

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2012/128

Karar Sayısı : 2013/7

Karar Günü : 10.1.2013

R.G. Tarih-Sayı : 23.03.2013-28596

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

1- Ankara 13. İdare Mahkemesi (E. 2012/12)

2- Ankara 7. İdare Mahkemesi (E. 2012/128)

3- Ankara 5. İdare Mahkemesi (E. 2012/145)

İTİRAZLARIN KONUSU : 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun;

1- 16. maddesinin '*Üst üste iki dönem meclis başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.*' biçimindeki beşinci fıkrasının,

2- 38. maddesinin '*Üst üste iki dönem meclis başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.*' biçimindeki beşinci fıkrasının,

3- 40. maddesinin '*Üst üste iki dönem yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.*' biçimindeki üçüncü fıkrasının,

4- Geçici 10. maddesinin birinci fıkrasının '*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*' bölümünün,

Anayasa'nın 2., 13., 67. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun itiraz konusu kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

1- 'Oda Meclisi

Madde 16- Oda meclisi, meslek gruplarınca dört yıl için seçilecek üyelerden oluşur. Meslek komiteleri beş kişiden oluşan gruplarda ikişer, yedi kişiden oluşan gruplarda üçer, dokuz kişiden oluşan gruplarda dörder, onbir kişiden oluşan gruplarda beşer meclis üyesi seçilir. Ayrıca aynı sayıda yedek üye seçilir.

Meclis, kendi üyeleri arasından dört yıl için başkan ile bir veya iki başkan yardımcısı seçer.

Meclis üyeliğine seçilen gerçek kişiler ile tüzel kişilerin gerçek kişi temsilcileri, aynı faaliyet alanında bulunan odalar ve borsaların meclisleri ile 17.7.1964 tarihli ve 507 sayılı Kanuna göre kurulmuş odaların ancak birinde görev alabilirler.

Meclis başkanı ve yardımcıları yönetim kurulu ve disiplin kurulu başkan ve üyeliğine seçilemezler.

Üst üste iki dönem meclis başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.'

2- 'Borsa Meclisi

Madde 38- Borsa meclisi, meslek gruplarınca dört yıl için seçilecek üyelerden oluşur. Meslek komiteleri beş kişiden oluşan gruplarda ikişer, yedi kişiden oluşan gruplarda üçer, dokuz kişiden oluşan gruplarda dörder, onbir kişiden oluşan gruplarda beşer meclis üyesi seçilir. Ayrıca aynı sayıda yedek üye seçilir. En az yedi meslek grubu kurulamayan borsalarda meclisler borsaya kayıtlı olanların kendi aralarından seçecekleri ondört üye ile kurulur. Ayrıca aynı sayıda yedek üye seçilir. Bu takdirde meslek komitelerinin görevleri meclislerce seçilecek ihtisas komisyonları tarafından yerine getirilir.

Meclis, kendi üyeleri arasından dört yıl için bir başkan, bir veya iki başkan yardımcısı seçer.

Meclis üyeliğine seçilen gerçek kişiler ile tüzel kişilerin gerçek kişi temsilcileri, aynı faaliyet alanında bulunan odalar ve borsaların meclisleri ile 17.7.1964 tarihli ve 507 sayılı Kanuna göre kurulmuş odaların ancak birinde görev alabilirler.

Meclis başkan ve yardımcıları, yönetim ve disiplin kurulu başkanlığına ve üyeliğine seçilemezler.

Üst üste iki dönem meclis başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.'

3- 'Borsa Yönetim Kurulu

Madde 40- Borsa yönetim kurulu, dört yıl için seçilen, meclis üye sayısı yirmiden az olan borsalarda beş; yirmi ile yirmidokuz arasında olanlarda yedi; otuz ile otuzdokuz arasında olanlarda dokuz; kırk ve daha fazla olanlarda onbir kişiden oluşur.

