

“26. 01.2023 tarihli ve 7435 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 11’inci maddesinin Anayasa’ya aykırılığı

7345 sayılı Kanun’un 11’inci maddesiyle 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu’nun “Olağanüstü genel kurul toplantıları” kenar başlıklı 44’üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “dörtte birinin” ibaresi, “beşte ikisinin” şeklinde değiştirilmiştir. Bu kapsamda esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşlarının genel kurulları; genel kurul üyelerinin “dörtte birinin” yerine; “beşte ikisinin” noterce tasdik edilmiş imzası ile düzenlenecek tutanak ve gündemle noter kanalıyla yapılacak başvuru üzerine alınacak kararla yönetim kurulu tarafından olağanüstü olarak toplantıya çağırılacaktır. Başka bir anlatımla olağanüstü toplantıya genel kurul üyelerinin noterce tasdik edilmiş imzaları marifetiyle çağırılma usulünde; nisap, nispet bazında dörtte birden beşte ikiye çıkarılmak (yeter sayı, oransal olarak arttırılmak) suretiyle zorlaştırılmıştır. Bu durum, Anayasa’ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki iptali istenen madde, esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşlarının genel kurullarının olağanüstü toplantı usullerine ilişkindir. 5362 sayılı Kanun’un “Tanımlar” kenar başlıklı 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşlarının oda, birlik, federasyon ve konfederasyonu ifade ettiği hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun’un “Amaç” kenar başlıklı 1’üncü maddesi ise;

“Bu Kanunun amacı; esnaf ve sanatkârlar ile bunların yanlarında çalışanların meslekî ve teknik ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmelerini ve meslekî eğitimlerini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak, meslek disiplini ve ahlâkını korumak ve bu maksatla kurulan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki esnaf ve sanatkârlar odaları ile bu odaların üst kuruluşu olan birlik, federasyon ve Konfederasyonun çalışma usûl ve esaslarını düzenlemektir.”

şeklinde olup söz konusu maddenin lafzından da anlaşıldığı üzere; esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşları, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşudur.

İhtilafli düzenleme, aşağıda sıralanan sebeplerle Anayasa’ya aykırıdır.

1. -Demokratik hukuk devleti ilkesi ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari özerkliği-anayasal statüsü bakımından: 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 toplantı yapması, 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 olmayacağı 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 Kara-rı):

"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 gerçekleştirmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülen düzenleme uyarınca, Birlik organlarında başkanlık ya-pacakların, 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 yöne-tim kurulu başkanlığı gibi görevlere "seçilme hakkı" demokratik bir haktır. İtiraz konusu kurulla, Anaya-sa'nın 135. maddesinde öngörülme-yen belli süre başkanlık yapanların aradan sekiz yıl geçmedikçe yeni-den 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 örgüt-lerine bu tür seçilememe yasakları getirilmesi demokratik hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacağından Anayasa'ya aykırılık oluşturur.”

Ancak yukarıda açıklandığı üzere iptali talep edilen madde gereğince; esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşlarının genel kurulları; genel kurul üyelerinin “dörtte birinin” yerine “beşte ikisinin” noterce tasdik edilmiş imzası ile düzenlenecek tutanak ve gündemle noter kanalıyla yapılacak başvuru üzerine alınacak kararla yönetim kurulu tarafından olağanüstü olarak toplantıya çağırılacaktır. Olağanüstü çağırma usulünün zorlaşması ise; demokratik anlayış içinde idari özerkliklerine hanel 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 bağ-lamda, meslek kuruluşları, idari özerkliklerinin sonucu olarak, kendi seçilmiş organlarıyla merkezi yöne-timin 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 düzenle-me, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir. Bu konuda takdir yetkisi anayasal ilkele-re 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 madde, esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşlarının olağanüstü usulle toplanmalarını zorlaştırmak suretiyle; mensuplarını kapsayıcı rolü bulunan kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmalarının önüne geçmekte; özerkliği ihlal etmektedir. Başka bir anlatımla demokratik hukuk devletinde; idari özerklik, anılan kuruluşların kendi kendine karar alabilmesini gerektiriyorsa; bunların karar

