

"...

II- İTİRAZ VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇELERİ

A- 5105 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 3289 sayılı Yasaya eklenen ek 9. maddenin birinci ve beşinci fıkralarına yönelik Danıştay Onuncu Dairesinin E.2004/12049 sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'İstanbulspor Kulübü Derneği vekili Av. Taner Kırıl ve Av. Buket Altufan tarafından 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'unun 2'nci ve Kanuna 5105 sayılı Kanun ile eklenen ek-9 uncu madde hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 14.7.2004 tarih ve 25522 sayılı Resmi Gazete'de yönetmelik olarak yayımlanan 'Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Özerk Federasyonları Çerçeve Statüsü'nün tümünün iptali ve öncelikle yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, dava konusu düzenlemenin dayanaklarından olan 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun ek-9 uncu maddesinin Anayasaya aykırılık incelenerek gereği görüldü:

3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna 4.3.2004 tarih ve 5105 sayılı Kanun ile eklenen ek madde 9'un birinci fıkrasında 'Federasyonlara, talepte bulunmaları durumunda Merkez Danışma Kurulunun uygun görüşü, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile idari ve mali özerklik verilebilir. Federasyonun kuruluşuna ilişkin kararın, Resmi Gazetede yayımlanması ile tüzel kişilik kazanılır.' kuralı, ikinci fıkrasında, 'Özerk olan federasyonlar; organları genel kurulu tarafından seçimle göreve gelen, her türlü kararlarını kendi organları içerisinde alan, bütçesi genel kurul tarafından onaylanan ve ibra edilen federasyonlardır.' kuralı, beşinci fıkrasında ise 'Özerk federasyonların; genel kurullarının toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar ile kimlerin oy kullanabileceği ve Tahkim Kurulu ile ilişkileri Genel Müdürlükçe düzenlenecek çerçeve statü ile belirlenir. Özerk federasyonlarca hazırlanacak ana statü, çerçeve statüye aykırı olamaz.' kuralı, onikinci fıkrasında da, 'Özerk federasyonların her türlü faaliyet ve işlemleri Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanlığın denetimine tabidir. Bu denetim sonucunda görevi başında kalmasında sakınca görülen federasyon başkanı veya yönetim kurulu üyeleri hakkında karar almak üzere, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakan, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırır.' kuralı yer almaktadır.

5105 sayılı Kanunun genel gerekçesinde; Devlet bütçesinden yardım alan, Devletin siyasi ve idari birimleri tarafından yönetilmeyip ancak denetlenebilen, idari ve mali yönden özerk federasyonların kurulmasının amaçlandığı ve uluslararası federasyonlar gibi yapılanmalarına olanak sağlanmak istenildiği, böylece federasyonların faaliyetlerinin daha verimli ve süratli bir şekilde organize edilebileceği ve spor faaliyetlerinin daha geniş kitlelere ulaştırılabileceği, özerk federasyonların gelirlerinin sportif amaçlı kullanılıp kullanılmadığının denetime tabi olacağı, sportif faaliyetlerinin düzenlenmesi ve yürütülmesine ilişkin iş ve işlemlerin ise federasyonun bünyesinde oluşturulacak kurullarda görüşülerek otokontrol sisteminin işletileceği, günümüzdeki bilimsel ve teknolojik gelişmelerin ışığında toplumsal değişme hızının ortaya çıkardığı ihtiyaçları karşılamak için spor sisteminin çağdaş bir yapıya kavuşturulması, dinamik gelişmeye açık, etkinliği ve verimliliği gözetken özerk hizmetlerle spor faaliyetlerinin yürütülmesi amacıyla yasa tasarısının; hazırlandığı; Ek 9 uncu madde gerekçesinde ise; Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün ana hizmet birimlerinden olan federasyon başkanlıklarının özerk hale getirilmeleri amaçlanarak uluslararası federasyonlar gibi yapılanmalarına olanak sağlandığı, böylece federasyon faaliyetlerinin daha verimli ve

süratli bir şekilde organize edilebileceği ve spor faaliyetlerinin daha geniş kitlelere ulaştırılabileceği, böylece federasyonların uluslararası federasyonlarca öngörülen ve Genel Müdürlükçe belirlenen esaslar dahilinde faaliyetlerini sürdürebileceği belirtilmiştir.