Meclis kendi üyeleri arasından yönetim kurulunun başkanını, asıl ve yedek üyelerini tek liste halinde seçer. Yönetim kurulu, kendi üyeleri arasından dört yıl için bir veya iki başkan yardımcısı ve bir sayman üye seçer.

Üst üste iki dönem yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.

Bir borsanın yönetim kurulu başkan veya üyeleri, aynı zamanda başka bir borsa veya odanın meclisinde görev alamaz.

Toplantı gündemi başkan veya yokluğunda yetkilendirdiği başkan yardımcısı tarafından belirlenir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin en az üçte birinin başvurusu ile en geç toplantının başlamasından önce, gündeme yeni madde eklenir.'

4- 'Geçici Madde 10- 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.'**

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 13., 67. ve 135. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

1- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca E.2012/12 sayılı dosyanın 9.2.2012; E.2012/128 sayılı dosyanın 15.11.2012; E.2012/145 sayılı dosyanın ise 27.12.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

2- E.2012/128 sayılı dosyanın 15.11.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARLARI

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun yukarıda belirtilen kurallarının iptali istemiyle açılan E.2012/12, 2012/128 ve 2012/145 sayılı dosyaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2012/128 sayılı dosya ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemesinin E.2012/128 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Özcan ÖZBEY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, dava konusu kurallarda öngörülen *'Üst üste iki dönem ' başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden*

seçilemezler.' biçimindeki sınırlamanın hukuk devleti ve demokrasi kavramları ile demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı, kurallardaki düzenlemenin hakkın özüne dokunması nedeniyle ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu, Anayasa'da yöneticilere seçilme yönünden getirilmiş bir sınırlamanın bulunmadığı belirtilerek, kuralların Anayasa'nın 2., 13., 67. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kurallarda, oda ve borsalarda üst üste iki dönem süresince meclis başkanlığı, yönetim kurulu başkanlığı, konsey başkanlığı ve Birlik Başkanlığı görevlerinde bulunanların aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı görevlere yeniden seçilemeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

İtiraz konusu kurallara ilişkin gerekçeden, öngörülen düzenlemenin belirtilen görevlere seçilmede fırsat eşitliğinin sağlanması amacıyla yasalaştırıldığı anlaşılmaktadır.

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 tüzelkişileri olduğu belirtilmiştir. Tüzelkişilikleri 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 gerçekleşmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülen düzenleme uyarınca, oda ve borsa organlarında başkanlık yapacakların, 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 ilkesi*'yle bağdaşmaz.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile odalar ve borsaların meclis başkanlığı, yönetim kurulu başkanlığı, konsey başkanlığı ve Birlik Başkanlığı gibi görevlere '*seçilme hakkı*' demokratik bir haktır. İptali istenen kurallarla, Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülme-yen belli süre başkanlık yapanların aradan sekiz yıl geçmedikçe yeniden 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 örgütlerine bu tür seçilememe yasakları getirilmesi demokratik hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacağından Anayasa'ya aykırılık oluşur.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN ve Erdal TERCAN bu sonuca farklı gerekçelerle katılmışlardır.

Nuri NECİPOĞLU ve Zühtü ARSLAN bu görüşlere katılmamışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden Anayasa'nın 67. maddesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VII- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında da, kanunun belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

Davaya konu kurallar '*Oda Meclis Başkanlığı*', '*Borsa Meclis Başkanlığı*' ve '*Borsa Yönetim Kurulu Başkanlığı*' ile ilgili olup '*Oda Yönetim Kurulu Başkanlığı*', '*Oda ve Borsa Konseyleri Başkanlığı*' '*Birlik Yönetim Kurulu Başkanlığı*' ile ilgili Kanun'un aynı nitelikteki kuralları dava konusu edilmemiştir.