alacakları mecrâ olan genel kurula olağan yahut olağanüstü usulle çağırılmalarının zorlaştırılması; bu esası, uygulamada etkisiz ve karşılıksız bırakmaktadır. Olağanüstü çağırılma usulü; aktif biçimde üyelerin meslek kuruluşunun yönetimine katılmasını, fikirlerini özgürce ifade edebilmelerini ve idarede şeffaflık ile denetimi sağlamaktadır. İptali talep edilen maddeyle bu usulün zorlaştırılması, söz konusu işlevleri de etkisizleştirecektir. Bu nedenle iptali talep edilen madde, Anayasa'nın 2 ve 135'inci maddelerine aykırıdır.

2. -Demokratik ve sosyal devlet ilkesi ile esnaf ve sanatkarların korunması bakımından: Ticaretin gelişmesini sağlayan ve ekonomik kalkınmaya katkı sunan esnaf ve sanatkarların icra ettiği mesleğin ve iş yaşamında meslek mensuplarının haklarının korunmasını sağlayan esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşlarının teşekkülü ve bu kuruluşların belirli aralıklarla yahut olağanüstü toplanması için elverişli ortamın hazırlanması, Anayasa'nın 173'üncü maddesinde Devlete yüklenen esnaf ve sanatkarı koruyucu ve destekleyici tedbir alma yükümlülüğünün bir gereğidir. Aynı zamanda bu yükümlülük, Anayasa'nın 2'nci ("demokratik ve sosyal bir hukuk devleti") ve 5'inci ("Devletin temel amaç ve görevleri ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya ... çalışmaktır.") maddelerinde hüküm altına alınan demokratik ve sosyal devlet ilkelerinin de bir tecessümüdür. Zira esnaf ve sanatkarların yürüttükleri faaliyetlerden kaynaklı sorunların çözümüne yönelik politikalar geliştirmesine yönelik mekanizmalardan biri, belli aralıklarla yahut olağanüstü biçimde toplanmasıdır. Ancak kanun koyucu iptali talep edilen maddeyle, Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinin somut bir görünümü olan 173'üncü maddesinin amir hükmünün aksine; esnaf ve sanatkarların olağanüstü toplantıya çağırılma usulünü zorlaştırmakta ve bu kimselerin bir araya gelerek katılımcı ve sosyal demokrasi anlayışı içinde istişari ve icrai nitelikte karar almasının önüne geçmektedir. Halbuki demokratik ve sosyal bir devlette, esnaf ve sanatkarların korunmasına ve desteklenmesine yönelik araçlardan biri, onların meslek kuruluşları üzerinden birbirleri ile iletişim içinde görüşlerini dile getirmelerine (söz gelimi mesleğe dair kanun değişiklikleri hakkında tutum belirleme, ilgili meslek kuruluşunun mali bakımdan denetimini) yönelik ortamın hazırlanmasıdır. Oysa kanun koyucu, 5362 sayılı Kanun'da öngörülen (ve iptali talep edilen maddeyle getirilen düzenlemeye nispeten daha demokratik olan) olağanüstü toplantıya çağırılma usulünü değiştirmekte; genel kurul üyelerinin noterce tasdik edilmiş imzalarını dörtte birden beşte ikiye çıkarmakta; toplanmayı zorlaştırmaktadır. Bu nedenle anılan madde, Anayasa'nın 2, 5 ve 173'üncü maddelerine aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7435 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi, Anayasa'nın 2, 5, 135 ve 173'üncü maddelerine aykırıdır; anılan maddenin iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

26.01.2023 tarihli ve 7435 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenleme, 07.06.2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nda hukuka aykırı değişiklikler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün 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.

IV. SONUÇ VE İSTEM

26.01.2023 tarihli ve 7435 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11'inci maddesi, Anayasa'nın 2, 5, 135 ve 173'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.
31.03.2023 ”