Ek 9 uncu maddede yer alan, özerklik verilen federasyonların tüzel kişilik kazanacaklarına ve idari ve mali yönden özerk olacaklarına ve organlarının seçimle göreve geleceklerine, her türlü kararlarını kendi organları içerisinde alacaklarına, bütçelerinin genel kurul tarafından onaylanacağına ve ibra edileceğine, her türlü faaliyet ve işlemlerinin Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanlık tarafından denetleneceğine ilişkin kuralların, madde gerekçesi ile birlikte değerlendirilmesinden, özerk federasyonların, genel idare içinde yer alan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne verilen bazı görevlerin daha verimli şekilde yürütülmesi amacıyla kamu hukuku alanında faaliyet göstermek üzere, hizmet yönünden yerinden yönetim ilkesine göre kurulan, hizmetle sınırlı olmak üzere kamusal yetki kullanan ve idarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca merkezi idarenin vesayet denetimine tabi birer kamu kurumu oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Özel hukuk tüzel kişisi değil, kamu kurumu olarak yapılandırılmaları karşısında, özerk federasyonların, kuruluş usul ve esaslarının Anayasanın koyduğu kurallara uygunluğunun irdelenmesi zorunlu bulunmaktadır.

Anayasanın 7 nci maddesinde, 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez' kuralına yer verilirken, Anayasanın 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılıp, yerine getirileceğine; Anayasanın 123 üncü maddesinde de 'idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir' hükmüne yer verilmiştir.

Yasama yetkisi asli bir yetki olduğundan ve Türk hukukunda yasayla düzenleme alanı konu itibarıyla sınırlandırılmadığından (yasama yetkisinin genelliği) yasama organı dilediği alanı kuşkusuz Anayasa ilkelerine uygun olmak koşuluyla düzenleme yetkisine haizdir.

Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak temel ilkeler konulup çerçeve çizildikten sonra uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir

Anayasanın 123 üncü maddesinde yer alan hükümle idarenin kuruluşunun, örgütlenme ve faaliyet alanının yönetim esas ve usullerinin yasayla düzenlenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla, kamu tüzel kişiliğinin kuruluşunu sağlayacak olan yasada idareye

herhangi bir düzenleme yetkisi tanınması halinde bu yetki; idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlayıcı ve tamamlayıcı bir yetki olmak durumundadır.

3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna 4.3.2004 tarih ve 5105 sayılı Kanun ile eklenen ek madde 9'un birinci fıkrasında 'Federasyonlara, talepte bulunmaları durumunda Merkez Danışma Kurulunun uygun görüşü, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile idari ve mali özerklik verilebilir. Federasyonun kuruluşuna ilişkin kararın, Resmi Gazetede yayımlanması ile tüzel kişilik kazanılır.' kuralı ile bir federasyonun kamu kurumu olarak tüzel kişilik kazanıp kazanmayacağına ilişkin takdir yetkisi, temel kuralları konulmadan, ölçüsü belirlenmeden ve sınırları çizilmeden, tümüyle ilgili Bakan ve Başbakanın onayına bırakılmakta; ayrıca bu şekilde tüzel kişilik kazanmış olan bir federasyonun, usulde paralellik ilkesi uyarınca yine idari yolla tüzel kişiliğinin sonlandırılabilceği sonucu yaratılmaktadır. Bu şekildeki bir düzenleme Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğini düzenleyen 7 nci maddesine ve idarelerin yasayla düzenleneceğini belirleyen 123 üncü maddesine aykırı görülmektedir.

Öte yandan, aynı maddenin beşinci fıkrasındaki, 'Özerk federasyonların; genel kurullarının toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar ile kimlerin oy kullanabileceği ve Tahkim Kurulu ile ilişkileri Genel Müdürlükçe düzenlenecek çerçeve statü ile belirlenir. Özerk federasyonlarca hazırlanacak ana statü, çerçeve statüye aykırı olamaz.' kuralı ile, yasa konusu olan bir kamu kurumunun organının oluşumu, çalışma usul ve esasları ve organlar arası ilişkilerini düzenleme işi merkezi idarenin içinde yer alan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne devredilmiş olup, böylece Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğini düzenleyen 7 nci maddesi, idarelerin yasayla düzenleneceğini belirleyen 123 üncü maddesi gözardı edilmiş bulunmaktadır.

