

2023/ 1044

06./12/2023

Sayı : Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Hk.

Konu :

ODALARA 99 NOLU GENELGE

Bilindiği üzere, 26/1/2023 tarih 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 Kanunun 11'inci maddesiyle; 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan “.. dörtte birinin..” ibaresi, “..beşte ikisinin..” şeklinde değiştirilmişti.

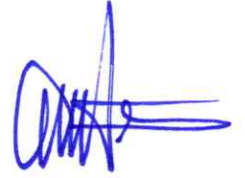
Olağanüstü genel kurul toplantılarına ilişkin olan 44'üncü maddenin 1'inci fıkrasında yapılan değişikliğin yürütmesinin durdurulması ve iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'nde açılan davada, Anayasa Mahkemesi ekte bir sureti sunulan karar ile düzenlemeyi iptal etmiş olup, iptal kararı 29.08.2024 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecektir.

Açıklanan nedenlerle, meslek kuruluşlarımızca 5362 sayılı Kanunun 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendine göre yapılacak olağanüstü genel kurul toplantılarında; 29.08.2024 tarihine kadar genel kurul üyelerinin beşte ikisinin noterce tasdik edilmiş imzası ile düzenlenecek tutanak ve gündemle noter kanalıyla yapılacak başvuru aranırken, 29.08.2024 tarihi itibarıyla yapılacak toplantılarda genel kurul üyelerinin dörtte birinin noterce tasdik edilmiş imzası ile düzenlenecek tutanak ve gündemle noter kanalıyla yapılacak başvuru aranacaktır.

Gereğini bilgilerinize rica ederiz.



M. Cengiz ALKIN
Genel Sekreter



Hasan ALIŞAN
Başkan

EKİ:

Anayasa Mahkemesi'nin 2023-71 E ve 2023-182 K sayılı ilamı

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2023/71

Karar Sayısı : 2023/182

Karar Tarihi: 26/10/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 129 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 26/1/2023 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. maddesiyle 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 44. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...dörtte birinin..." ibaresinin "...beşte ikisinin..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'nın 2., 5., 135. ve 173. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 44. maddesi şöyledir:

"Olağanüstü genel kurul toplantıları

Madde 44- Esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşlarının genel kurulları;

a) Yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğunun kararı ile yönetim kurulu tarafından,

b) Genel kurul üyelerinin beşte ikisinin noterce tasdik edilmiş imzası ile düzenlenecek tutanak ve gündemle noter kanalıyla yapılacak başvuru üzerine, alınacak kararla yönetim kurulu tarafından,

c) Denetim kurulu tarafından,

d) Haklı ve geçerli sebeplerin varlığı halinde Bakanlık tarafından,

Olağanüstü olarak toplantıya çağırılır. Toplantı, çağrısında belirlenen gündemle yapılır. Olağanüstü toplantılarda belirlenen gündem dışında görüşme yapılamaz. Bakanlık çağrısı hariç, yapılacak olağanüstü genel kurul toplantısı hazırlık çalışmaları yönetim kurulunca yürütülür. Yönetim kurulunun bu görevi yerine getirmemesi halinde ise, olağanüstü genel kurul toplantısı hazırlık çalışmalarının nasıl ve kimler tarafından yürütüleceği Bakanlık tarafından belirlenir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 4/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ahmet Hakan SOYTÜRK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, davası konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 5362 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının esnaf ve sanatkârlar ile bunların yanlarında çalışanların mesleki ve teknik ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmelerini ve mesleki eğitimlerini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak, meslek disiplini ve ahlakını 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 usul ve esaslarını düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

4. Kanun'da esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşlarının oda, birlik, federasyon ve konfederasyon şeklinde örgütlenecekleri düzenlenmiştir. Anılan kuruluşlardan her birinin kendi genel kurulu, yönetim kurulu ve denetim kurulu bulunmaktadır. Kanun'da, her kuruluşun genel kurulunun kimlerden oluşacağı ve görevlerinin neler olduğu ayrı ayrı düzenlenmiştir.

5. Kanun'un "*Ortak Hükümler*" başlıklı üçüncü kısmında yer alan 42. ve 43. maddelerinde esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşlarının olağan genel kurul toplantılarının ne zaman ve nerede yapılacağı, toplantıya çağrı usulü ile toplantı gündeminde yer alacak konular düzenlenmiştir. 42. maddenin birinci fıkrası uyarınca olağan genel kurul toplantıları dört yılda bir kuruluşun merkezinin bulunduğu yerde yapılacaktır.

6. Esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşlarının tümü bakımından ortak hüküm niteliğinde olan 44. maddede de olağanüstü genel kurul toplantılarına çağrı usulü ile olağanüstü toplantının gündemi ve olağanüstü genel kurul toplantısı hazırlık çalışmalarının ne şekilde yürütüleceği düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşlarının genel kurulları; yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğunun kararı ile yönetim kurulu tarafından, genel kurul üyelerinin beşte ikisinin noterce tasdik edilmiş imzası ile düzenlenecek tutanak ve gündemle noter kanalıyla yapılacak başvuru üzerine alınacak kararla yönetim kurulu tarafından, denetim kurulu tarafından, haklı ve geçerli sebeplerin varlığı hâlinde Ticaret Bakanlığı (Bakanlık) tarafından olağanüstü olarak toplantıya çağrılır.

7. Söz konusu maddeye göre olağanüstü toplantıda yalnızca çağrıya konu gündeme dair görüşme yapılması mümkündür. Olağanüstü genel kurul toplantısı hazırlık çalışmaları, Bakanlık çağrısı hariç olmak üzere, yönetim kurulunca yerine getirilir. Yönetim kurulunun bu görevi yerine getirmediği hâllerde ise hazırlık çalışmalarının nasıl ve kimler tarafından yürütüleceği Bakanlık tarafından belirlenir.

8. Maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşlarının genel kurullarının genel kurul üyelerinin talebi üzerine olağanüstü toplantıya

çağrılabilmesi için genel kurul üyelerinin noterce tasdik edilmiş imzası ile düzenlenecek tutanak ve gündemle noter kanalıyla başvuruda bulunulması gerekmektedir. Anılan bentte yer alan "...beşte ikisinin..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

B. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle; esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşlarının tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olduğu, bu tür kuruluşların oluşumunun ve faaliyetlerinin yürütülmesinin demokrasinin genel esasları çerçevesinde gerçekleşmesi gerektiği, dava konusu kuralla anılan kuruluşların olağanüstü genel kurula çağırılma usulünün zorlaştırıldığı, bu durumun meslek kuruluşlarının yönetimine mensuplarının katılmasını ve fikirlerini özgürce ifade edebilmesini, kuruluşların idaresinde şeffaflığın sağlanmasını güçleştirdiği, kuralın kuruluşların idari özerkliği ilkesini etkisiz ve karşılıksız bıraktığı, yine devletin esnafı koruyucu ve destekleyici tedbirleri alma yükümlülüğüyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 135. ve 173. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla 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 tüzel kişilikleri oldukları belirtilmiştir.

11. Tüzel kişilikleri olan bu tür meslek kuruluşları ile üst kuruluşların organlarının kendi üyeleri arasından kanunda belirlenen yöntemlere göre seçilmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebileceğinin öngörülmesiyle bu kuruluşlara idari özerklik tanınmış ve kuruluşların yönetim ve işleyişlerinin demokratik hukuk devleti esaslarına uygun olması amaçlanmıştır (AYM, E.2018/15, K.2018/78, 5/7/2018, §§ 15, 16; E.2020/60, K.2020/54, 1/10/2020, § 97).

12. Anayasa Mahkemesinin 11/10/2023 tarihli ve E.20222/96, K.2023/174 sayılı kararında da vurgulandığı üzere Anayasa'nın 135. maddesi kapsamına giren meslek kuruluşları özünde bir örgütlenme türüdür (anılan karar § 64). Meslek kuruluşları dernek, vakıf, sendika ve siyasi parti gibi özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki örgütlenmelerden farklı olarak kamu kurumu niteliğinde olsa da anayasa koyucu kamu kurumlarından farklı olarak, meslek kuruluşlarının yönetim organlarının seçimle belirlenmesini öngörmüştür.

13. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere herhangi bir kuruluşun oluşmasında seçime yer verilmesi durumunda, bu kuruluşun yönetim ve işleyişinin de demokratik kurallara uygun olması gerekir (AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; E.2011/63, K.2013/28, 14/2/2013). Dolayısıyla meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişinde Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan demokratik devlet ilkesinin gözetilmesi zorunludur.

14. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

15. Anayasa'yla devletin nitelikleri arasında sayılan demokratik devlet ilkesi, demokrasiyi seçimlere katılma ve oy verme hakkına indirgeyen klasik temsili demokrasi anlayışının ötesinde, toplumsal sorunların, tüm tarafların aktif olarak katılımıyla çözümlenmesini öngören katılımcı demokrasi anlayışını ifade etmektedir. Katılımcı demokrasi, tüm vatandaşların görüşlerini açıklama hakkına sahip olduğu, kendi yaşamlarını etkileyen karar alma süreçlerine çeşitli araçlarla katılabildiği bir sistemi öngörmektedir (AYM, E.2011/106, K.2012/192, 29/11/2012). Öte yandan katılımcı demokrasi anlayışında yönetimin karar ve işlemlerinin halk tarafından denetlenebilmesi, hesap verilebilirliğin artırılmasını sağlayacaktır. Bu itibarla meslek mensuplarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve denetim kurullarının karar ve işlemlerini denetleyebilecek araçlarla donatılması demokratik devlet ilkesinin bir gereğidir.

16. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının en yüksek karar organı olan genel kurul, anılan kuruluşların başkanını ve yetkili kurullarının üyelerini seçmek, yetkili kurulların raporlarını, bilanço ve gelir ve gider hesaplarını incelemek, kabul veya reddetmek, yetkili kurulları ibra etmek, yönetim kurulunca hazırlanan yönetmelikleri onamak, işlem ve eylemleri nedeniyle hukuki ve cezai sorumluluğu tespit edilen organ üyeleri hakkında dava açılmasına, bunların görevde kalıp kalmamasına karar vermek gibi mesleki kuruluşların kurumsal yapısına ilişkin kararlar aldığı gibi, genel kurulun esnaf ve sanat sahiplerinin meslek ve sanatlarının yürütülmesi için gerekli ve faydalı görülecek tedbir ve teşebbüsler hakkında karar vermek, kuruluşların amaçlarına uygun olarak eğitim ve öğretim faaliyetlerinde bulunulmasına yönelik kararları almak şeklinde yetkileri de bulunmaktadır.

17. Dava konusu kural öncesinde, genel kurul üyelerinin dörtte birinin noterce tasdik edilmiş imzası ile düzenlenecek tutanak ve gündemle noter kanalıyla yapılacak başvuru üzerine alınacak kararla yönetim kurulu tarafından genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılması öngörülmekte iken kuralla bu oran beşte ikiye çıkarılmıştır. Bu itibarla kurala göre genel kurulun genel kurul üyeleri tarafından olağanüstü toplantıya çağırılabilmesi için önceki duruma nazaran daha nitelikli bir çoğunluk gerekmektedir.

18. Genel kurul üyelerinin beşte ikisinin noterce tasdik edilmiş imzası ile düzenlenecek tutanak ve gündemle noter kanalıyla yapılacak başvuru üzerine alınacak kararla yönetim kurulu tarafından genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılmasını öngören kuralın, genel kurulun sık aralıklarla toplantıya çağırılması suretiyle genel kurul üyelerinin gereksiz yere meşgul edilmesinin önlenmesi ve yetkili organların devamlı surette genel kurulun baskısı altında olmaksızın faaliyetlerini etkin bir şekilde sürdürmesine imkân tanınması için ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla yönetimde istikrarın sağlanmasının amaçlandığı açıktır.

19. Bununla birlikte esnaf ve sanatkârlar meslek mensuplarının genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilmesi demokratik devlet ilkesinin gerektirdiği katılım araçlarından olup bu toplantıların azınlığın talebiyle gerçekleştirilebilmesi önem taşımaktadır. Nitekim demokrasinin en önemli gereklerinden biri de çoğulculuk olup bu anlamda azınlıkta

kalanların da haklarının korunmasına, onların seslerini duyurabilmesine imkân tanınması gerekir. Kuşkusuz kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetiminde istikrarın sağlanması amacıyla, olağanüstü toplantılara çağrı yapılabilmesi için belirli oranda meslek mensubunun aynı yönde irade göstermesinin öngörülmesi kanun koyucunun takdirindedir. Ancak öngörülecek asgari oranın genel kurul üyelerinin karar ve yönetim organlarını denetleme işlevini ortadan kaldırmasının veya aşırı derecede zorlaştırmasının demokratik devlet ilkesine uygun düşeceği söylenemez.

