kuruluşları kapsamında yer almaktadır. Bu sebeple de devletin gözetim ve denetimi altındadır.

9. 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle 5193 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasında, bu Kanun'a tabi meslek mensuplarının mesleki faaliyetlerini geliştirip kolaylaştırmak, meslektaşlar arasında yardımlaşma ve iş birliğini temin etmek ve mesleki ahlak ve disiplini tesis edip korumak üzere kamu kurumu niteliğindeki optisyen gözlükçüler odalarını ve TOGB'yi teşkil edeceği hükme bağlanmıştır. Kanunla kurulan TOGB'nin tüzel kişi olarak varlık kazanabilmesi için öncelikle ilk genel kurul toplantısının yapılması ve bu genel kurulda organlarının oluşturulması gerekmektedir.

10. İptali istenen kural, TOGB'nin ilk genel kurulunun Sağlık Bakanlığının daveti üzerine yapılmasını düzenlemektedir. Kanun'un geçici 4. maddesinde, bu davet üzerine yapılacak ilk genel kurulda TOGB'nin Merkez Yönetim Kurulunun, Yüksek Disiplin Kurulunun ve Denetleme Kurulunun asıl ve yedek üyelerinin seçilmesi öngörülmüştür. Böylelikle TOGB, organlarını oluşturmak suretiyle tüzel kişi olarak varlık kazanabilecektir.

11. Sağlık Bakanlığı'na tanınan davet yetki ve görevi kapsamında TOGB'nin yaptığı bir işlemin denetimi söz konusu değildir. İdarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca hizmet yerinden yönetim kuruluşları üzerinde merkezi idareye tanınan vesayet yetkisi kapsamında Sağlık Bakanlığı'na TOGB'nin ilk toplantısına davet yetki ve görevi verilebilir. Kaldı ki yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her

konuyu kanunla düzenleyebileceği kuşkusuzdur. Dolayısıyla TOGB'nin organlarının oluşumunu ve faaliyete geçmesini sağlamak üzere ilgili bakanlık olan Sağlık Bakanlığında ilk genel kurula davet görevinin verilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 135. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

B. Kanun'un Geçici 4. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

13. Dava dilekçesinde özetle, TOGB Merkez Yönetim Kuruluna, seçimden itibaren bir ay içinde toplanarak odalar ile Birliğin yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, görevleri, toplantıları, karar alışı usulleri, gelirleri, giderleri, organlar için seçim, seçilme yeterliliği, seçimlerin yapılması usulü, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatın tespiti, disiplin cezaları ile infaz edilmiş usulü, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemler ile ilgili yönetmelikleri hazırlama görevi verilmekte birlikte bu yönetmeliklerin yürürlüğe girmesinin Sağlık Bakanlığının uygun görüş vermesi koşuluna bağlanmış olmasının Bakanlık uygun görüş vermedikçe yönetmeliklerin yayınlanamaması ve hukukten varlık kazanamaması anlamına geldiği, TOGB'nin özerkliğine müdahale edildiği, uygun görüş şartının vesayet yetkisinin sınırlarını belirsizleştirdiği ifade edilerek kuralın Anayasa'nın 135. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesinde; Birlik Merkez Yönetim Kurulunun seçimden itibaren bir ay içinde toplanarak odalar ile Birliğin yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, görevleri, toplantıları, karar alışı usulleri, gelirleri, giderleri, organlar için seçim, seçilme yeterliliği, seçimlerin yapılması usulü, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatın tespiti, disiplin cezaları ile infaz edilmiş usulü, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlerle ilgili yönetmelikleri hazırlayacağı belirtilmiştir. Dava konusu ikinci cümlesinde ise bu yönetmeliklerin Sağlık Bakanlığının uygun görüşüyle seçimden itibaren iki ay içinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmıştır.

15. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki devlet denetiminin bir vesayet yetkisi olduğu genel olarak kabul edilmekle birlikte bu kuruluşlar üzerinde uygulanması gereken vesayet, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen vesayet yetkisinden farklıdır. Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasına göre merkezî idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki vesayet yetkisi kanunla düzenlenmeli ve bu vesayet yetkisi idari ve mali denetim kapsamındaki konular ile sınırlı olmalıdır. Bu konuda takdir yetkisi anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluyla kanun koyucuya aittir.

16. Anayasa'nın 135. maddesinde meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebileceğinin kurala bağlanması bu kuruluşların özerkliğine işaret etmektedir.

17. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni, belli bir mesleğe mensup olanların faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır. Meslek kuruluşlarının özerkliği; merkezi idareden bağımsız olarak karar ve yürütme organlarını seçebilme, ilgili mesleki faaliyetlerle sınırlı olmak üzere üyelerini ve örgütlerini bağlayıcı karar alma ve uygulama, meslek mensuplarının uyacağı ilke ve kuralları belirleme ve üyeleri hakkında disiplin tedbirleri uygulama hak ve yetkisini içermektedir. Diğer yandan idari özerklik ile idari vesayet arasında ters orantılı bir ilişki bulunmaktadır. İdari vesayet yetkisinin kapsamının genişlemesi idari özerkliği daraltmaktayken idari vesayet yetkisinin kapsamının daralması ise idari özerkliği genişletmektedir. Bu sebeple idari vesayet yetkisi idari özerkliğin sınırını oluşturmaktadır.

18. Buna göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları sınırsız bir özerkliğe sahip olmayıp devletin idari ve mali denetimine tabidir. Bununla birlikte, söz konusu vesayet yetkisi, bu kuruluşların özerkliğini anlamsız kılacak ölçüde düzenlemelere imkân vermemektedir. Hiç kuşkusuz Anayasa Mahkemesi, idari vesayet yetkisine ilişkin bir kanun hükmünü denetlerken söz konusu kamu kurumu niteliğindeki kuruluşun sahip olduğu idari özerkliği ne ölçüde etkilediğini ve onu anlamsız hale getirip getirmediğini belirlemek durumundadır.

19. TOGB; Kanun'da belirtilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak üzere kurulan tüzel kişiliği haiz, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşudur. Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasına göre yönetmelikler ile düzenlenmesi öngörülen konular; Birliğin yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, görevleri, toplantıları, karar alış usulleri, gelirleri, giderleri, organlar için seçim, seçilme yeterliliği, seçimlerin yapılış usulü, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatın tespiti, disiplin cezaları ile infaz edilış usulü, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlerle ilgili hususlardır.

20. TOGB Merkez Yönetim Kurulu tarafından hazırlanacak bu yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi için Sağlık Bakanlığının uygun görüş vermesi gerekmektedir. Sağlık Bakanlığı uygun görüş vermediği sürece bu yönetmelikler Resmî Gazete'de yayımlanamayacağından ve dolayısıyla yürürlüğe girmeyeceğinden söz konusu uygun görüş idareye tanınan onama yetkisi niteliğindedir.

21. Kural bu haliyle, TOGB'nin hemen hemen bütün faaliyet alanları ve işlemleri ile ilgili düzenlemelerde "onay" yetkisini Bakanlığa vermektedir. Böylesine geniş bir idari vesayet yetkisinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özerkliği ile bağdaştığı söylenemez. Dolayısıyla kural, TOGB'nin Anayasa'nın 135. maddesi gereğince sahip olduğu idari özerkliği anlamsız hale getirmektedir.

22. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 135. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

23. Dava dilekçesinde özetle, hukuk devleti sayılmanın en önemli gereklerinden birisinin de Anayasa'ya aykırılık teşkil eden normların ivedilikle anıdılması ve bireylerin

haklarında telafisi mümkün olmayan sonuçlara yol açılmasının engellenmesi olduğu, Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesinin hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağı belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

6/12/2017 tarihli ve 7063 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle 22/6/2004 tarihli ve 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin;

A. İkinci fıkrasında yer alan "...Sağlık Bakanlığının daveti üzerine..." ibaresine yönelik iptal talebi, 5/7/2018 tarihli, E.2018/15, K.2018/78 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. Üçüncü fıkrasının ikinci cümlesine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

5/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

6/12/2017 tarihli ve 7063 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle 22/6/2004 tarihli ve 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin;

A. İkinci fıkrasında yer alan "...Sağlık Bakanlığının daveti üzerine..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. Üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5/7/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5193 sayılı Kanunun geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasanın 135. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği (TOGB) Merkez Yönetim Kurulu tarafından hazırlanacak yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesini Sağlık Bakanlığının uygun görüş vermesi şartına bağlayan mezkûr hükmün, TOGB'nin hemen hemen bütün faaliyet alanları ve işlemleri ile ilgili düzenlemelerde "onay" yetkisini Bakanlığa verdiği; böyle geniş bir idarî vesayet yetkisinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun özerkliği ile bağdaşmadığı ve kuralın idarî özerkliği anlamsız hâle getirdiği belirtilmiştir (§§ 20-21).

