

“... ”

1. 7152 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu İle Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesiyle 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununa eklenen ek 1. maddenin Anayasaya aykırılığı

İptali istenen madde ile, milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde adaylık için görevinden ayrılan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkan ve Yönetim Kurulu üyeleri ile oda ve borsa yönetim kurulu başkan ve üyelerinin, aday olamadıkları veya seçilemedikleri takdirde, en geç Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde eski görevlerine dönebilmeleri ve bu süreçte geçici olarak bu görevlere getirilecek kişilerin belirlenmesi amaçlanmaktadır.

#### a. Anayasanın 10. Maddesine Aykırılık Nedenleri

İptali istenen kural iki açıdan Anayasanın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesine aykırıdır: Söz konusu kural öncelikle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları arasında yaptığı farklı muamele nedeniyle Anayasanın 10. Maddesine aykırıdır.

Anayasa’nın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. ... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmek suretiyle “kanun önünde eşitlik ilkesi”ne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre eşitlik ilkesi “12. ...hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemlî değil hukuksal eşitlik öngörölmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörölen eşitlik ilkesi zedelenmez. Başka bir anlatımla kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında kanunlara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarla ve yükümlölüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir” (E.2016/132 K.2017/154, 15.11.2017).

Yine Mahkemeye göre “...eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa’nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında... farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde farklı muamelenin ölçölü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.” Böylece Mahkeme bu kararlar eşitlik ilkesi bağlamında yapacağı incelemenin çerçevesini çizmiştir (E.2018/8 K.2018/85 K.11/7/2018).

Bu kapsamda eşitlik ilkesi bağlamında ilk aşamada incelenmesi gereken husus aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı, aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediğinin tespiti.

İkinci aşama olarak, eğer farklı bir muamele tespiti yapılırsa, bu farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı incelenmelidir.

Son aşamada ise şayet varsa farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı ele alınmalıdır.

İptali istenen ek maddeyle yapılan düzenleme, bir kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu (KKNMK) olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğini ilgilendirmektedir. KKNMK ise, aralarında bu nitelikleri yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın, Anayasa'nın 135. maddesinde düzenlenir. Maddenin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, -tamamı kastedilerek- belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri 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 tüzelkişileri olduğu belirtilmiştir.

Mahkemeye göre üstlendikleri hizmetler dikkate alınarak Anayasa'da bu nitelikteki kuruluşlar kamu kurumu niteliğinde birer kamu tüzel kişisi olarak yer alır, dolayısıyla üstlendikleri hizmetin niteliği açısından aralarında bir fark yoktur: "8. Meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, üstlendikleri hizmetler itibariyle Anayasamızda kamu kurumu niteliğinde birer kamu tüzelkişisi olarak yer almışlardır. Bu nitelikleri itibariyle, idari teşkilat bütünü içerisinde kamu idareleri, kamu kurumları yanında meslek kuruluşları olarak ayrı bir kategoriye oluşturmaktadırlar..." (E.2015/106 K.2016/128, 22.6.2016). Dolayısıyla Mahkemeye göre KKNMK, her birinin üstlendiği hizmet onların kamu idareleri ve kamu kurumları yanında ayrı bir kategori olarak düzenlenmesini gerektirmiştir. Başka bir anlatımla üstlendikleri hizmetlerin niteliği açısından bu kurumlar özdeştir, benzer durumdadır.

Diğer yandan benzer nitelikte hizmetlerin ifasıyla yükümlü kılınan KKNMK'lerin, Anayasaya göre, organları kendi üyeleri tarafından yasada gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilirler. Demek ki sadece bu kurumların organlarının seçimi usulleri yasa ile düzenlenebilmekte, seçimler yargı gözetim ve denetimi altında gerçekleşmektedir. O halde bu açılardan bahsedilen kurumlar, aynı hukuki durumdadırlar.

Ayrıca Anayasa'da bu meslek kuruluşlarının, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamayacağı, amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, yasanın belirlediği merciin veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkeme kararıyla son verileceği ve yerlerine yenileri seçtirileceği hükme bağlanmaktadır (Any. md. 135, fıkra 3 ve 6). Yedinci fıkrada ise bu meslek kuruluşlarının faaliyetten men edilebilmesinin ancak hâkimin kararı ile mümkün olabileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla meslek kuruluşlarının organlarının göreve gelmesinde olduğu gibi görevden el çektirilmesinde de benzer durumda oldukları Anayasa ile güvence altına alınmıştır.

Ülkemizde yirmi KKNMK olduğu bilinmektedir. Serbest Muh. ve Mali Müşavir Odaları Birliği (TÜRMOB), Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu (TESK), Türk

Tabipler Birliği (TTB), Türk Diş Hekimleri Birliği (TDB), Türk Eczacılar Birliği (TEB), Türkiye Barolar Birliği (TBB), Türk Mühendis ve Mimar Odalar Birliği (TMMOB), Türkiye Ziraat Odaları Birliği (TZOB), Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) bunlardan sadece bir kısmı ve kamuoyunca yakından bilinenleridir. İptali istenen madde ile bu kuruluşlardan sadece biri ile ilgili –ikinci maddede bir başka KKNMK vardır- farklı bir uygulamaya imkân veren bir düzenleme yapılmaktadır.