Ancak, iptali istenilen geçici 10. maddenin birinci fıkrasının itiraza konu bölümü yukarıda belirtilen ve itiraz konusu edilmeyen kurallarda yer alan organlar açısından da ortak kural niteliğindedir. Geçici 10. maddenin birinci fıkrasının itiraz konusu bölümünün Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi nedeniyle itiraz konusu edilmeyen kuralların da bundan etkilenmesi kaçınılmazdır. Zira aynı Kanun'da düzenlenen ve itiraz konusu kurallarda yer alan organların seçiminde herhangi bir kısıtlama olmaksızın seçim yapılacak iken itiraz konusu edilmeyen kurallarda yer alan organların seçiminde ise kısıtlama devam edecektir. Böyle bir durumun hukuk devleti ilkesiyle çelişeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle 5174 sayılı Kanun'un;

1- 18. maddesinin üçüncü fıkrasının,

2- 63. maddesinin altıncı fıkrasının,

3- 65. maddesinin yedinci fıkrasının,

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptallerine karar verilmiştir.

Nuri NECİPOĞLU ve Zühtü ARSLAN bu görüşlere katılmamışlardır.

VIII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun;

1- 16. maddesinin beşinci fıkrası,

2- 18. maddesinin üçüncü fıkrası,

3- 38. maddesinin beşinci fıkrası,

4- 40. maddesinin üçüncü fıkrası,

5- 63. maddesinin altıncı fıkrası,

6- 65. maddesinin yedinci fıkrası,

7- Geçici 10. maddesinin birinci fıkrasının "*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.*" bölümü,

10.1.2013 günlü, E.2012/128, K.2013/7 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkraların ve bölümün, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüklerinin durdurulmasına, Nuri NECİPOĞLU ile Zühtü ARSLAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 10.1.2013 gününde karar verilmiştir.

IX- SONUÇ

18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun;

1- 16. maddesinin '*Üst üste iki dönem meclis başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.*' biçimindeki beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- 38. maddesinin '*Üst üste iki dönem meclis başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.*' biçimindeki beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

3- 40. maddesinin '*Üst üste iki dönem yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.*' biçimindeki üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

4- Geçici 10. maddesinin birinci fıkrasının *"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."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

5- a- 18. maddesinin üçüncü,

b- 63. maddesinin altıncı,

c- 65. maddesinin yedinci,

fıkralarının, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

Nuri NECİPOĞLU ile Zühtü ARSLAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 10.1.2013 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Mehmet ERTEN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Üye

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

FARKLI GEREKÇE

18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 16/5, 38/5 ve geçici 10. maddeleri uyarınca, iki dönem üst üste belli görevlere seçilenlerin yeniden aday olmalarını engelleyen kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilerek Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

5174 sayılı Kanun'un amacı, ticaret ve sanayi odaları, ticaret odaları, sanayi odaları, deniz ticaret odaları, ticaret borsaları ile bunların üst kuruluşu niteliğinde olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin kuruluş ve işleyişini düzenlemektir. Bu Kanuna göre odalar, borsalar ve

üst kuruluş olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. Kanunun farklı maddelerinde, oda, borsa ve TOBB organları arasında yer alan meclis, konsey ve yönetim kurulu başkanlıklarında üst üste iki dönem başkanlığını yapanların iki dönem geçmedikçe yeniden başkan olamayacaklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlıkta iptali istenilen kurallar ise, *'Oda Meclisi'*ni düzenleyen 5174 sayılı Kanun'un 16. maddesinin beşinci fıkrası, *'Borsa Meclisi'* başlıklı 38. maddesinin beşinci fıkrası ile genel bir düzenleme getiren geçici 10. maddesinde yer alan *'Üst üste iki dönem meclis başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler'* kuralıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasakoyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Buna göre, yasaların adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

5174 sayılı Kanun'un 16. ve 38. maddelerinin gerekçelerinde, üst üste iki dönem başkanlık yapanlar için getirilen sınırlamanın *'fırsat eşitliğini sağlamaya'* yönelik olduğu belirtilmiştir. Anayasa'ya aykırılık itirazında çözümlenmesi gereken sorun düzenlemenin amacı ile bireye getirilen yükümlülük ve sınırlama arasında adil bir denge ve ölçünün bulunup bulunmadığının belirlenmesidir.

