

“ ...

1-) 7262 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi ile dördüncü fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanunun suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı suçları ile kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanına karşı uluslararası düzeyde alınması gereken önlemlere ilişkin standartlara uyum sağlanması amacıyla çıkarıldığı belirtilmiştir. Bu kapsamda G-7 ülkeleri tarafından 1989 yılında kurulan Mali Eylem Görev Gücüne (FATF) 1991 yılında üye olan Türkiye, FATF standartlarına uyma yükümlülüğü altındadır. FATF, fonksiyonlarını gerçekleştirmek için 40 Tavsiyesi ve 11 kısa vadeli hedef kapsamında ülkeleri “karşılıklı değerlendirme” yoluyla incelemekte ve takip süreçleriyle gözetim altında bulundurmaktadır.<sup>1</sup>

Ülkemizin FATF tarafından IV. Tur Karşılıklı Değerlendirme süreci, 2019 yılı Ekim ayında gerçekleşen Genel Kurulda kabul edilen rapor ile tamamlanmıştır. Raporla Türkiye, FATF'ın 40 tavsiyesinin 28'inde yeterli (11'inde uyumlu, 17'sinde büyük ölçüde uyumlu), 12'sinde yetersiz (10'unda kısmen uyumlu, 2'sinde uyumsuz); 11 etkinlik kriterinin ise dokuzunda yetersiz olarak değerlendirilmiştir.<sup>2</sup> 2019 Değerlendirme Raporunda kara para aklamanın terörün finansmanının ve kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanının önlenmesi konularında “ciddi eksiklikleri” tespit edilen Türkiye gerekli iyileştirmeleri yapmadığı takdirde “Gri listeye” ekleneceği konusunda Mali Eylem Görev Gücü tarafından uyarılmıştır. Gri liste (stratejik yetersizliği olan bölgeler) finansal sistemleri FATF tarafından kara para aklama ve terörizmin finanse edilmesine karşı güvencede bulunmadığı düşünülen ülkeleri içermektedir.

Türkiye 2019 raporuna göre FATF'ın 7 ve 12 nolu tavsiyelerine uyum sağlamamıştır. Ancak 7262 sayılı Kanun yalnızca 7 nolu tavsiyeye ilişkin kurallar içermekte ancak 12 nolu “Siyasi Nüfuz Sahibi Kişiler” başlıklı tavsiye konusunda herhangi bir düzenleme öngörmemektedir. Siyasi nüfuz sahibi kişiler kapsamına üst düzey kamu görevine sahip devlet ve hükümet başkanları, üst düzey siyasi figürler, hükümet üyeleri, adli ve askeri personel, önemli mevkilerdeki siyasi parti temsilcileri ve kamu kurumlarının yönetici pozisyonundaki personeli girmektedir. Bu tavsiye yolsuzlukların önlenmesi ve tespit edilmesi bakımından önem taşıyan siyasi nüfuz sahibi kişilerin ve yakınlarının işlemlerinin, malvarlıklarının ve fonların mali kurumlara yakından takip edilmesini kapsamaktadır.

Ancak yasada bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Aksine yürürlük ve yürütme dahil 44 maddeden oluşan kanunun yalnızca altı maddesi kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanının önlenmesine ayrılmış geriye kalan maddelerde ise dokuz farklı kanunda değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerin önemli bir kısmı sivil toplum alanının daraltılmasına ve hükümetin sıkı kontrolü altına alınmasına yönelik düzenlemelere ayrılmıştır.