Bilindiği gibi, yönetmeliklerin ve diğer düzenleyici işlemlerin hazırlanması safhasında ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerinin alınması gerekmektedir; mevzuatın uyumunun ve üst hukuk normlarına uygunluğunun sağlanması ile idarenin bütünlüğü ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından önem taşıyan "görüş alma" veya "uygun görüş alma" zorunluluğu birçok kanunda da öngörülmektedir. Bu kapsamda, kanunlarda, çıkarılması öngörülen yönetmeliklerin hangi bakanlık veya kamu kurum ve kuruluşu tarafından hazırlanacağına ilişkin hükümlerin yanında hangi bakanlıklar ile kurum ve kuruluşların görüşleri veya uygun görüşleri alınarak çıkarılacağına dair düzenlemelere de yer verilmektedir.

Kanunlarda bu konuda açık hüküm bulunmayan hâllerde de 2005 yılının sonlarına kadar Başbakanlık düzenlemeleri ile; 2006 yılından itibaren ise Bakanlar Kurulunca kabul edilerek yürürlüğe konulan Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri ile, yönetmeliklerin ve diğer düzenleyici işlemlerin hazırlanması sırasında ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerinin alınmasının zorunlu kılındığı bilinmektedir.

Yönetmeliklerin hazırlanması sırasında ilgili bakanlığın görüşünün veya uygun görüşünün alınması, aralarında hiyerarşi veya vesayet ilişkisi bulunmayan bakanlıklar ile kurum ve kuruluşlar bakımından da gerekli görülebilmektedir. Mesela bakanlıkların malî konuları düzenleyen yönetmelik tasarıları hakkında Maliye Bakanlığının görüşünün alınması hususunda, yukarıda belirtilen Yönetmelik yanında kanunlarda da özel düzenlemeler bulunmaktadır.

15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 6. maddesinde de, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanarak Resmî Gazetede yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik ve diğer düzenleyici idarî işlemlere ilişkin tasarıların Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerin ise Anayasaya ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden inceleneceği ve inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen tasarıların kurumuna iade edileceği belirtilmektedir.

Anayasa değişikliği ile bunun gereği olarak yapılan kanun değişikliklerinden önce 3056 sayılı Kanunun 2. maddesine göre Başbakanlık tarafından kullanılan bu yetkinin, anılan CBK uyarınca Cumhurbaşkanlığı tarafından kullanılacağına ve yönetmelik tasarılarının

kanunlara uygunluğunu denetleme yetkisi çerçevesinde, Bakanlığın görüşünün isabetli olup olmadığını ve bu görüşe uyulmasının gerekip gerekmediğini değerlendirme yetkisini de kapsadığında şüphe bulunmamaktadır.

Bu itibarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu tarafından ilgili bakanlığın görüşüne uyulmadan, yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilen yönetmelik taslağının mezkûr CBK'nin 6. maddesine göre incelenecek uygun bulunması hâlinde Resmî Gazetede yayımlanması mümkün olduğundan, ilgili bakanlığın görüşünün veya uygun görüşünün öngörülmesi arasında esasen bir mahiyet farkı da söz konusu değildir.

Diğer taraftan, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından çıkarılacak yönetmelikler hakkında ilgili bakanlığın uygun görüşünün alınması şartının vesayet yetkisini aşmadığında da, bu kuruluşların özerkliğini anlamsız kılacak bir düzenleme olmadığında da şüphe bulunmamaktadır.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının tâbi olacağı ilkeler Anayasanın 135. maddesinde belirlenmekte; maddenin beşinci fıkrasında da bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği hükme bağlanmaktadır.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasada kamu tüzelkişilikleri olarak öngörülmekte ve "idarenin bütünlüğü" ilkesinin gereği olarak, idarî teşkilâtın içinde yer alan diğer kamu tüzelkişilerinin üzerinde olduğu gibi bunlar üzerinde de merkezî idarenin idarî vesayet yetkisi bulunmaktadır.

Kararda, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üzerindeki devlet denetiminin bir vesayet yetkisi olduğu kabul edilse de, bunun Anayasanın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen vesayet yetkisinden farklı olduğu ve 135. maddenin beşinci fıkrasına göre idarî ve malî denetimle sınırlı olması gerektiği belirtilmektedir (§ 15). Esasen, 135. maddede öngörülen "idarî ve malî denetimin" niteliği ve kapsamı, denetime ilişkin kuralların kanunla düzenleneceğini, dolayısıyla denetimin kapsamının da kanunla belirleneceğini öngören beşinci fıkra hükmü sebebiyle sonucu değiştirmeyecektir.