Başka bir anlatımla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, yerine getirdikleri hizmetlerin niteliği, organlarının göreve gelmesi ve görevlerinin son bulması açısından hukuken aynı konumdadırlar. Oysa iptale konu kural ile; meslek kuruluşları arasında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ayrı bir düzenlemeye tabi tutularak –ikinci maddede diğer bir KKNMK olan Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları ile birlikte- bu kuruluşun, Birlik Başkanı ve Birlik Yönetim Kurulu üyeleri ile oda ve borsa yönetim kurulu başkan ve üyelerine, milletvekili ve mahalli idareler seçimlerinde adaylık için görevlerinden ayrıldıktan sonra, aday olamadıkları veya seçilemedikleri takdirde, en geç Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde eski görevlerine dönebilmelerine imkân tanınmakta ve bu süreçte geçici olarak bu görevlere gelecek kişilerin belirlenmesi yoluna gidilerek farklı bir muamele yapıldığı görülmektedir. Oysa KKNM Kuruluşlarının tamamının iptali istenen maddenin içeriği açısından bir karşılaştırmaya olanak sağlayacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Bu nedenle, eğer seçimlerde aday olabilmeyi kolaylaştırma, seçilememe durumunda eski göreve dönebilme imkânı açısından Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin maddedeki ilgili organların üyeleri ile diğer KKNMK organ ve üyeleri arasında farklı bir muamele yapıldığı açıktır. Daha açık bir ifadeyle, iptali istenen madde ile getirilen düzenlemenin TOBB ile aynı hukuki statüye sahip bulunan diğer tüzel kişilerden farklı muamelede bulunduğu açıktır.

Böylece farklı muamelenin varlığı tespitinin ardından aday olamadıkları veya seçilemedikleri takdirde belli bir süre içinde göreve dönme olanağı tanınan TOBB'nin maddede belirtilen ilgili organları, üyeleri ile diğer KKNMK organları üyeleri arasındaki söz konusu farklı muamelenin makul, haklı ve objektif bir temele dayanıp dayanmadığının değerlendirilmesi gerekir.

İncelemenin bu aşamasında elbette yasama belgelerinin ortaya konulması ve bu kapsamda bir değerlendirmede bulunulması gerekir. Üç milletvekili tarafından TBMM'ye sunulan kanun teklifinin öncelikle tek maddeden oluştuğu, tek maddelik teklifin de genel gerekçesi olarak yasa metninin neyi içerdiğinin açıklandığı görülmektedir: Seçimlerde adaylık için görevlerinden ayrılan TOBB'nin maddede sayılan ilgili organlarının üyelerinin “aday olamamaları veya seçilememeleri halinde eski görevlerine dönme imkânı tanınma”sıdır (s.4). Sanayi, Ticaret Enerji, Tabi Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu önünde ise, imzacı milletvekillerinden biri teklifi, şöyle gerekçelendirmiştir: Teklif ile TOBB'nin ilgili organlarının üyelerinin “aday olamadıkları veya seçilemedikleri takdirde eski görevlerine dönebilme imkânının sağlanmasını”, “herkesin aday olmasının önünün açılmasının demokrasinin bir gereği olduğu” şeklinde açıklamıştır. Diğer KKNMK için böyle bir düzenlemeye gidilmemesini ise, “daha geniş kapsamlı bir seçim mevzuatı çalışmasının içinde diğer kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının da değerlendirilebileceği” hususuna dayandırmıştır. Komisyonda yapılan tartışmalar neticesinde KKNMK'lerden bir diğeri olan Türkiye Esnaf ve Sanatkârlar Konfederasyonu'nun (TESK), yasanın ikinci maddesinde sayılan organlarının üyelerine de benzer olanağı tanıyan bir ek madde yasaya eklenmiştir. Yani teklif,

sadece TOBB'un ilgili organları üyeleri için hazırlanmış, gelen itirazlar üzerine de TESK ilgili organları üyeleri için de aynı düzenleme yapılmıştır. Ama diğer KKNMK'ler göz ardı edilmiş, gerekçesi de neredeyse birbirinin aynı olan 7152 sayılı Yasanın diğerlerine genişletilmesinin daha geniş kapsamlı bir çalışmayı gerektirmesi olarak bildirilmiştir.

Neticede herkesin aday olabilmesinin önünü açmayı amaçladığı söylenen bir yasa teklifinin yasanın düzenleme yaptığı alanda anayasal statüleri aynı ve tek madde ile düzenlenen KKNMK'ler arasında farklı bir muamelede bulunmasının haklı ve objektif bir sebebe dayandığını iddia etmek mümkün görünmemektedir. TOBB'nin maddede belirtilen organlarının üyelerinin hangi özellik ve nitelikleri dolayısıyla diğer tıpkı statüdeki KKNMK'lerin organlarının üyelerine göre farklı bir muameleye tabi tutulduğunu gösteren objektif (nesnel) bir neden ortaya konulmamıştır. TOBB'un belirtilen makam ve kurullarında yer alan kişilere, seçimlerde aday olmak amacıyla istifa etmeleri halinde, aday olamaz ya da seçilemezlerse aynı görevlere geri dönme olanağı tanınmıştır. Diğer KKNMK'lerinin seçimle gelinen organlarında görevli kişilere tanınmayan geri dönme hakkı, yalnızca TOBB'un kurullarında görev alan kişiler için tanınmıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık ötesinde fırsat eşitliğine de aykırı olan ve bu kişiler lehine avantaj yaratan düzenlemeyi meşru kılacak objektif bir nedenin bulunduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Bu farklı muameleyi haklı kılan bir gerekçe gösterilmemiştir. TOBB ilgili organlarının üyelerinin diğer KKNMK üyelerine göre dezavantajlı konumda oldukları ve bu nedenle desteklenmesi gerektiği de iddia olunamaz.

Dolayısıyla yasanın iptali istenen maddesinde, ilgili kişilerin aday olamadıkları ve seçilemedikleri takdirde seçimlerin ardından belli süre içinde görevlerine dönmelerine olanak sağlanmasının haklı ve objektif gerekçesi yoktur.

Ayrıca yasa teklifi hakkında açıklamada bulunan milletvekili, diğer KKNMK ile ilgili böyle bir düzenlemeye gidilmemesini konu "daha geniş kapsamlı bir seçim mevzuatı çalışmasının içinde" ele alınması gerektiğine dayandırmıştır. Hâlbuki Komisyonda yapılan itirazlar üzerine tek maddelik yasa teklifine bir madde daha eklenmiş ve Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu'nun (TESK) yasada belirtilen organları içinde aynı düzenleme, maddede sadece kurum adı değiştirilerek, getirilmiştir. Dolayısıyla diğer KKNMK'ler için böyle bir düzenlemeye gidilmemesi, konunun daha geniş kapsamlı araştırmayı gerektirmesi de değildir. Çünkü buna gerek olmadığını bizzat yasama süreci gözler önüne sermektedir.