Esasen anılan Yasayla bir yandan belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kamu kurumu niteliğinde tüzel kişiliğe sahip özerk bir yapı oluşturulması amaçlanırken, aynı düzenleme içinde, özerk spor federasyonlarının teşkilatı, genel kurulunun oluşumu, toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslarla, özerk federasyonların Genel Müdürlük ile Tahkim Kurulu arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinin tümüyle denetim yetkisine sahip olan idareye bırakılmış olması, özerklik ilkesiyle ve Yasanın çıkarılma amacıyla bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna 4.3.2004 tarih ve 5105 sayılı Kanun ile eklenen ek madde 9'un birinci fıkrasında yer alan, 'Federasyonlara, talepte bulunmaları durumunda Merkez Danışma Kurulunun uygun görüşü, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile idari ve mali özerklik verilebilir. Federasyonun kuruluşuna ilişkin kararın, Resmi Gazetede yayımlanması ile tüzel kişilik kazanılır.' kuralı ile aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan 'Özerk federasyonların; genel kurullarının toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar ile kimlerin oy kullanabileceği ve Tahkim Kurulu ile ilişkileri Genel Müdürlükçe düzenlenecek çerçeve statü ile belirlenir. Özerk federasyonlarca hazırlanacak ana statü, çerçeve statüye aykırı olamaz.' kuralının, Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğini düzenleyen 7 nci maddesine ve idarelerin yasayla düzenleneceğini belirleyen 123 üncü maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan hükümlerin iptali ve öncelikle yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyanın Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar bekletilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 30.5.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.'

B- 5105 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 3289 sayılı Yasaya eklenen ek 9. maddenin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarına yönelik Danıştay Onuncu Dairesinin E.2007/1071 sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Darüşşafaka Spor Kulübü Derneği vekili Av. Alpaslan Özen tarafından, Semih Erden isimli oyuncunun transferine onay verilmesi işleminin iptali ve Semih Erden'in kulüplerinin izni olmadan transferinin yapılamayacağına karar verilmesi isteminin reddine ilişkin Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu'nun 26.12.2005 tarih ve E.2005/25, K:2005/25 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Dairemizce, Türkiye Basketbol Federasyonunun 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna 5105 sayılı Kanun ile eklenen Ek-9 uncu madde hükümlerine göre özerk federasyon olarak tüzel kişilik kazandığının tespiti üzerine, anılan maddede, federasyonlar ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflar hakkında verilecek kararları, ilgililerinin itirazı üzerine inceleyerek kesin karara bağlama yetkisi ve görevinin 'Tahkim Kurulu'na bırakıldığı, dolayısıyla bu tür uyuşmazlıklarda yargı yoluna başvurma hakkının engellendiği anlaşılmakla, 'tahkim'e ilişkin düzenleme Anayasa'ya aykırılık yönünden incelenerek gereği görüldü:

Anayasanın 9 uncu maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüş; yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvenceye kavuşturulması amacıyla, 36 ncı maddesinde 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.' kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan, Anayasanın 125 inci maddesinde; 'İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir...' kuralı ile bir yandan idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine açık olduğu vurgulanmış, devamında da bu genel kuralın istisnası belirtilmiştir. Anayasanın 155 inci maddesinde ise, 'Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.' denilmek suretiyle idarenin kamu hukuku alanındaki işlemleri nedeniyle çıkan uyuşmazlıklara ilişkin olarak idari yargının görev alanı güvence altına alınmıştır.

Anayasaya aykırılık sorununun çözülebilmesi için, öncelikle tahkimin idare hukuku alanında uygulanabilirliğinin irdelenmesi gerekmektedir.

Türk hukukunda tahkim, özel hukuk alanına özgü bir uyuşmazlık çözme yolu olarak ortaya çıkmakta; idarelerin kamu hukukuna göre taraf oldukları uyuşmazlıklarda tahkime gidilebilmesinin tek istisnasını ise, Anayasanın 4446 sayılı Yasa ile değişik 125 inci maddesi kapsamındaki imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleriyle ilgili uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. Belirtilen istisnanın dışında, idarenin kamu gücünü kullanarak yaptığı işlemlerden doğan idari uyuşmazlıklar nedeniyle mecburi tahkim yoluna gidilmesi olanağı bulunmamaktadır.