Üç Birleşmiş Milletler Özel Raportörü, (Terörle Mücadele Ederken İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması ve Geliştirilmesi Özel Raportörü, Barışçıl Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüğü Özel Raportörü ve İnsan Hakları Savunucularının Durumu Özel Raportörü)

1 FATF Tavsiyeleri, 2012 Yılında Kabul edilmiş 2020 yılında güncellenmiştir. <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

2 <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/Mutual-Evaluation-Report-Turkey-2019.pdf>

11 Şubat 2021 tarihinde 7262 sayılı Kanuna ilişkin özel bir görüş açıklamışlardır. Bütün BM Güvenlik Konseyi kararlarının devletlerin terörizmle mücadele ederken uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini, özellikle de uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmemeleri gerektiğini vurguladığını hatırlatan raportörler, Türkiye'nin, Mali Eylem Görev Gücü'nün (FATF) 2019 yılında yayınladığı değerlendirme raporundaki eleştirileri yanlış yorumlayarak terörizmin finansmanı ile mücadele adı altında sivil toplumu aşırı derecede kısıtlama ve insan hakları savunucularını cezalandırmak için gerekçe olarak kullandığı konusundaki kaygılarını dile getirmişlerdir.<sup>3</sup>

Bu çerçevede iptali istenen kural ile ilgili olarak da özel raportörler endişelerini dile getirmişlerdir. İptali istenen kuralı da içeren yasanın 4. maddesi yasanın uygulanmasıyla ilgili olarak Denetim ve İş Birliği Komisyonu oluşturulmasını öngörmektedir. Bu Komisyon çeşitli bakanlıklardan ve kurumlardan en az genel müdür veya başkan yardımcısı seviyesindeki temsilcilerden oluşacaktır. Komisyon üyelerinin niteliğine ve belirlenme usulüne ilişkin herhangi bir kural öngörülmemiştir. 4. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde Komisyonun kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak bilgi ve belge istediği takdirde talepte bulunulan kişi, kurum ve kuruluşların, kanunlarda yer alan hükümlere dayanarak bilgi ve belge vermektan kaçınmayacakları kuralına yer verilmiştir. Kuralda istenecek bilgi ve belgelerin nitelikleri bakımından herhangi bir ayırım yapılmadan her türlü bilgi ve belgeyi isteyebileceği ve bu talebe karşı kişilerin ve kurumların kanunlara dayanarak bilgi ve belge vermektan kaçınmayacağı belirtilmiştir.

Ancak bu kural açıkça Anayasanın 20. maddesine aykırıdır. Anayasanın 20. maddesinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini isteme, amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını, öğrenmeyi de kapsadığı kuralına yer verilmiştir. Ayrıca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık onayı ile işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanun yoluyla düzenlenebilecektir.

Bu kapsamda, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 07.04.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kişinin mahremiyetinin korunması ile veri güvenliğinin sağlanması bu Kanun kapsamında değerlendirilmekte, Kanunla, kişisel verilerin sınırsız biçimde ve gelişigüzel toplanması, yetkisiz kişilerin erişimine açılması, ifşası veya amaç dışı ya da kötüye kullanımı sonucu kişilik haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde kişisel veri "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun 6. maddesinde ise özel nitelikli kişisel veriler tanımlanmıştır. Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu belirtilmiş ve bu verilerin ilgilinin rızası olmaksızın ancak kanunda öngörülen hallerde işlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında; "...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile

3 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=26004>

bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler[ji...]” kişisel veri olarak kabul edilmektedir (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

Dolayısıyla, özel nitelikli kişisel veriler başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikteki veriler olarak kabul edilmiştir. Hassas veriler kişisel verilerin daha fazla koruma uygulanan küçük bir grubu olarak değerlendirilmiş, doğaları gereği kişilerin temel hak ve hürriyetleri ve mahremiyetleriyle ilişkili oldukları düşünülerek diğer kişisel verilerden farklı yollarla daha sıkı bir koruma altına alınmışlardır.

