

**T.C.
DANIŞTAY
8. Daire Başkanlığı**

Dosya No : 2015/8521

DANIŞTAY

1000 Kır

TAAHHÜTLÜ

No:



Adı Soyadı : Davacı TÜRKİYE SEYEHAT ACENTALAR BİRLİĞİ

Vekili Av. ŞÜKRAN TEZEL

Bahariye Cad. Süleymanpaşa Sok.No.30/30 Aybek İşhanı
34000 Kadıköy/ İstanbul

adresinde bulunur.

T.T. 20.06.2016

Mühür ve İmza

BU ZARFTA Davalı İlk Savunma Dilekçesi - [Davalı T.C.Kültür Ve Turizm Bakanlığı][Davalı T.C.Kültür Ve Turizm Bakanlığı] - 05/19/2015, İlk Derece (Yd Kararı) - 24/12/2015 VARDIR.

.....Buradan katlayınız.....

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Türkiye Seyahat Acentalar Birliği (TÜRSAB)

Vekili : Av. Şükran TEZEL

Esentepe Mah. Villa Cad. No:7

Şişli/İSTANBUL

Davalı : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Vekili : Av. Semra ÜNAL - (Aynı adreste)

İstemin Özeti : Davacı Birlik tarafından, turist rehberlerine 2015 yılında uygulanacak aylık taban ücretinin belirlenmesine ilişkin 08.06.2015 tarih ve 6 sayılı Makam Olur'unun; davalı idarece taban ücret tarifesinin belirlenemeyeceği, ücretlerin fahiş belirlendiği, ücretler belirlenirken illerin ve bölgelerin gelişmişlik düzeyleri ile ekonomik ve sosyal yapılarının dikkate alınmadığı, 6326 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden davalı idarenin yönetmelik ile bu alanı düzenleme yetkisinin bulunmadığı ileri sürülerek iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taban ücret uygulamasının dayanağının 6326 sayılı Yasa olduğu, turist rehberlerinin aylık ücret karşılığında çalışıp çalışmayacaklarının sözleşme ilişkisi çerçevesinde belirlenecek bir husus olduğu, tarafların aylık ücret alınması hususunda anlaşmaları durumunda dava konusu tarifede belirlenen taban ücretin dikkate alınacağı, bu nedenle yasal dayanaktan yoksun bulunan istemin reddi gerektiği ileri sürülmektedir

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Emin URAL

Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı Birlik tarafından, turist rehberlerine 2015 yılında uygulanacak aylık taban ücretlerinin belirlenmesine ilişkin 08.06.2015 tarih ve 6 sayılı Makam Olur'unun; davalı idarece taban ücret tarifesinin belirlenemeyeceği, ücretlerin fahiş belirlendiği, ücretler belirlenirken illerin ve bölgelerin gelişmişlik düzeyleri ile ekonomik ve sosyal yapılarının dikkate alınmadığı, 6326 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden davalı idarenin yönetmelik ile bu alanı düzenleme yetkisinin bulunmadığı ileri sürülerek iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarabileceği, 135. maddesinde ise; 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 hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan kamu tüzel kişilikleri olduğu hüküm altına alınmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 2. fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği kuralı yer almıştır.

6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanununun "Turist rehberi ücretleri" başlıklı 6. maddesinde;

"(1) Taban ücret tarifesi, birlikler ile Türkiye Seyahat Acentaları Birliğinin görüşleri alınarak Bakanlık tarafından net ücret üzerinden belirlenir ve her yıl 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 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 edilir.

(2) Turist rehberleri, taban ücret tarifesinde belirlenen ücretin altında turist rehberliği hizmeti sunamazlar. Taban ücret altında çalışılabilecek sosyal ve kamusal nitelikli turist rehberliği hizmetleri yönetmelikle belirlenir.

(3) Turist rehberlerinin tur için belirlenen ücreti ihtiva eden yazılı turist rehberliği sözleşmesi yapmaları zorunludur. Haklı nedenlerin bulunduğu hâllerde ve daha sonra yazılı olarak düzenlenmek kaydıyla e-posta, faks, telefon mesajı ve benzeri yollarla sözleşme yapılabilir.

(4) Tur için yazılı sözleşme yapmayan veya taban ücretin altında ücret ile çalışan turist rehberi, ilgili birlik tarafından her bir fiil için ayrı ayrı olmak, birlik bütçesine gelir kaydedilmek ve üç günlük taban ücretinden az olmamak üzere turun toplam süresine karşılık gelen taban ücret kadar idari para cezasıyla cezalandırılır." hükümleri yer almaktadır.

Anılan Kanuna dayanılarak hazırlanan ve 26.12.2014 gün ve 29217 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Turist Rehberliği Meslek Yönetmeliği'nin 36. maddesinin 1. fıkrasında; Taban ücret tarifesinin, birlikler ile TÜRİSAB'ın görüşleri alınarak Bakanlık tarafından net ücret üzerinden belirleneceği ve her yıl 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 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 edileceği, taban ücretlerinin ise tur, paket tur, gece turu ve transfer olarak günlük ve aylık taban ücreti üzerinden belirleneceği; 37. maddesinde de turist rehberlerinin, taban ücret tarifesinde belirlenen ücretin altında turist rehberliği hizmeti sunamayacakları kurala bağlanmıştır.



Dava dosyasının incelenmesinden, bir işverene bağlı olarak çalışan turist rehberlerinin aylık taban ücretinin belirlenmesi amacıyla davalı Bakanlığın Müsteşarlık Makamının 10.03.2015 günlü ve 46656 sayılı Oluru ile meslek kuruluşlarının temsilcilerinin de katılımıyla komisyon oluşturulmasına karar verildiği, söz konusu komisyonda sektör temsilcilerinin görüşlerinin alındığı, davacı tarafından konu ile ilgili Danıştay nezdinde açtıkları davaların bulunması nedeniyle rakam bildirmeyeceklerinin ifade edildiği, bilahare 8.6.2015 günlü ve 6 sayılı Bakanlık Oluru ile turist rehberlerinin aylık taban ücretinin 10 günlük tur ücreti üzerinden hesaplanarak net 3.090TL olmasının kararlaştırıldığı, söz konusu taban ücretlerin Bakanlığın internet sitesinde ilan edilmesi üzerine de bakılmakta olan işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu tarife ile kendi nam ve hesabına çalışanlar dışında seyahat acentaları tarafından istihdam edilen turist rehberlerine aylık olarak ödenecek taban ücretin tespitinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın yukarıda aktarımı yapılan 135. maddesine göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarına meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerini düzenleme yapma konusunda yetki tanındığı ancak, söz konusu yetkinin meslek mensuplarıyla hizmet alan kişiler ve kuruluşlar arasında ödenecek ücrete dair belirlemede bulunmayı kapsadığı, buna karşın meslek mensupları ile bağlı olarak çalıştığı işveren arasındaki ücretin belirlenmesi konusunda düzenleme ihdas etmeye yönelik herhangi bir yetkinin tanındığından bahsedilemeyeceği açıktır.

Öte yandan, Kültür ve Turizm Bakanlığının turist rehberliği mesleği ve turist rehberliği hizmetleri alanında kültür ve turizm politikalarının gerektirdiği tedbirleri alma ve uygulanmasını denetleme yetkisinin bulunduğu tartışmasız olup, bu doğrultuda yukarıda aktarımı yapılan 6236 sayılı Yasada kendi nam ve hesabına çalışan turist rehberlerine ödenecek taban ücretin Bakanlık tarafından ilan edileceği ve turist rehberlerinin bu tarifenin altında hizmet sunamayacakları, aksi takdirde idari para cezası ile cezalandırılacakları kurala bağlanmasına karşın, bir işverene bağlı olarak çalışan turist rehberlerinin işverenden alacakları taban ücretlerinin aylık olarak belirlenmesine ilişkin bir yetkiye ne anılan Yasada ve ne de ilgili diğer kanunlarda yer verilmediği, sonuç itibarıyla dava konusu taban ücretine ilişkin tarifenin B kısmında Yasa kapsamında bulunmayan hususta düzenleme yapıldığı anlaşıldığından, kanuni dayanağı olmayan bu düzenlemenin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca, yukarıda bahsedilen Anayasanın çalışma ve sözleşme hürriyetini güvence altına alan 48. maddesi, Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin şeklini serbest kılan 12. maddesi ile sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesinde, aksi öngörülmedikçe sözleşmelerin hiçbir şekle bağlı olmadığı ve tarafların bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilecekleri kuralı yer almaktadır. Öte yandan, yapılan sözleşmede düzenlenen sosyal haklar ve çalışma şartlarının özel Kanun niteliğinde olan 4857 sayılı İş Kanununun ilgili hükümlerine aykırılık teşkil etmeyeceği açıktır. Bu bakımdan, turist rehberlerine ödenecek

Ücretin davalı Bakanlık tarafından aylık olarak belirlenmesinin yukarıda yer verilen Anayasa ve Yasa hükümlerine aykırılık taşıdığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde belirtilen koşullar gerçekleşmiş bulunduğundan, dava konusu turist rehberlerine 2015 yılında uygulanacak aylık taban ücretinin belirlenmesine ilişkin 08.06.2015 tarih ve 6 sayılı Makam Olur'unun teminat aranmaksızın yürütmesinin durdurulmasına, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz yolu açık olmak üzere, 21/12/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan
Yüksel
ÖZTÜRK

Üye
Mesut
GÜNGÖR
(X)

Üye
Ali
KURUMAHMUT

Üye
Ahmet Yahya
ÖZDEMİR

Üye
Erhan
ÇAKAN
(X)



KARŞI OY :

X- Dava, davacı Birlik tarafından, turist rehberlerine 2015 yılında uygulanacak aylık taban ücretin belirlenmesine ilişkin 08.06.2015 tarih ve ve 6 sayılı Makam Olur'unun iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanununun "Turist rehberi ücretleri" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında, taban ücret tarifesinin, birlikler ile Türkiye Seyahat Acentaları Birliğinin görüşleri alınarak Bakanlık tarafından net ücret üzerinden belirleneceği ve her yıl 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 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 edileceği; 2. fıkrasında, turist rehberlerinin, taban ücret tarifesinde belirlenen ücretin altında turist rehberliği hizmeti sunamayacakları; 4. fıkrasında da, tur için yazılı sözleşme yapmayan veya taban ücretin altında ücret ile çalışan turist rehberinin, ilgili birlik tarafından idari para cezasıyla cezalandırılacakları kurala bağlanmıştır.

Yukarıda aktarımı yapılan mevzuat hükümleri kapsamında, rehber ücretleri ile ilgili olarak aylık taban ücreti belirlenmesi hususunda Bakanlığın yetkisinin bulunduğu, bu doğrultuda meslek mensuplarının korunmasının amaçlandığı, dolayısıyla işveren ile turist rehberleri arasında akdedilecek sözleşmelerde davalı idare tarafından belirlenen aylık taban ücretin altında hizmet sunulamayacağına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Mesut
GÜNGÖR

Üye
Erhan
ÇAKAN



ASLININ AYNIĞIDIR