Idarî vesayet yetkisinin kanunla verilmesi ve kapsamının da kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Kararda da belirtildiği gibi, bu konuda takdir yetkisi kanun koyucuya aittir. Bu sebeple, merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerindeki idarî vesayet yetkisinin kapsamını belirlemek için tek tek kanunlara bakmak gerektiği kabul edilmektedir (Kemal Gözler, İdare Hukuku, C.I, İkinci bs., Bursa 2009, s. 219).

İtiraz konusu kural, Birlik Merkez Yönetim Kurulunun, Birlik organlarının seçiminin itibaren bir ay içinde toplanarak hazırlayacağı yönetmeliklerin Sağlık Bakanlığının uygun görüşüyle iki ay içinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulacağını hükme bağlamakta, dolayısıyla Birliğin söz konusu yönetmelikleri hazırlama faaliyeti üzerinde bir denetim yetkisi öngörmektedir. Kararda, söz konusu "uygun görüş" şartı sebebiyle, Bakanlık uygun görüş vermediği sürece bu yönetmelikler yayımlanamayacağı ve yürürlüğe giremeyeceği için, uygun görüşün onama yetkisi niteliğinde olduğu ve böylesine geniş bir vesayet yetkisinin anılan kuruluşların özerkliği ile bağdaşmadığı belirtilmektedir.

Oysa yukarıda da ifade edildiği üzere, idarî vesayet yetkisinin kapsamının kanunla belirlenmesi gerekmekte ve bu konuda takdir yetkisinin kanun koyucuya ait olduğu kabul

edilmekte; bu çerçevede, yargı kararlarında ve doktrinde de iptal, onama, erteleme, kararın yeniden görüşülmesini isteme gibi yetkilerin idarî vesayet yetkisinin kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. “Uygun görüş” şartı da çoğunluk kararında belirtilenin aksine- idareye tanınan onama yetkisi anlamına gelmemektedir.

İptali talep edilen kuralda Birlik tarafından hazırlanacak yönetmeliklerin Bakanlığın uygun görüşüne tâbi kılınması, Anayasanın 135. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen “bu meslek kuruluşlarının kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamayacakları” yönündeki ilkeye uyulup uyulmadığının belirlenmesi bakımından önceliklidir. İtiraz konusu kuralı içeren fıkarda yönetmeliğe bırakılan düzenleme konularının 135. maddenin beşinci fıkrasında belirtilen “idarî ve malî denetimin” kapsamını aşacağı da söylenemez.

Başka bir anlatımla, hazırlanacak yönetmeliklerle öngörülen hususların meslek kuruluşunun kuruluş amaçları ile ilgisinin bulunup bulunmadığının ilgili bakanlıkça incelenerek değerlendirilmesi Anayasanın 135. maddesinin üçüncü fıkrasının gereği olduğu gibi, yönetmelikler hakkında görüş bildirilmesinin de, yönetmelikle düzenleneceği belirtilen hususların da 135. maddenin beşinci fıkrasına göre idarî ve malî denetimi gerekli kılan konular olduğu kuşkusuzdur.

Anayasadan kaynaklanan söz konusu yetkinin kullanılabilmesi için öngörüldüğü anlaşılan “uygun görüş” şartının kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun özerkliği ile bağdaşmadığının kabulü, Anayasada açıkça verilen mezkûr denetim yetkisini kullanılamaz hâle getirebilir.

Diğer taraftan, yukarıda açıklandığı üzere, “uygun görüş” şartının -onama yetkisinden farklı nitelikte olduğu açık olmakla birlikte- onama yetkisi niteliğinde olduğu kabul edilse bile vesayet denetiminin onama yetkisini kapsadığında da kuşku bulunmamaktadır. Hatta ilke olarak, denetlenen işlemin yürürlüğe girmesinin denetim makamının onayına bağlanması mümkün olduğu gibi denetim makamına, vesayet yetkisi kapsamında işlemi kaldırma veya geri alma yetkisi tanınabileceği de kabul edilmektedir (Ali D. Ulusoy, Türk İdare Hukuku, C.I, Genel Esaslar ve İdarî Teşkilat, Ankara 2017, s.148). Dolayısıyla dava konusu kuralda öngörülen Bakanlıktan uygun görüş alınması şartı, meslek kuruluşunun yerine geçerek karar verme anlamına gelecek veya vesayet yetkisini aşacak ve idarî özerkliği anlamsız hâle getirecek nitelikte bir düzenleme olarak değerlendirilemez.

Bu sebeplerle, iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL