

"...

## **I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ**

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"... 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile getirilen hüküm, başkanlık ve genel başkanlık görevlerini üst üste iki dönem yapanların aradan bir seçim dönemi geçmedikçe tekrar başkan seçilemeyeceklerini hükme bağlamaktadır.

5362 sayılı Kanun Tasarısının Geçici 2 nci Maddesinde yer alan "Bu Kanuna göre yapılacak ilk seçimlerden itibaren üst üste iki dönem başkanlık ve genel başkanlık görevlerinde bulunanlar, iki seçim dönemi geçmedikçe aynı görevlere seçilemezler" cümlesi ise, üst üste iki dönem başkanlık yapmaya getirilen kısıtlamanın geçmiş dönemlerde yapılan görevleri içermediğini çok açık bir şekilde ifade etmekte idi.

Söz konusu cümle, 5362 sayılı Kanunun TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında madde metninden çıkarılmıştır. Geçici 2 nci maddede yer alan yukarıdaki cümlelerin çıkarılması için verilen önergede "Hak mahrumiyetlerini önlemek, maddeyi daha anlaşılır kılmak, bu yasa tasarısındaki önceki maddelerdeki değişikliklere paralel düzenlemeler amaçlanmıştır" gerekçesi kullanılmıştır.

Önergenin gerekçesi, kabul edilen yasa maddesi ile çelişmektedir. Bu değişiklikte, hak mahrumiyetleri önlenmediği ve madde daha anlaşılır hale gelmediği gibi, söz konusu cümlelerin kanun metninden çıkarılmasıyla 54 üncü maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı bir düzenleme haline gelmiştir. Çünkü, bu madde metnini önerge ile değiştiren siyasi otorite, Kanunun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki düzenlemeyi, belirsiz hale getirmiştir.

Geçici Madde 2'deki hükmün madde metninden çıkarılmasıyla, üst üste iki dönemden fazla başkanlık görevini yapamama hali ile ilgili kuralın, kanunun yürürlük tarihinden sonraki dönemlerle mi, yoksa yürürlük tarihinden önceki dönemlerle mi ilgili olduğu tartışmalı hale gelmiş ve yürürlük tarihinden önceki dönemlerle ilgili olduğu yorumunun yapılması halinde, madde metni, hak mahrumiyetlerine yol açacak bir görünüme girmiştir.

Nitekim, 5362 sayılı Kanunun 54 üncü maddesi ile ilgili tartışmalar Kanunun yürürlüğe girdiği 21.06.2005 tarihinden hemen sonra başlamıştır. Açık, kesin ve belirgin olmayan bu yasal düzenleme nedeniyle yasanın uygulayıcısı olan Bakanlar Kurulu adına Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Kanunun yürürlüğe girmesinden 3 gün sonra yanlış bilgilendirme ve yönlendirmeleri gidermek amacıyla 24.06.2005 tarihli 1061 sayılı Genelgeyi yayınlamak zorunda kalmıştır. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bu Genelgesinde: 5362 sayılı Kanunun yayımlandığı tarihte yürürlüğe girdiğini; "kanunların geçmişe yürümezliği prensibi" uyarınca yürürlüğe girdiği tarihten sonraki hukuki olaylara yönelik hüküm ve sonuç doğuracağını; Kanunun 54 üncü maddesi birinci fıkrası hükmünün, önceki Kanun hükümlerine (507 Sayılı Kanun) göre iki dönem üst üste başkanlık ya da genel başkanlık yapanlara da uygulanacağına yönelik, Kanunun herhangi bir yerinde açık bir hükme yer verilmediğini; temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yönelik hukuk kurallarının hak sahiplerinin aleyhine genişletici yoruma tabi tutulamayacağını; her iki kanunun başkanların görev sürelerini ve seçilme usullerini farklı düzenlemiş olması

nedenleriyle, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ya da daha öncesinde üst üste iki dönem esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşları başkan ve genel başkanlığı görevinde bulunmuş olanların, 5362 sayılı Kanuna göre yeniden aday olmalarına ve seçilmelerine hukuken herhangi bir engel bulunmadığını açıklamıştır.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığını yasanın 54 üncü maddesinin uygulaması hakkında yorum yapmaya zorlayan neden, sadece “madde metninin” açık, kesin ve belirgin olarak yazılmamış olması değildir.

Anayasanın 135 inci maddesine göre kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki diğer meslek kuruluşları da benzer nitelikteki düzenlemeler nedeniyle uygulamada sorunlarla karşılaşmaktadırlar.

Örneğin, Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları ile aynı statüde bulunan Barolar ve Türkiye Barolar Birliğinin kuruluş yasası olan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun “Baro Başkanlığı” başlıklı 96 ncı maddesi 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı yasa ile değiştirilmiş “Baro Başkanı iki yıllık bir görev süresi için seçilir. Yeniden seçilmek caizdir. Ancak, görev süresi iki dönemden fazla olamaz” hükmü getirilmiştir.

Bu düzenleme sonucu, Baro Başkanlığının iki dönemden fazla olamayacağı yolundaki sınırlamanın, yasanın yürürlüğe girdiği 02.05.2001 tarihinden önceki dönemleri de kapsayıp kapsamadığı tartışılır hale gelmiştir.

Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları gibi, Barolarda da seçimler Hakim denetiminde yapılmaktadır. Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılan seçimlerin çoğunluğunda İlçe Seçim Kurullarına itirazlar yapılmış, İlçe Seçim Kurulları birbirleri ile çelişkili değişik kararlar vermiştir.

Kastamonu İlçe Seçim Kurulu, iki dönemden fazla başkanlık yapmış ve yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki seçimlerde de aday olup kazanan başkanın, seçimi ile ilgili Avukatlık Kanunu'nun 96 ncı maddesine göre yapılan itirazı 09.10.2002 tarih ve 2002/49 sayılı karar ile red etmiştir. Aynı gerekçelerle, Uşak ve Konya İlçe Seçim Kurulları da yapılan itirazları red etmişlerdi.

Ancak Gümüşhane İlçe Seçim Kurulu, Avukatlık Kanunu'nun 96 ncı maddesindeki 2 dönem ile ilgili sınırlayıcı düzenlemenin yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemleri de kapsadığını kabul ederek itiraz üzerine seçimleri iptal etmişti.

Baro seçimleri ile ilgili yapılan ve İlçe Seçim Kurulları tarafından verilen çelişkili karar örneklerini çoğaltmak mümkündür. Ayrıca seçimlerde itiraz yapılmaması nedeniyle 3 - 5 dönemdir baro başkanı olarak görev yapanlar da vardır. Seçme ve seçilme hakkının itiraz üzerine değiştiği veya itiraz edilmeyerek hak kazanıldığı böylesi bir düzenlemenin hukuk devletinde yer alması mümkün değildir.

Bu konuda çelişkili kararlar İlçe Seçim Kurullarının dışında Yüksek Seçim Kurulu tarafından da verilmiştir. Yüksek Seçim Kurulu, Kastamonu ve Uşak İlçe/İl Seçim Kurullarının vermiş olduğu kararlara yapılan itiraz üzerine, Avukatlık Kanunu'nun Geçici 3 üncü maddesi gereğince İlçe Seçim Kurullarının verdiği kararların kesin olduğunu, ayrıca 298 Sayılı Yasanın kapsam başlıklı 1 inci maddesine göre, meslek kuruluşlarının seçimlerinin, bu yasanın kapsamı

dışında kaldığını, 298 sayılı Yasanın Yüksek Seçim Kuruluna bu konuda yetki vermediği gerekçesi ile itirazları incelemeksizin kesinlik nedeniyle reddetmiştir.

Ancak daha sonra Yüksek Seçim Kurulu Konya ve Gümüşhane Barosu seçimleri ile ilgili olarak İlçe Seçim Kurullarınca kesin olarak verilen kararlara rağmen, 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 130 uncu maddesine göre kendisini yetkili görerek, kesinleşen İlçe Seçim Kurulları kararlarını incelemiş “4667 Sayılı Yasa ile 96 ncı maddeye eklenen hükümle, baro başkanlığı süresini en çok iki dönemle sınırlayan genel bir düzenleme getirilmiştir. Bu iki dönemi, Yasanın yürürlüğünden önce tamamlamış olanların, genel kuralın dışında kalmaları, ancak geçici bir madde ile buna olanak veren istisnai bir düzenleme yapılması ile mümkün olup, Yasada bu imkanı veren geçici bir madde bulunmamaktadır” gerekçesi ile verilen kesin kararları kaldırmış ve yapılan seçimleri iptal etmiştir.

Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu nedenle Kanunların geçmişe etkisi olmaması genel bir kuraldır. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olay ve işlemlere uygulanması doğaldır. Bu, kanunlara güvenin ve istikrarın aynı zamanda kazanılmış hakların korunması için gereklidir. Kanunların yürürlüklerinden önceki olaylara uygulanarak, yürürlüğe girdikten sonraki hukuksal durumlara dayanak yapılmaları ise, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda ancak, açık kanun hükmü ile mümkündür.

Hukuk devletinin temel öğelerinden biri de güvenilirliktir. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir.

Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesinin zorunlu koşullardandır. Statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak hukuki güvenlik sağlanır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır.

Ayrıca, hukuk güvenliği, kurallarda “belirlilik ve öngörülebilirlik” gerektirir. İptali istenen düzenleme ise, öncelikle “belirlilik ve öngörülebilirlik” sağlamadığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devletine aykırı düşmektedir. Çünkü, dava konusu cümle, farklı uygulamalara neden olacak ve bu belirsizlik, hukuki güvenilirliği zayıflatacaktır.