Anayasa Mahkemesine göre yapılan farklı muamele, eğer haklı ve objektif bir temele dayanırsa "ayrıca ölçülü olması gerekir". Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir" (E.2018/8 K.2018/85, 11.7.2018). Ancak yukarıda belirtildiği üzere haklı ve objektif bir gerekçesi olmayan bir kuralın ölçülü olduğundan söz edilemez.

Bu nedenle iptali istenen kural, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları açısından haklı ve objektif temeli olmayan, dolayısıyla ölçüsüz, bir farklı muamele öngörmesinden dolayı Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Aynı zamanda iptali istenen kural, seçilme hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre, “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 gerçekleşmesi gerekmektedir.” (E.2014/181 K.2014/179, 4.12.2014).

Ayrıca “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. (E.2014/181 K.2014/179, 4.12.2014)

İptali istenen kuralda yer alan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun yasa da belirtilen organlarının üyelerinin milletvekili ve belediye seçimlerinde aday olabilmesi seçilme hakkıyla bağlantılıdır. Seçilme hakkı ise, demokratik bir haktır ve yasa koyucunun bu hakkın kullanımını hususunda kişiler arasında eşitliği sağlaması anayasal bir zorunluluktur.

İptali istenen ek madde ile yasa koyucu TOBB’ın maddede belirtilen ilgili organlarının üyelerini, aday adayı olup aday gösterilmedikleri ya da aday olup seçilemedikleri takdirde TOBB’deki eski görevlerine dönmelerine, seçimlerin ardından belli bir süreye kadar, olanak sağlamaktadır. Ancak aynı olanağın, yukarıda ifade edildiği şekilde, yükümlü oldukları kamu hizmetinin niteliği, göreve gelmeleri ve görevden ayrılmaları bakımından tıpkı nitelikte oldukları diğer KKNMK’lerin organlarının üyelerine tanınmaması –TESK için öngörülen iptali istenen yasanın ikinci maddesi hükümleri saklı kalmak üzere- TOBB ilgili organları üyeleri yönünden bir avantaj ve ayrıcalık, bir farklı muamele oluşturmaktadır.

Bu farklı muamele, açık bir şekilde yarattığı eşitsizlik nedeniyle serbest yarışma ilkesine iki yönden aykırılık oluşturur. İlk olarak aynı statüde bulunan adaylar arasında bir eşitsizlik meydana getirir: ilke olarak adaylar eşit ortam ve koşullarda yarışabilmelidir. Örneğin TOBB Başkanı aday olup seçimlere katılır ve milletvekili veya belediye başkanlığı seçimini kaybederse TOBB’deki başkanlık görevine dönebilecek, ama TBB başkanı veya TMMOB başkanı aday olup seçimi kaybederse ilgili KKNMK’deki başkanlık görevine dönemeyecektir.

İkinci olarak genel olarak adaylar arasında bir eşitsizlik ortaya çıkaracaktır. Eski göreve dönüş güvencesi bulunan bir başkan veya kurul üyesi, mensup olduğu meslek kuruluşunun olanaklarını kullanabilecek, bir kamu kurumundan istifa eden veya başka şekilde aday olan birisine göre daha avantajlı bir konuma geçecektir. Örneğin TESK üyesi bir esnafın aday olması ile 7152 sayılı Yasanın ikinci maddesinde göreve dönüş garantisi verilen bir başkan

veya kurul üyesinin aday olması halinde seçimlerin eşit şartlarda ve adil bir şekilde olacağını hiçbir güvencesi bulunmamaktadır.

Özellikle ülkemizde seçim harcamaları ve faaliyetlerinin yargısal denetim altında olmadığı, siyasal iktidarın bu konudaki düzenlemeyi, 2000’li yılların ortasından itibaren söz vermesine rağmen yapmadığı ve yapılmasını engellediği bilinmektedir. Ülkemizde seçimlerin serbest ve adil şartlarda gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda ilgili uluslararası kurum ve kuruluşların yayınlanan çalışma ve raporları, seçimlerin adil rekabet koşullarında gerçekleşmediği yönündeki kanaati doğrulamaktadır.

Seçilme hakkı yönünden kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üyeleri arasında yapılan bu farklı muamelenin hiçbir haklı ve nesnel (objektif) dayanağı da bulunmamaktadır. Haklı ve objektif bir gerekçesi olmayan bir kuralın da ölçülü olduğundan söz edilemez.

Bu nedenle iptali istenen kural, KKNMK’lerin organlarının üyelerinin seçilme hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur, iptali gerekir. Açıklanan tüm bu nedenlerle iptali talep edilen düzenleme Anayasa’nın 10. Maddesine açıkça ve çok yönlü olarak aykırıdır, iptali gerekir.

KKNMK arasında ayırım yapılarak, 20 KKNMK içinde sadece 2 KKNMK için düzenleme yapmanın ötesinde, belli adaylar için düzenleme yapıldığı da, bir izlenimden öte, Kanun Teklifi görüşmeleri sırasında TBMM Genel Kurulunda dile getirilmiştir. Söz konusu amaç, Ordu Milletvekili Cemal Enginyurt tarafından “Ama bu yasal düzenleme yapılırken keşke geniş kitlelere ve birçok sivil toplum örgütüne imkân tanıyacak şekilde hazırlansa iyi olurdu. Bu hâliyle adrese teslim bir kanun teklifi oluyor. Yine de “Hayırlı olsun.” diyelim.” sözleri ve devamında “Temennim, İzmir adayınız da kazanır diyorum, ne diyeyim yani. Allah utandırmasın, hayırlı uğurlu olsun.” sözleri ile ifade edilmiştir.<sup>1</sup>

Yukarıda tutanaktan aktarılan sözler sonrasında İstanbul Milletvekili İbrahim Kaboğlu “Her ne kadar MHP temsilcisi çok özlü bir biçimde açıkladıysa da, Anayasa Mahkemesine götürmek için Sayın Başkan, aman tutanakları iyi muhafaza edelim çünkü Anayasa Mahkemesine götürürken sayın vekilin “Hayırlı olsun İzmir adayınız.” biçimindeki beyanı zaten iptal için yeterli nedenler arasında yer alıyor, özellikle bunun ittifaktan gelmesi.” şeklindeki aynı tutanağa yansıyan sözleri ile bu durumun altını çizmiştir.