20. Kuralla olağanüstü genel kurul toplantısı için öngörülen beşte ikilik, başka bir ifadeyle yüzde kırklık oran meslek kuruluşlarında azınlıkta kalan kişilerin seslerini duyurabilmesini ve bu kuruluşların işleyişine etkin şekilde katılabilmesini aşırı derecede güçleştirmektedir. Anılan kuruluşların yönetim ve denetim organları çoğunluk tarafından belirlenmektedir. Kuralla azınlığın genel kurul olağanüstü toplantıya çağırabilmesi için bir bütün hâlinde hareket etme zorunluluğu dolaylı olarak öngörülmektedir. Başka bir deyişle azınlıkta kalanlar arasında görüş ayrılığı olduğu durumlarda kural genel kurul üyelerinin karar ve yönetim organlarını denetleme imkânını işlevsiz hâle getirmektedir. Bu itibarla kuralın demokratik devlet ilkesine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 173. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. ve 135. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5. ve 173. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

22. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

23. 7435 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 5362 sayılı Kanun'un 44. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...dörtte birinin..." ibaresinin "...beşte ikisinin..." şeklinde değiştirilmesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

24. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

26/1/2023 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. maddesiyle 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 44. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...dörtte birinin..." ibaresinin "...beşte ikisinin..." şeklinde değiştirilmesine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibare değişikliğine ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 26/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

26/1/2023 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. maddesiyle 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 44. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...dörtte birinin..." ibaresinin "...beşte ikisinin..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE'nin karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE 26/10/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FIDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz sayın çoğunluğu tarafından 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 44. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...beşte ikisinin..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle bu görüşe katılmamaktayız.

2. Kanun'un 44. maddesi uyarınca genel kurul üyelerinin genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilmesi *beşte ikilik* bir oran öngörülmüştür. Çoğunluk tarafından da ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 135. maddesi ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri arasından kanunda belirlenen yöntemlere göre seçilmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebileceğinin öngörülmesiyle, anılan kuruluşların yönetim ve işleyişinin de demokratik devlet ilkesine uygun olması amaçlanmıştır.

3. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişinde de demokratik bir hukuk düzeninden bahsedilebilmesi için yetkili organların adil bir temsil ilkesine dayalı serbest, eşit ve genel oy esasına dayalı bir seçimle seçilmesi gerekir. Bunun yanı sıra anılan kuruluşların yönetim ve işleyişine üyelerin dengeli bir biçimde katılımının sağlanarak çoğulcu bir yapı ve hesap verebilir bir yönetim oluşturulması demokratik hukuk devletinin bir gereğidir. Kuruluşların üyelerinin karar ve yönetim organlarını denetleme işlevini ortadan kaldıracak veya aşırı derecede zorlaştıracak düzenlemelere yer verilmesi ise ölçülü olmayacağı gibi demokratik hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz.

4. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında da "...kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre..." şeklinde belirtildiği üzere kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yetkili organlarının seçimine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

5. Kuralla mesleki kuruluşların merkezi idareden bağımsız olarak kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda bir sınırlama öngörülmemektedir. Başka bir ifadeyle kural, yalnızca olağanüstü genel kurula gidilme kararı konusunda kuruluşun kendi üyelerince verilecek kararın nisabını ağırlaştırmaktadır. Buna karşın kuralda, mesleki kuruluşun işleyişi ve yönetimine dair merkezi yönetime herhangi bir yetki ve denetim imkânı tanınmamıştır. Dolayısıyla kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari özerkliğini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

6. Kuralın genel kurulu sık aralıklarla toplantıya çağırarak genel kurul üyelerini meşgul etmemek, yetkili organların devamlı surette genel kurulun baskısı altında olmaksızın faaliyetlerini etkin bir şekilde sürdürmesine imkân tanımak amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

7. Kanun'un 45. maddesinde düzenlenen genel kurul toplantı ve karar yeter sayıları da gözetildiğinde üyelerin genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilmesi için üyelerin *beşte ikisinin* başvurusunu öngören kuralın üyelerin olağanüstü toplantıya çağırma yetkisini aşırı derecede zorlaştırmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla kural uyarınca toplantı ya da karar yeter sayısından fazla bir oran belirlenmiş olsaydı bu durumda üyelerin karar ve

yönetim organlarını denetleme imkânının ortadan kalktığından, organ seçimlerinin üyelerce yapılması işlevinin etkisiz hale getirildiğinden bahsedilebilirdi.