Kişilerin, koşulları Kanunla belirlenmiş bir statüye, devlete ve hukuki istikrara güvenerek görev aldıktan sonra bu statüde kanunla, makul nedeni olmayan, ölçüsüz ve geriye dönük biçimde hakları kısıtlayıcı değişiklikler yapılması, kazanılmış haklara ve dolayısı ile yine hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Bu tür düzenlemeleri yapan kanunların, ancak yayınladıkları tarihten itibaren uygulanması veya getirdikleri yeni statüye, kazanılmış hakları koruyacak makul, adil ve ölçülü bir geçiş sağlanması halinde değinilen aykırılıklar giderilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan hukuk devletinin temel unsurları arasında “kazanılmış haklara saygı” yer almaktadır. Bu nedenle yapılacak tüm düzenlemelerin, kazanılmış haklarını koruması gerekir. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı veya güvencesiz bırakıcı nitelikte sonuçlara yol açan düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan

“Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir.” hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi E:1983/1, K:1983/5 sayılı kararı ile 1982 Anayasasının 152'nci maddesinde yer alan “... Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz” hükmünde ifade edilmiş olan Anayasa Mahkemesine başvuru yasağının, ilk davanın ancak 1982 Anayasasının kabulünden sonra açılmış olması halinde uygulanabileceğine, ilk davanın 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde açılmış ve reddedilmiş olması halinde uygulanamayacağına hükmetmiştir.

Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.

Anayasanın bir hükmüne aykırı olan bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ilkesine de aykırı olacağı açıktır.

Öte yandan, 18.05.2004 tarihli 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 16/son, 38/son, 63/son ve 65/son maddelerinde “Üst üste iki dönem başkanlık yapmış olanlar aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler” hükmü yer almıştır. Ancak aynı yasanın Geçici 10 uncu maddesinde “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk seçimlerden itibaren üst üste iki dönem süresince meclis başkanlığı, yönetim kurulu başkanlığı, konsey başkanlığı ve Birlik Başkanlığı görevlerinde bulunanlar aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı görevlere yeniden seçilemezler” hükmü konulmuş ve yasanın yayımı tarihi itibarıyla mevcut başkanların durumu netlik kazanmıştır.

Benzer şekilde, 03.06.2004 tarihli 5184 sayılı yasa ile değişik 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 11/3 üncü maddesinde “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk seçimlerden itibaren üst üste dört dönem oda yönetim kurulu başkanı görevinde bulunanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemez”, 28/3 üncü maddesinde ise “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ilk seçimlerden itibaren üst üste iki dönem Birlik Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinde bulunanlar, aradan bir seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler” hükmü yer almıştır. Bu düzenlemeler ile, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra başkan seçilecekler ile ilgili tereddüt açık ve belirgin bir şekilde ortadan kaldırılmıştır.

Kısaca ifade etmek gerekirse, Anayasanın 135 inci maddesine göre kanunla kurulan, kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlardan olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye Ziraat Odaları Birliği Yasalarındaki düzenlemeler tartışma yaratmayacak şekilde açık ve anlaşılır düzenlemelerdir.

Anayasa Mahkemesinin E. 1985/1, K. 1986/4 sayılı Kararında “Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz” denilmektedir.

Benzer konumda olanlarla ilgili yasal düzenlemeler ortada iken, hukuki belirsizlik yaratacak şekilde düzenleme yapmanın hangi kamu amacına yöneldiğini açıklamak imkansızdır.

Kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı ve makul olmayan böyle bir durumun, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı, kamu yararadır. Bir hukuk devleti, adil ve makul olmak durumundadır. Kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayan, adil ve makul olmayan bir düzenlemenin, kamu yararına olduğu ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez.

Açıklanan nedenlerle 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.”

“...”

“5362 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği öngörülebilirlik ve belirlilik unsurları ile bağdaşmamakta ve vatandaşlara hukuk güvenliği sağlamamaktadır. Bu hüküm aynı zamanda kazanılmış hakları da güvencesiz bırakmaktadır.

Bu hükmün uygulanması halinde; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce olağan ve olağanüstü genel kurullarını yapmış veya yapmamış olan bütün esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşlarının 2005 yılının sonuna kadar yapılacak olan genel kurullarında bazı başkanların seçimi itirazlara konu olacak, itiraz yerlerine göre aynı konuda farklı uygulamalar ortaya çıkabilecektir. Ya da Kanun hükmünü farklı yorumlamaktan dolayı bazı kimseler aday olmaya hakları olmadığını düşünerek aday olmaktan vazgeçeceklerdir.

Bütün bu olumsuzluklar 2005 yılının en geç sonuna kadar gerçekleşebileceği için, söz konusu hükmün yürürlüğünün durdurulmaması halinde, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği kuşkusuzdur.

5362 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasının açıklanan nedenlerle, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olan ikinci cümlesinin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.””