Anayasa'nın 135. maddesi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim organlarının seçim usullerinin belirlenmesi yetkisini yasa koyucuya bırakmıştır. Bu nedenle, demokratik ilkeler çerçevesinde seçimlerde uyulacak kuralların belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Kamu yararı veya anayasal başka bir gerekçe ile bir kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu organında bir veya iki dönem başkanlık yapanın, makul bir süre ile seçilemeyeceği hususunda yasa koyucu düzenleme yapma yetkisine sahiptir.

Ancak eldeki işte olduğu gibi, belli bir gerekçeyle görev ve seçilme açısından süreli bir sınırlama getirilmişse, Anayasa Mahkemesi konulan gerekçenin anayasallık denetimini yapacak ve yasa koyucunun takdir yetkisini Anayasa'da belirtilen ilkeler çerçevesinde kullanıp kullanmadığını denetleyecektir. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, kamu yararı amacıyla da olsa, bireyler aleyhine yapılacak düzenlemelerde, adalet ve hakkaniyet ölçütleri göz önünde tutulmalıdır. İtiraz konusu kurallarda, üst üste iki dönem aynı görevi yapanların iki seçim dönemi geçmedikçe, bir başka ifadeyle 8 yıl gibi uzun bir süre geçmedikçe, yeniden aynı görevlere seçilemeyecekleri hükme bağlanmaktadır. Seçilme hakkına *'fırsat eşitliğini sağlama'* gerekçesiyle konulmuş olan 8 yıllık sınırlama, öngörülen amaç ile bireye getirilen sınırlama arasındaki dengeyi, hakkında sınırlama getirilen kişi aleyhine olacak şekilde bozmuş ve bu niteliğiyle getirilen düzenleme ile adalet ilkesinden uzaklaşmıştır.

Bu gerekçelerle, 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 16. maddesinin (5) numaralı ve 38. maddesinin (5) numaralı

fıkralarında yer alan '*Üst üste iki dönem meclis başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler*' ve aynı Kanun'un geçici 10. maddesinde belirtilen '*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*' şeklindeki düzenlemelerin, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 'hukuk devleti' ilkesine aykırı olduğundan bu nedenle iptaline karar verilmelidir.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali yönündeki çoğunluk kararına açıklanan bu gerekçelerle katılıyoruz.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Alparslan ALTAN	Recep KÖMÜRCÜ

Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun itiraz konusu hükümleri, oda ve borsalarda üst üste iki dönem meclis başkanlığı ve yönetim kurulu başkanlığı yapanların aradan iki seçim dönemi geçmeden aynı göreve yeniden seçilemeyeceklerini düzenlemektedir.

Mahkememiz çoğunluğu, itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülmemiş bir yasak getirdiği, seçme ve seçilme hakkına müdahale niteliğinde olan bu yasağın demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 2. ve 135. maddesine aykırılık teşkil ettiği görüşündedir. Bu sonuca farklı gerekçeyle katılan üyelerimize göre ise kurallar seçilme hakkına ölçsüz bir sınırlama getirdiği için Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

Bu iki gerekçeye de aşağıdaki nedenlerle katılamıyoruz.

1. Meslek kuruluşlarının organlarının oluşumuna dair esaslar Anayasa'nın 135. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre '*Kamu kurumu niteliğindeki meslek*

kuruluşları ve üst kuruluşları... kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.' Bu durumda söz konusu kuruluş ve üst kuruluşların organları, (a) kendi üyeleri tarafından, (b) kanunda gösterilen usullere göre, (c) yargı gözetimi altında ve (d) gizli oyla seçilir. Ayrıca, siyasi partiler bu kuruluşların seçimlerinde aday gösteremezler. Bunların dışında, meslek kuruluşlarının seçimlerine ilişkin başka bir anayasal hüküm bulunmamakta, diğer hususlar kanun koyucuya bırakılmaktadır.