8. Benzer bir konuya ilişkin yapılan iptal başvurusunda Anayasa Mahkemesi 1/10/2020 tarihli ve E.2020/60, K.2020/54 sayılı kararıyla Türkiye Barolar birliğinin olağanüstü genel kurula çağrılabilmesi için baro yönetimlerince yapılacak asgari başvuru sayısını artıran düzenlemeyi oybirliği ile Anayasa'ya uygun bulmuştur. Anılan başvuruda Anayasa'ya uygun bulunan oran yaklaşık %30'dur. Eldeki iptal başvurusunda ise bu oran %40'dır. Üstelik anılan kararda Anayasa Mahkemesi olağanüstü toplantıda seçim yapılamayacağına dair kuralı dahi Anayasa'ya uygun bulmuştur. Buna karşın eldeki başvuruda olağanüstü seçim yapılmasını engeller bir düzenleme de bulunmaktadır.

9. Kaldı ki Kanun'un 44. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğunun kararı ile yönetim kurulu tarafından ve yine denetim kurulu tarafından da genel kurulun her zaman olağanüstü toplantıya çağırılma imkânı bulunmaktadır. Genel kurulun diğer vasıtalarla toplantıya çağrılabilmesi de olağanüstü genel kurulun üyelerce toplantıya çağrılmasının mümkün olmadığı durumlarda telafi mekanizmalarıdır. Kanun sistematigine bakıldığında kurulların tamamının çoğunluğun mutlak kontrolü altında kabul edilmesi de mümkün değildir. Örneğin denetim kurulunun, genel kurulda alınan kararların yönetim kurulu tarafından yerine getirilip getirilmediğini incelemek şeklinde görevi de bulunmaktadır. Öte yandan yönetime dair anlaşmazlıkların ötesinde haklı ve geçerli sebeplerin varlığı halinde Bakanlık tarafından dahi olağanüstü genel kurulun toplanması için çağrı yapılabilir. Konusu suç teşkil eden bir eylem bakımından ise esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşlarının yetkili organlarının üyeleri ve genel sekreterleri ile personelinin kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır (m. 59). Dolayısıyla böyle bir eylemin gerçekleştiği yönünde bir şüphe bulunduğu herkes tarafından adli makamlara ihbarda bulunulabileceği ve iddianın araştırılacağı hususu ise izahtan varestedir.

10. Diğer yandan Kanun'un 42. maddesinde herhangi bir istem aranmaksızın belirli dönemlerde olağan genel kurul yapılacağı da hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 no.lu Ek Protokolünün serbest seçim hakkına ilişkin 3. maddesi şu şekildedir: "*Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.*" Bu itibarla makul aralıklarla seçim yapılması çoğulcu bir demokrasinin gereğidir ve bu şekilde yapılan seçimlerle bireylerin düşüncelerini serbest şekilde açıklamaları sağlanmalıdır. Bu ilkenin dava konusu kural bakımından da önemli olduğu açıktır. Zira makul aralıklarla olağan seçimlerin mutlak surette yapılacak olması, bir bakıma, olağanüstü genel kurula çağırma yetkisini sınırlayan kurala karşı bir diğer telafi edici bir mekanizma niteliğindedir.

11. Dolayısıyla beşte iki çoğunluğa ulaşamayan hallerde yukarıda sayılan telafi edici mekanizmalar ile en geç dört yıl içerisinde üyelerin genel kurulda bir araya geleceği hususu bir arada gözetildiğinde, üyelerin karar ve yönetim organlarını denetleyebilecekleri anlaşılmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de *Yumak ve Sadak/Türkiye* [BD], B. No: 10226/03, 8/7/2008 kararında yüzde onluk seçim barajını değerlendirirken dengeleyici telifler ve diğer güvenceleri gözetmiş ve seçim barajının aşırı yüksek olduğu kanısına varmakla birlikte hakkın özünü zarar vermediği sonucuna ulaştığından ihlal bulunmadığı kararı vermiştir.

12. Son olarak, meslek kuruluşlarının olağanüstü genel kurul çağrılarının büyük çoğunlukla anılan kuruluşların başkanını ve yetkili kurullarının üyelerini yeniden seçmek, başka bir ifadeyle seçim gündemiyle toplandığı görülmektedir. Bu noktada anayasa koyucunun olağanüstü seçimlere dair demokratik devlet konusundaki yaklaşımı ile ilgili fikir vermesi açısından Anayasa'nın "*Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı seçimlerinin yenilenmesi*" başlıklı 116. maddesinde öngörülen nisaba değinmek gerekir. Anılan maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi şu şekildedir: "*Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin yenilenmesine karar verebilir.*" Dolayısıyla dava konusu kuralla belirlenen oranın demokratik devlet ilkesine aykırı olduğu söylenemeyecektir.

13. Açıklanan nedenlerle, düzenlemenin iptali yönündeki çoğunluk kararına katılmamaktayız.

Üye
Muhterem İNCE