#### b. Anayasanın 67. Maddesine Aykırılık Nedenleri

İptali istenen kural, ayrıca, Anayasanın 67. maddesinde güvence altına alınan seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmayacağı belirten ilkeye aykırıdır.

Anayasanın “Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları” başlıklı 67. maddesine 2001 yılında eklenen yedinci fıkrada “Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler,

<sup>1</sup> Bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 27. Dönem, 2. Yasama Yılı, 19’uncu Birleşim, 20 Kasım 2018 Salı. (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem27/yil2/ham/b01901h.htm>)

yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında söz konusu anayasal hükmün amacını ve hangi tür seçimleri kapsadığını belirtmiştir: “2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile maddeye eklenen ‘Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz’ yolundaki düzenlemenin, ‘konjonktürel değişikliklere seçim kanunları açısından yer verilmemesi amaçlanmıştır’ şeklinde açıklanan gerekçesi de, bu maddenin siyasal karar organları yönünden seçme ve seçilme hakkını düzenlediğini ve TBMM’de çoğunluğu oluşturan partinin, seçime bir yıl kala, seçim kanunlarında kendi lehine değişiklik yapılmasının önüne geçilmek istenildiğini göstermektedir.” (E.2014/57 K.2014/81, 10.04.2014).

Mahkemeye göre, “Anayasa’nın 67. maddesinin gerek sistematik yorumu gerekse amaçsal yorumu, maddede öngörülen seçme ve seçilme hakkının, vatandaşların ülkedeki siyasal karar organlarının oluşumu için yapılacak seçimler yönünden seçme ve seçilme hakkını içerdiği, bu anlamda mahalli idareler, genel seçimler ve cumhurbaşkanlığı seçimlerini kapsadığı anlaşılmaktadır.” (E.2014/57 K.2014/81, 10.04.2014).

Bu fıkra, Mahkemenin de ifade ettiği gibi siyasal karar organlarının seçimine dair düzenlemelere yönelik olarak çıkarılmıştır.

Anayasa’nın bu fıkrasında geçen “seçim kanunlarında yapılan değişiklikler” kavramının hangi tür düzenlemeleri kapsadığı da bu noktada önem arz eder. Seçimlerde aday olma; aday adayı olup aday gösterilmeme veya aday olup seçimleri kaybetme halinde eski görevine dönebilme hususu tamamıyla seçime ilişkin kanunların konusudur. Bu nedenle söz konusu düzenleme, seçim kanunlarında yapılan bir değişiklik olarak kabul edilmelidir. Bu mesele tam da seçimlerin konusu olduğundan seçim yasalarında yer almaktadır. Zaten birtakım görevlilerin adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde eski görevlerine dönmeleri, 26/4/1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’a 1990 yılında eklenen Ek Madde 7 ile düzenlenmektedir. “Ek Madde 7 – (Ek: 15/3/1990-3617/1 md.) Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.” Aynı konunun dar anlamda seçim yasalarında düzenlenmesi ile seçim yasalarının konusu olan bir hususun başka yasalarda düzenlenmesi arasında bir fark olmamalıdır. Neticede başka yasalardaki bu kurallar da maddi olarak seçime ilişkin hususları düzenler.

Yine 10/6/1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu’nun 18. maddesinde “Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları... kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar, ... yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar, genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamazlar ve aday

gösterilemezler.” denilmektedir<sup>2</sup>. Böylece milletvekili genel ve ara seçimlerinde aday olabilmek için “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları(nın)... yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar” görevlerinden ayrılmak zorundadırlar, aksi takdirde adaylıklarını koyamazlar.

19/1/2012 tarih ve 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'nun 11. maddesinde, aday listelerinin kesinleştiği tarih itibarıyla görevlerinden ayrılmış sayılanlar sıralanmıştır: “(1) Cumhurbaşkanı adayı gösterilen hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları... kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar... yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar, aday listesinin kesinleştiği tarih itibarıyla görevlerinden ayrılmış sayılır”. İkinci fıkrada bunlardan bir kısmının “...Yüksek Seçim Kurulunca Cumhurbaşkanının seçildiğinin ilân edilmesini takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebileceği” hususu düzenlenmiştir.<sup>3</sup> O halde iptali istenen yasanın düzenlediği konu, seçim yasalarında yapılan değişiklikler kapsamında ele alınmalıdır.

Öte yandan teklif metninin Komisyonda tartışılması esnasında teklifi getiren milletvekili de, diğer KKNMK'lerin kapsam dışı bırakılmasını “daha geniş kapsamlı bir seçim mevzuatı çalışmasının içinde diğer kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının da değerlendirilebileceği” hususuna dayandırmıştır. Dolayısıyla iptali istenen kuralın seçim mevzuatının bir parçası olduğunu kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi anayasal hükmün “siyasal karar organları yönünden seçme ve seçilme hakkını düzenlediğini” açıkça ifade etmiştir. Yukarıda eşitlik ilkesi yönünden yapılan

---

## <sup>2</sup> Adaylık için görevden çekilmesi gerekenler

**Madde 18** – (Değişik : 8/4/2010-5980/29 md.) *Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeleri, kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, aday olmak isteyen belediye başkanları ve subaylar ile astsubaylar, aday olmak isteyen siyasi partilerin il ve ilçe yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile belediye meclisi üyeleri, il genel meclisi üyeleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar, kamu bankaları ile üst birliklerin ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamazlar ve aday gösterilemezler.*

## <sup>3</sup> Adayların görevden ayrılması ve göreve dönmesi

**MADDE 11** – “(1) Cumhurbaşkanı adayı gösterilen hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeleri, kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, belediye başkanları ve subaylar ile astsubaylar, siyasi partilerin il ve ilçe yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile belediye meclisi üyeleri, il genel meclisi üyeleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar, kamu bankaları ile üst birliklerin ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar, aday listesinin kesinleştiği tarih itibarıyla görevlerinden ayrılmış sayılır. Bu durum Yüksek Seçim Kurulunca aday gösterilenin bağlı bulunduğu bakanlığa veya kuruma derhal bildirilir.

(2) Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubaylar hariç olmak üzere, Cumhurbaşkanı adayı gösterilen Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri hâlinde, Yüksek Seçim Kurulunca Cumhurbaşkanının seçildiğinin ilân edilmesini takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.”



incelemede ortaya konulduğu gibi, iptali istenen kuralla getirilen düzenlemenin seçilme hakkıyla çok yakın bağlantısı vardır.

Seçimlere dair olduğu açık olan bir konunun seçimleri doğrudan ilgilendiren bir yasada değil de başka bir yasada yer alması, onun seçim kanunlarında yapılan değişiklikler veya düzenlemeler kapsamında yer almadığı anlamına gelmemektedir. Anayasa’da seçimlere dair genel ilkeler 67. maddede yer alırken görevlerinden çekilmedikçe milletvekili adayı olamayacak görevliler, 76. maddede düzenlenmiştir<sup>4</sup>.

Doğrudan seçimlere ilişkin 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun Ek Madde 7’de, devlet memurları, diğer kamu görevlileri ve diğer görevlerinden ayrılanlar için eski görevine dönmeyi düzenleyerek konunun açık ve net bir şekilde seçim kanunlarında yapılan değişiklikler kapsamında olduğunu ortaya koymuştur. Yasama süreci de konunun bir seçim mevzuatı olduğunu açıkça ifade etmektedir. Dolayısıyla kuralın yer aldığı yasanın seçim kanunu olmaması, o kuralın seçimlere ilişkin bir kural olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Anayasanın 67. maddesinin son fıkrasındaki “seçim kanunlarında yapılan değişiklikler” kapsamında yer alan iptali istenen ek maddenin “seçim kanunlarında yapılan değişiklikler yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.” hükmüne aykırılık oluşturduğu kabul edilmelidir.

Açıklanan bu nedenlerle iptali talep edilen düzenleme Anayasa’nın 67. maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

#### c. Anayasanın 135. Maddesine Aykırılık

İptali istenen kural, üçüncü olarak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özerkliğini güvence altına alan Anayasanın 135. maddesinde belirten ilkelere aykırıdır.

Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri 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 tüzelkişileri olduğu, beşinci fıkrasında ise bu meslek kuruluşları üzerinde devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kuralların yasayla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre, “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.” (E.2018/15 K. 2018/78, 5.7.2018)

---

<sup>4</sup> Anayasa’nın “Milletvekili seçilme yeterliliği”ni düzenleyen 76. maddesinin son fıkrasında “*Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler.*”.

Bununla beraber, KKNMK üzerinde idarenin bütünlüğünü sağlamak için uygulanan idari vesayet yetkisi, “15... 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” (E.2018/15 K. 2018/78, 5.7.2018)

Mahkeme, bir başka kararında bu hususu şöyle ifade etmiştir: “9... Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde devletin “idari ve mali denetiminden” söz edilmektedir. Dolayısıyla, merkezî idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki denetimi idari ve mali denetimin ötesine geçmemelidir.” (E.2015/106 K.2016/128, 22.6.2016). Dolayısıyla Mahkemeye göre Anayasa, merkezi idareye KKNMK üzerinde idari ve mali konularla sınırlı bir denetim yetkisi vermektedir.

Ayrıca gözetim ve denetim yetkisi, her alanda ve var olduğu alanlarda aynı yoğunlukta gerçekleşmez. Yönetim ve mali konulardaki denetim yoğunluğu, kendi organlarının seçiminde ortadan kaybolur: “10... 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 benimsen”miştir (E.2017/26 K.2017/116, 12.7.2017).

Mahkemeye göre “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.” (E.2018/15 K. 2018/78, 5/7/2018).

AYM için özerklik, KKNMK’lerin “10... 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 ve “11... 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 bağlamda, meslek kuruluşları, idari özerkliklerinin sonucu olarak, kendi seçilmiş organlarıyla merkezi yönetimin müdahalesi olmaksızın serbestçe karar alıp uygulayabilirler...” (E.2015/106 K.2016/128, 22.6.2016)

Mahkeme bir başka kararında da KKNMK’lere özerklik tanınmasının nedenini “17. ... belli bir mesleğe mensup olanların faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almak” olarak açıklamıştır (E.2018/15 K.2018/78, 5.7.2018).

Yine Mahkemeye göre, Anayasa’nın 135. maddesinin birinci fıkrasındaki “...organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir” ibaresinden de anlaşılacağı üzere yasa

koyucunun KKNMK organlarının seçimleriyle alakalı yetkisi “seçim usullerinin belirlenmesiyle sınırlı olup, seçme ve seçilme hakkının kullanılmasına yönelik bir yasaklamayı içermemektedir.” Ayrıca AYM, aynı kararında KKNMK seçimlerine dair şu ilkeleri de belirtir: “Kanunla seçim konusunda yapılacak düzenlemelerin demokratik hukuk devletiyle bağdaşır olması gerekir... 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.” (E.2014/181 K.2014/179, 4.12.2014).