Kanun koyucunun, Anayasa'da belirtilen esaslara aykırı olmamak kaydıyla, bu kuruluş ve üst kuruluşların seçimine ilişkin düzenleme yaparken, meclis ve yönetim kurulu gibi organların görev ve yetkilerine, organların kimlerden ve kaç kişiden oluşacağına, başkan ve üyelerin diğer organlarda görev alıp alamayacaklarına dair kurallar koyabileceği ve dahası koyması gerektiği hususu izahtan varestedir. Benzer şekilde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında yöneticilik yapacakların görev süreleri ile seçilme yeterlilikleri gibi Anayasa'da yer almayan konularda düzenleme yapma yetkisi kanun koyucuya aittir. Yasamanın asliliği ve genelliği ilkesi, anayasada açıkça düzenlenmeyen alanlarda parlamentonun serbestçe kural koyabilmesini gerektirir. Ayrıca, Anayasa'nın 135. maddesinde yer alan '*kanunda gösterilen usullere göre*' ibaresi, meslek kuruluşları ile üst kuruluşlarının seçimlerini düzenleme yetkisinin kanun koyucuya bırakıldığını göstermektedir.

Mahkeme çoğunluğu, Anayasa'nın 135. maddesiyle kanun koyucuya verilen düzenleme yetkisinin 'seçim usullerinin belirlenmesiyle sınırlı olup, seçme ve seçilme hakkının kullanılmasına yönelik bir yasaklamayı içermemekte' olduğu, bu nedenle maddede 'öngörülme-yen belli süre başkanlık yapanların aradan sekiz yıl geçmedikçe yeniden seçilemeyeceklerine ilişkin yasağın demokratik gereklerle izahı'nın mümkün olmadığı görüşündedir. Bu görüş, meslek kuruluşlarının organlarına yönelik seçme ve seçilme faaliyetini adeta mutlak hale getirmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir meslek kuruluşunda, yöneticilerin aynı mesleğe mensup kişilerin oluşturduğu organlar tarafından seçilmesi, Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen ve tipik anlamda siyasi haklardan olan seçilme hakkının kullanımı kapsamında değerlendirilemez. Burada bazı yönlerden kamu gücü kullanan bir meslek örgütünün organlarının sınırlı bir katılımı ile oluşturulması söz konusudur. Kaldı ki, bir an için Anayasa'nın 67. maddesinin geniş yorumlanması sonucunda meslek kuruluşlarındaki başkanlık seçiminde aday olma, seçilme hakkının tezahürü olarak kabul edilse bile, bu hakkın sınırsız olmadığı açıktır. Nitekim, 67. madde uyarınca vatandaşlar seçme, seçilme ve halkoymasına katılma haklarına 'kanunda gösterilen şartlara uygun olarak' sahip olup, bu 'hakların kullanılması kanunla düzenlenir'.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin seçme ve seçilme hakkını düzenleyen Birinci Ek Protokolünün 3. maddesine göre 'Yüksek Sözleşmeciler Taraf, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.' Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, oy verme veya seçme hakkı bu maddenin 'aktif' boyutunu, seçimde aday olma veya seçilme hakkı ise 'pasif' boyutunu teşkil etmektedir. Taraf devletler seçilme hakkına yönelik çok daha ağır sınırlandırmalar koyabilmekte ve bu hakkı sınırlandırırken seçme hakkına nazaran, çok daha geniş takdir yetkisi kullanabilmektedir. AİHM bu sınırlamaların Sözleşme'ye uygunluğunu denetlerken seçme hakkına yönelik sınırlamalarda katı bir ölçülülük testine başvurduğu halde, seçilme şartlarına ilişkin denetiminde genellikle keyfiliğin bulunup bulunmadığına bakmakla

kendisini sınırlamaktadır. (Büyük Daire, Zdanoka/Letonya, B.N.58278/00, K.T. 16 Mart 2006, paragraf 115 (e)).

2. Meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarında üst üste iki dönem yöneticilik yapanların belli bir süre geçmeden aynı göreve yeniden seçilemeyeceklerine dair kuralların, fırsat eşitliğinin sağlanması, uzun süre görevde kalmanın sonucu ortaya çıkabilecek güç zehirlenmesinin ve idari yozlaşmanın önlenmesi ve nesillere bağlı zihniyet değişiminin yönetime yansması gibi amaçları olduğu açıktır.

Bu tür mülahazalarla, hukuk düzenimizde seçimle gelinen bazı görevlerde benzer süre sınırlamaları bulunmaktadır. Yakın zamana kadar Cumhurbaşkanlığına yedi yıllığına ve bir kez, 2007 yılında yapılan değişiklikle de beş yıllığına ve en fazla iki dönem seçilenebilmesi bunun tipik örneğidir. Demokratik ülkelerin tamamına yakınında benzer süre sınırlamaları bulunmaktadır. Bu sınırlamaların temel amacı, devlet başkanlığı görevine gelen kişilerin bulundukları görevde çok uzun süre kalmaları sonucu, iktidarın sağladığı imkanlardan yararlanmak suretiyle konumlarını pekiştirmelerini ve muhtemel yozlaşmaları önlemektir. Başka bir ifadeyle, bu tür sınırlamalar demokratik rejimlerde 'seçilmiş krallar'ın ortaya çıkmasını engellemeye dönük tedbirlerdir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına benzer şekilde, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olan ve organları belli ölçüde kendi mensupları tarafından belirlenen üniversitelerde de rektörlük için sınırlı bir süre öngörülmüştür. Anayasa'da sınırlayıcı bir hüküm olmadığı halde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13. maddesi üniversite öğretim üyelerinin oylarıyla başlayan süreçte Cumhurbaşkanı tarafından seçilen rektörlerin görev süresini dört yıl ve en fazla iki dönem olarak sınırlandırmıştır.

Esasen Mahkememiz de bir süre öncesine kadar, meslek kuruluşlarının seçimlerini düzenleme ve sınırlamalar getirme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğu görüşündeydi. Mahkemenin 18/5/2011 günlü, 2008/80 esas ve 2011/81 karar sayılı kararında şu sonuca ulaşılmıştır: *'Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunla gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme uyarınca, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları ile Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği'nin yönetim organlarının seçim usullerinin kanunla belirleneceği açıktır. Demokratik ilkeler çerçevesinde seçimlerde uyulacak kuralların belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Üst üste iki dönem başkanlık yapanların iki dönem yönetim kurulu üyesi seçilmesinin yasaklanmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.'*

Bu görüşün somut dava bakımından da geçerli olduğunu, değiştirilmesini gerektiren kabul edilebilir bir gerekçenin bulunmadığını düşünüyoruz.

3. İtiraz konusu kurallarda altı ya da sekiz yıl gibi belirli bir sürenin değil, görev döneminin esas alınması ve görevde kalınan süre kadar yeniden seçilememe esasının getirilmesi de sınırlamanın kendi içinde tutarlı ve ölçülü olduğunu göstermektedir. Kaldı ki, kanuni sınırlama olmadığı halde, bazı kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının statülerinde yeniden seçilmeyi sınırlandıran çok daha katı kurallara yer verilmektedir. Sözgelimi, Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği Statüsü'nün 16. maddesine göre, 'Yönetim kurulu üyelerinin görev süresi 2 yıldır. Süresi dolan üyeler tekrar seçilebilirler, *ancak her üye üst üste*

en fazla iki dönem görev yapabilir.' Bu süre sınırlaması, yönetim kurulu üyeleri arasından yönetim kurulunca seçilen ve aynı zamanda Birliğin başkanı olan yönetim kurulu başkanı için de geçerlidir. Aynı düzenleme Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği Statüsü'nün 16. maddesinin dördüncü fıkrasında da bulunmaktadır.