3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4.3.2004 tarih ve 5105 sayılı Kanun ile eklenen Ek-9 uncu maddenin altıncı

fıkrasında, 'Özerk federasyonların ceza veya disiplin kurullarınca verilen kararlara karşı Genel Müdürlük bünyesinde oluşturulacak Tahkim Kuruluna itiraz edilebilir.' kuralı, aynı maddenin yedinci fıkrasında, '...Tahkim Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir. Tahkim Kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.' kuralı, sekizinci fıkrasında da 'Tahkim Kurulu, federasyon ile kulüpler; federasyon ile hakemler, federasyon ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile oyuncular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflar hakkında yönetim kurulunca verilecek kararlar ile disiplin veya ceza kurulu kararlarını, ilgililerinin itirazı üzerine inceleyerek kesin karara bağlar.' kuralı bulunmaktadır.

3289 sayılı Yasanın Ek- 9 uncu maddesi bir bütün olarak incelendiğinde; özerklik verilen federasyonların tüzel kişilik kazanacakları, idari ve mali yönden özerk olacakları ve organlarının seçimle göreve gelecekleri, her türlü kararlarını kendi organları içerisinde alacakları, bütçelerinin genel kurul tarafından onaylanacağı ve ibra edileceği kurala bağlanırken; uyuşmazlıkların çözümünde görevli kılınan Tahkim Kurulunun Genel Müdürlük bünyesinde oluşturulması ve üyelerinin atama yoluyla belirlenmesi kurala bağlanmıştır.

Anılan yasal düzenleme çerçevesinde, özerk federasyonların, genel idare içinde yer alan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'ne verilen bazı görevlerin daha verimli şekilde yürütülmesi amacıyla kamu hukuku alanında faaliyet göstermek üzere hizmet yönünden yerinden yönetim ilkesine göre kurulmuş, tıpkı kamu kurumu niteliğindeki meslek kurumlarına benzeyen kamu tüzel kişileri oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Dolayısıyla, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün ve federasyonların kamu tüzel kişisi olduğunda ve federasyonların tesis edecekleri işlemlerin idari işlem niteliği taşıdığı ve Tahkim Kurulunun idari işlemlere ilişkin kullanacağı yetkinin, idari yargının Anayasa ile korunan görev alanıyla ilgili olacağına kuşkuyla yer bulunmamaktadır.

Bu itibarla, kamu tüzel kişisi olduklarında çekişme bulunmayan özerk federasyonların, birer idare olarak tesis ettikleri işlemlerin denetimi ve bu işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için idari yargı dışında 'mecburi tahkim' yolu öngörülmesinin, Anayasanın 9 uncu, 36 ncı, 125 inci ve 155 inci maddelerine aykırılık oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna 4.3.2004 tarih ve 5105 sayılı Kanun ile eklenen Ek- 9 uncu maddesinde yer alan Tahkim Kurulunun, özerk federasyonların vesayet makamı olarak öngörülen Genel Müdürlük bünyesinde oluşturulmasına, üyelerinin atama yoluyla belirlenmesine ve Tahkim Kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarının yönetmeliğe bırakılmasına ilişkin düzenlemenin tahkim kurulunun tarafsızlığı ve bağımsızlığını sağlamaktan uzak olduğu da ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna 4.3.2004 tarih ve 5105 sayılı Kanun ile eklenen Ek-9 uncu maddenin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan 'Tahkim Kurulu' ile ilgili düzenlemenin; Anayasanın yargı erkinin bağımsız mahkemeler eliyle kullanılacağına ilişkin 9 uncu maddesine, hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36 ncı maddesine, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğuna ilişkin 125 inci maddesine ve idari yargının görev alanını güvence altına alan 155 inci maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan hükümlerin iptali ve öncelikle yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyanın Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği

Esas Sayısı : 2006/118

Karar Sayısı : 2009/107

karara kadar bekletilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 19.3.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."