Mahkeme, yasa koyucunun takdir yetkisinin olduğu bir alanda dahi düzenleme yaparken bu yetkisini “anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması” gerektiğini ifade eder: “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.” (E.2014/181 K.2014/179, 4.12.2014)

O halde AYM kararları bağlamında Anayasa'ya göre, meslek kuruluşlarının özerkliği; öncelikle karar ve yönetim organlarının kendi üyelerince yapılacak bir seçimle göreve gelmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebilmesini içerir. Daha sonra bu özerkliğe müdahalenin de ancak belli bir mesleğe mensup olanların faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almak amacıyla yapılabilmesini ifade eder. AYM'nin de belirttiği gibi anayasal özerklik güvencesi, KKNMK'lerin kaynağını Anayasadan almayan her türlü dış etkilere karşı korunmasını gerektirir. Nihayetinde KKNMK'lerin organlarının seçimleri ile ilgili müdahale, seçim usullerinin belirlenmesiyle sınırlı olup bu müdahalenin de demokratik devlet ilkesiyle uyumlu olması gerekir. İşte bütün bu hususlar yasa koyucunun KKNMK'lerin bu anlamda özerkliğine müdahalesinin koşullarını oluşturur. Aksi durum ise, yasa koyucuya tanınan takdir yetkisinin anayasal sınırları aşması olarak değerlendirilir.

İptale konu kural ile, milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde adaylık için görevinden ayrılan TOBB Başkan ve Yönetim Kurulu üyeleri ile oda ve borsa yönetim kurulu başkan ve üyelerinin, aday olamadıkları veya seçilemedikleri takdirde, seçimleri takiben belli bir süre içinde eski görevlerine dönebilmeleri ve bu süreçte geçici olarak bu görevlere getirilecek kişilerin belirlenmesi amaçlanmaktadır. Böylece seçimlerde aday olmak için görevinden ayrılan başkan ve üyelerin yerine seçim yapılması ertelenmekte, bu kişilerin aday olup olamamalarına veya seçilip seçilememelerine bağlı olarak ve ancak genel ve mahalli idare seçimlerinin ardından organların seçimine gerek olup olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Bu noktada KKNMK'lerin özerkliğine müdahale, seçimlerin belli bir süre ertelenmesi ve görevinden ayrılan bir kişinin tekrar göreve dönebilme ihtimali dikkate alınarak ilgili organın geçici bir idareye maruz bırakılması olmak üzere iki açıdan karşımıza çıkmaktadır. Oysa seçimlerin ertelenmesinin ciddi sonuçları vardır ve bu nedenle de ikna edici gerekçelere dayanması gerekir. Mahkemenin yukarıdaki kararlarında belirtildiği üzere demokratik hukuk devleti ilkesi ve seçimlerin adaletli bir katılım ile serbest, eşit ve genel-oy ilkelerine dayalı olarak yapılması gereği KKNMK seçimlerinde de geçerlidir. Anayasa, TBMM seçimlerinin

ertelenmesinin, ancak “savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse” (Any. md. 78) söz konusu olacağını düzenlemiştir. O nedenle seçimlerin ertelenmesi için makul bir anayasal gerekçenin gösterilmiş olması gerekir. Seçime katılmak üzere görevden ayrılan kişinin göreve dönme olasılığını dikkate alarak organları altı aya kadar uzayabilecek bir süre için geçici bir yönetime mecbur bırakmak, KKNMK’lerin özerkliğine müdahale oluşturur.

Diğer taraftan, Anayasanın 135/4. maddesine göre bu meslek kuruluşları ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde siyasi partiler aday gösteremez. Ancak getirilen kural ile bu organlarda yer alan kişilerin milletvekili ya da mahalli idareler seçimlerinde aday olmak için görevlerinden ayrılmaları halinde seçim sonuçlanıncaya kadar ilgili organlar için seçim yapılması ertelenerek bir siyasi partiden aday olan kişinin seçilememesi halinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun organındaki görevine devam etmesine olanak tanınmaktadır. Bu düzenlemenin anayasada öngörülen siyasi partilerce aday gösterilme yasağını dolaylı olarak ortadan kaldırdığı görülmektedir.

Zira bu kurumların organları için yapılacak seçimlerde siyasi partilerin aday göstermesinin yasaklanmasının temel nedeni, kurumun özerkliğinin zedelenmesini önlemek ve organların tarafsızlığını güvence altına almaktır. Ancak bir siyasi partiden aday olan kişinin seçilememesi halinde ilgili organdaki görevine devam etmesine olanak tanınması, hem organın tarafsızlığını ortadan kaldırır hem de kurumun özerkliğini zedeler. Ayrıca kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşunun üyelerinin özgür iradesi ile seçilen bir yöneticinin seçimlerde bir siyasal partinin adayı olduktan sonra KKNMK bünyesinde seçimle geldiği statüyü koruması, kendisine oy veren meslek mensuplarının iradesini zedeleyici de olabilir. Güven duyarak oy verdiği yöneticinin kendi siyasal eğilimi ile taban tabana zıt bir partiden aday olması oy sahibinin kanaatini değiştirmesi için yeterli neden olabilir. Bu nedenle siyasal mücadele için meslek kuruluşundan sonra önceki seçmen-seçilen bağının halen geçerli olduğu varsayımı, örgüt içi demokrasi ilkesine de aykırıdır.

İlgili başkan ve üyeler, TOBB bünyesindeki görevlerini devam ettirmek ya da seçimlerde aday olmak arasında bir tercih yapmak durumundadır. Aday olan kişilerin seçilememesi halinde kurumların organlarındaki eski görevlerine dönmelerini gerektiren ya da zorlayan bir kamu yararı gereğinden de söz edilemez. Görevinden ayrılan kişiyi, ilgili organ için mesleğin gerekleri ve kamu yararı açısından vazgeçilmez kılan nedir? Kaldı ki görevden ayrılan kişi zaten aday olup da seçilirse o KKNMK organında yeni seçimler yapılacak ve başka biri onun görevini üstlenecektir.