Burada esas olan, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının meclis başkanlığı ve yönetim kurulu başkanlığı gibi görevler için önceden belli bir görev süresinin öngörülmesidir. Bu süre kısıtlaması başkanlığa seçilecek ve onları seçecek olanlar tarafından önceden bilinmektedir. Ayrıca, itiraz konusu kurallar **aynı göreve** yeniden seçilmeyi sınırlandırmaktadır. Oda ve borsalarda üst üste iki dönem meclis başkanlığı veya yönetim kurulu başkanlığı yapanların, meclis üyeliği, yönetim kurulu üyeliği, komite başkanlığı gibi başka görevlere seçilmelerine bir engel bulunmamaktadır. Dahası, üst üste iki dönem yönetim kurulu başkanı seçilenlerin meclis başkanlığına, üst üste iki dönem meclis başkanı seçilenlerin de yönetim kurulu başkanlığına seçilebilmeleri de mümkündür.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kurallarla getirilen sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı değildir.

4. Öte yandan, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesi dördüncü fıkrası uygulanarak, 5174 sayılı Kanun'un dava konusu yapılmayan 18. maddesinin üçüncü fıkrasının, 63. maddesinin altıncı fıkrasının ve 65. maddesinin yedinci fıkrasının da iptal edilmesinin isabetli olmadığını düşünüyoruz. 6216 sayılı Kanunun 43. maddesinin dördüncü fıkrası şu şekildedir: *'Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün **diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.'***

Buna göre, Mahkemenin bir kanunun dava konusu yapılmayan hükmünü ya da tamamını iptal edebilmesi için gerekli şart, dava konusu kuralın iptal sonucunda kanunun diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaz hale gelmesi, başka bir ifadeyle 'uygulama kabiliyetinin kalmaması'dır. Somut olayda, itiraz konusu kurallar iptal edildiğinde, Kanunun 18., 63. ve 65. maddelerindeki hükümleri uygulama kabiliyetini kaybetmemektedir. Mahkeme'nin taleple bağlı kalma zorunluluğu, uygulanamaz hale gelmeyen kuralların resen iptalini mümkün kılmamaktadır.

Mahkememiz çoğunluğu, iptal sonucu bazı organlarda kısıtlama olmaksızın seçimler yapılabilecekken, aynı Kanun'un itiraz konusu yapılmayan kurallarında yer alan organların seçiminde kısıtlamanın devam edeceği, böyle bir durumun da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle bu sonuca ulaşmıştır. Ancak, uygulama kabiliyeti bulunan hükümlerin iptal edilmediğinde aynı durumda bulunan kişiler arasında farklı uygulamalara ve haksızlıklara yol açacağı düşüncesi de 43. maddenin bu kadar geniş yorumlanmasını haklı kılmaya yetmez. Şayet, iptal kararı sonucunda bir haksızlık söz konusu olacaksa, bu durum dava konusu yapılmayan kanunlarda bulunan hükümler gereğince aynı durumdaki meslek kuruluşlarının yöneticileri için de geçerlidir.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin dördüncü fıkrası, iptal sonucu uygulandığında hukuk devleti ilkesiyle çelişecek kuralların hukuk düzeninden tasfiyesini amaçlayan bir düzenleme değildir. Bu kural iptal sonucu tek başına anlam ifade etmeyen ve uygulama kabiliyeti kalmayan kuralların hukuk düzeninden ayıklanması amacına matuftur. Bu nedenle, iptal kararı sonucunda ortaya çıkabilecek muhtemel haksızlıkları giderme görevi, 43. maddeyi maksadını aşacak şekilde yorumlayarak uygulama kabiliyeti bulunan kuralları da iptal eden Anayasa Mahkemesine değil, yasama organına aittir.

Açıklanan gerekçelerle, çoğunluğun iptal yönündeki görüşlerine katılmıyoruz.

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Zühtü ARSLAN