Özetle; yasa koyucunun bir KKNMK’nin özerkliğine “belli bir mesleğe mensup olanların faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almak” amacıyla müdahalede bulunabileceği dikkate alındığında, bu çerçevede hiçbir gerekçeye dayanmayan iptali istenen kuralın Anayasanın 135. maddesine aykırı olduğu görülmektedir. Zaten Anayasa Mahkemesi, kamu kurumu niteliğindeki kuruluşunun sahip olduğu özerkliği önemli ölçüde etkileyen ve onu anlamsız hale getiren düzenlemelerin, KKNMK’lerin Anayasanın 135. maddesi gereğince sahip oldukları özerklikle bağdaşmadığını ifade etmiştir (E.2018/15 K.2018/78, 5.7.2018).

Açıklanan bu nedenlerle iptali talep edilen düzenleme Anayasa’nın 135. maddesine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

d) Anayasanın 2. Maddesine Aykırılık

İptali istenen kural, Anayasa madde 10., 67. ve 135'e aykırılık ötesinde, ilgili başlıklarda açıklanan gerekçeler bütünü bağlamında, "insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti" ni güvence altına alan Anayasa madde 2'ye aykırıdır. İnsan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti, aynı ve eşit hukuki statüde bulunan kurumlar arasında ayrımcılıkla bağdaşmadığı gibi serbest seçim ilkelerini zedeleyen her türlü düzenlemeye engeldir. Aynı şekilde anayasal kurumların demokratik özerklik ilkesini de güvence altına alır. Daha genel olarak, hukuk güvenliği, hukuk devletinin temel bir ilkesidir. Seçimlere birkaç ay kala, üstelik aynı anayasal statüye tabi kurumlar arası ayrımcılık yaparak, adaylık koşullarında seçim sürecinde değişiklik yapılmasını engeller.

Sonuç olarak 7152 sayılı Kanun'un 1. maddesi yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde Anayasa'nın 2., 10., 67. ve 135. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

21/11/2018 tarih ve 7152 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu İle Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununa eklenen Ek Madde 1'in Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen madde ile, milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde adaylık için görevinden ayrılan esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşları genel başkanı ve başkanları ile yönetim ve denetim kurulu üyelerinin, aday olamadıkları veya seçilemedikleri takdirde, en geç Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde eski görevlerine dönebilmeleri ve bu süreçte geçici olarak bu görevlere getirilecek kişilerin belirlenmesi amaçlanmaktadır.

Görüldüğü gibi kural yukarıda incelenen 1. maddede TOBB meslek kuruluşlarının genel başkan ve başkanları ile yönetim ve denetim kurulu üyeleri için getirilen kuralın aynıını esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşları genel başkan ve başkanları ile yönetim ve denetim kurulları üyeleri için getirmektedir.

Yukarıda açıklanan aynı gerekçelerle kural Anayasa'nın 2., 10., 67. ve 135. maddelerine aykırıdır. Getirilen düzenleme diğer kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarında görevli olan kişilerle esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşları organları arasında objektif ve makul bir nedene dayanmayan ayrımcı bir farklılık yarattığından eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, seçime katılan adaylar arasında da haklı nedene dayanmayan bir farklılık yaratmakta ve bu kişiler lehine avantajlı bir durum oluşturmaktadır. Bu nedenle kanun önünde eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkelerine aykırıdır. Bu bakımdan yukarıda 1. Maddeye ilişkin yapılan açıklamalar aynı şekilde bu madde açısından da geçerlidir. O nedenle 1. Maddeye ilişkin olarak yapılan açıklamalar tekrara girmemek açısından burada tekrar ifade edilmeyecektir. Söz konusu açıklamalar çerçevesinde kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptal edilmesi gerekir.

Aynı şekilde getirilen bu kural seçimlere ilişkin bir kural olup Anayasanın 67/son fıkrasında yer alan bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmama kuralına tabidir. Kuralın seçim kanununda düzenlenmesi ile kurum kanununda düzenlenmesi arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Maddi içeriği bakımından seçime ilişkin düzenleme içeren kuralın

hangi kanunda yer aldığına bakılmaksızın Anayasada öngörülen uygulanma yasağına tabi olduğu açıktır. Buna ilişkin ayrıntılı açıklamalar yukarıda 1. maddeye ilişkin olarak yapılmıştır ve söz konusu açıklamalar aynı şekilde 2. madde açısından da geçerlidir. Söz konusu kural Anayasanın 67. maddesi anlamında seçim kanunu niteliğine sahip olup yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanamaz. Bu çerçevede 31 Mart 2019 tarihinde yapılacak seçimlerde söz konusu kuralın uygulanması Anayasanın 67. Maddesine aykırılık oluşturur.

Üçüncü olarak Anayasanın 135. maddesinde özek kuruluşlar olarak düzenlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının kendi üyelerince seçileceği ve bu seçimlerde siyasi partilerin aday gösteremeyeceği güvence altına alınmıştır. Getirilen kural ile istifa eden organların üyelerinin yerine seçim yapılması belli bir süre ile engellenmekte ve bu sürede geçici organ veya üyelerle kurumun işleyişini devam ettirmesi öngörülmektedir. Aynı şekilde bir siyasi partiden milletvekilliği ya da yerel yönetimler seçimlerinde aday olmak üzere istifa eden bir kişinin aday olamaması ya da seçilememesi halinde kurumdaki eski görevine dönme imkânı tanınarak siyasi parti adına seçimde yarışan kişilerin kurumdaki görevine devam etmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla kural hem siyasi partilerin aday gösterme yasağını dolaylı olarak delmekte, hem de kurumların organlarında çalışacak kişilerin tarafsızlığını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle kural Anayasanın 135. maddesine hem özerklik hem de siyasi partilerin aday gösterme yasağı bakımından aykırıdır. Buna ilişkin detaylı açıklamalar yukarıda 1. maddeye ilişkin aykırılık gerekçesinde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmuştur. Tekrardan kaçınmak amacıyla aynı açıklamalara burada yeniden yer verilmeyecek söz konusu açıklamalara atıf yapmakla yetinilecektir. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde kural Anayasanın 135. maddesine de aykırıdır. İptali gerekir.

Son olarak, söz konusu açıklamalar 2. madde yönünden de geçerlidir.

Sonuç olarak 7152 sayılı Kanun'un 2. maddesi Anayasa'nın 2., 10., 67. ve 135. maddelerine aykırıdır iptal edilmesi gerekir.

## II. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

7152 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu İle Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen kuralları yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın pek çok maddesine aykırıdır ve uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu nedenle kuralların iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir. İptali istenen kurallar seçim kanunlarında değişiklikler öngörmektedir. 2019 yılı Mart ayında yapılacak mahalli idareler seçimlerinde Anayasaya açıkça aykırı olan kuralların uygulanması söz konusu olacaktır. Anayasaya aykırı kuralların daha sonra iptal edilmesi halinde seçimlerin sıhhati sorgulanabilir hale gelecektir. Anayasaya aykırı kurallarla yapılmış seçimlerin geçerli sonuçlar doğurması beklenemez.

Anayasanın 67. maddesine göre seçim kanunlarında yapılan değişiklikler bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanamaz. Bu nedenle yakın zamanda yapılacak seçimlerde karışıklık yaşanmaması açısından Anayasa Mahkemesinin anayasaya açıkça aykırı kuralları bir an önce iptal ederek Anayasaya uygun yeni kuralların yapılmasının önünü açmalıdır.

Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanmadığı 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, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

### III. SONUÇ VE İSTEM

7152 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu İle Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

1) 1. maddesiyle 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununa eklenen Ek madde 1'in Anayasa'nın 2., 10., 67. ve 135. maddelerine,

2) 2. maddesiyle 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununa eklenen Ek Madde 1'in Anayasa'nın 2., 10., 67. ve 135. maddelerine,

aykırı olduğundan iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

### Ek Dilekçe

21/11/2018 tarihli ve 7152 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu İle Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununa eklenen ek 1. Maddenin; ve 2. maddesiyle 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununa eklenen ek 1. maddenin, Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle 134 milletvekili ile birlikte tarafımızdan iptal davası açılmıştır. Söz konusu dava Anayasa Mahkemesinin E. 2019/6 sayısına kaydedilmiştir.

Anayasa Mahkemesince 13.02.2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında 7152 sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle 5174 sayılı Kanun'a eklenen ek.1. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları, 7152 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5362 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin ikinci fıkralarına ilişkin aykırılık gerekçelerine yer verilmediği bu nedenle eksiklik bildiriminde bulunulmasına karar verildiği tarafımıza iletilmiştir.

Her iki maddede birinci fıkralarında ilgili KKNMK'nın Birlik Başkanı, Birlik Yönetim Kurulu üyeleri ile oda ve borsa yönetim kurulu başkan ve üyelerinin ve esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşları genel başkanı ve başkanları ile yönetim ve denetim kurulu üyelerinin, milletvekili ve mahalli idareler seçimlerinde adaylık için görevden ayrılmaları halinde, aday olamamaları veya seçilemedikleri takdirde seçim sonuçlarının ilanından itibaren bir ay içinde eski görevlerine dönebilecekleri bu süreçte Birlik Başkanı ile oda ve borsa yönetim kurulu başkanlarının ve esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşları genel başkanı ve başkanlarının yerine seçim yapılamayacağı, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin yerine ise yedek üyelerin çağrılacağı düzenlenmiştir.

İlgili maddelerin ikinci fıkralarında ise bu süreçte Birlik Başkanı ile oda ve borsa yönetim kurulu başkanlarının ve esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşları genel başkanı ve başkanlarının yerine kimlerin vekalet edeceği düzenlenmiştir. 5174 sayılı Kanun'a eklenen ek.1. maddenin üçüncü fıkrasında ise diğer kanunların bu hükme aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı kuralına yer verilmiştir.

İptal dilekçemizde 7152 sayılı Yasa ile getirilen bu düzenleme ile Ülkemizde bulunan 20 adet Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşundan ikisi için özel ve ayrıcalıklı düzenleme yapıldığı, getirilen düzenlemelerin Anayasanın 2., 10., 67. ve 135. maddelerine aykırı olduğu gerekçeleri ile ayrıntılı bir şekilde izah edilmiştir.

İptali istenen kuralların birinci fıkraları Anayasaya aykırı olduğundan iptal edilmeleri halinde ikinci ve üçüncü fıkraların tek başına uygulanma olanağı bulunmamaktadır. O nedenle kuralların tamamının iptali gerektiği düşüncesiyle ilgili kuralların tamamının iptali talep edilmiştir. İlgili maddelerin birinci fıkralarının iptal edilmesi halinde, iptal davasında bu kuralların iptali talep edilmemiş olsa dahi Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 43/4. maddesi gereği bu kuralları kendiliğinden iptal etmek zorundadır. İlgili kuralların birinci fıkralarının iptal edilmemesi halinde ise ikinci ve üçüncü fıkraların iptalini gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

## SONUÇ VE İSTEM

Sonuç olarak ilgili hükümlerin ikinci ve üçüncü fıkralarının iptal talebinin gerekçesi, birinci fıkraların iptal edilmesi halinde bu kuralların kendi başlarına uygulanma kabiliyeti bulunmamasıdır.

Bu gerekçenin kabul edilmemesi halinde iptal ve yürürlüğü durdurma talebimizi 21/11/2018 tarihli ve 7152 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu ile Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 1. maddesiyle 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununa eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrası,

2. 2. maddesiyle 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununa eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrası,

ile sınırlandırıyoruz.”