İptali istenen kural ile istenebilecek bilgi ve belgelere herhangi bir istisna getirilmediğine göre kişisel verileri, hatta hassas kişisel verileri kapsayan taleplerle karşılaşılması çok büyük olasılıktır. Esasen, ihtilafli düzenlemede istenebilecek verilere ilişkin bir sınırlamanın yer almaması ve hiçbir güvence de öngörülmeden, kişisel verilerin istenmesinin bu çerçevede sadece mümkün hale gelmesi, söz konusu kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına aykırı olduğunu gösterir. Yapılan düzenlemede kişi ve kurumların kanunlara dayanarak bilgi ve belge taleplerini yerine getirmekten kaçınamayacağı belirtildiğine göre ilgililer 6698 sayılı Yasanın sağladığı güvencelerden de yoksun bırakılmıştır.

Verilerin nasıl toplanacağı, hangi verilerin elde edileceği, bu verilerin nasıl saklanacağı ve kimlerle paylaşılacağı konusunda hiçbir düzenleme ve güvenceye yer verilmemiştir. Bu düzenlemenin Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkına müdahale teşkil ettiğinde kuşku yoktur. Öyle ki; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre, kişinin özel hayatına ilişkin verilerin yalnızca kaydedilmesi, işlenmeseler dahi, özel hayat hakkına müdahale oluşturur (S. ve Marper/Birleşik Krallık, no: 30562/04 ve 30566/04, para.67, 4.12.2008). Yine Türkiye'nin taraf olduğu 28 Ocak 1981 tarihli 108 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi de, kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayata saygı hakkını güvence altına alır (madde 1).

Anayasanın 13. maddesine göre temel haklara yapılan müdahalelerin kanunla yapılması bir zorunluluk olup, bu kanunların belirlilik, öngörülebilirlik ve keyfi müdahalelere karşı güvenceler içermesi gerekir. AİHM'nin yerleşik içtihatları da, AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayat hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükmü, maddi anlamda anlamaktadır. Buna göre; özel hayat hakkına getirilen sınırlamanın salt şekli anlamda bir kanunda yer alması yeterli değildir. Kanunilik ilkesi, hakka getirilen sınırlamanın, hukukun üstünlüğü ilkesine uygun şekilde, öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik niteliklerine sahip bir norma dayalı olarak gerçekleştirilmesini gerektirir. Öngörülebilirlik gerekliliği çerçevesinde; ancak kişinin davranışını ayarlamasına olanak verecek açıklıkta bir norm kanun sayılabilir. Kişi, gerektiğinde uzman görüşlerinden faydalanarak, somut koşullarda belirli bir eylemden kaynaklanabilecek sonuçları makul bir derecede öngörebilecek bir durumda olmalıdır (AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık no: 1, 26 Nisan 1979, başvuru no: 6538/74, 49-50; AİHM, Malone/Birleşik Krallık, 2 Ağustos 1984, başvuru no : 8691/79, p. 66-67). Buna karşın; yasada toplanan kişisel verilerin, nasıl saklanacağı, ne şekilde kullanılacağı, hangi kurumlarla ve ne şekilde paylaşılacağı da düzenlenmemiştir. Kişisel verilerin toplanmasının kanunla düzenlenmesi belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesine yönelik olup, veri sorumlusunun, kişisel verileri işleme amacını açık ve kesin olarak belirlemesini ve bu amacın meşru olmasını zorunlu kılmaktadır. Amacın

meşru olması, veri sorumlusunun işlediği verilerin, yapmış olduğu iş veya sunmuş olduğu hizmetle bağlantılı ve bunlar için gerekli olması anlamına gelmektedir.

Ayrıca temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekir. Demokratik toplumda gereklilik, ilgili müdahaleyi zorunlu kılan bir sosyal ihtiyacın bulunması ve birey hakkına yapılan müdahale ile amaçlanan kamu yararı arasında makul bir dengenin bulunması anlamına gelir. Veri toplama amacının meşru olabilmesi için, bu amacın yasal bir temele dayanması, bütün hukuki gerekliliklerin tamamlanmış olması ve verilerin işlenmesinden elde edilen çıkar ile toplama amacının uyumlu olması gerekir. Veri koruma düzenlemelerinin tamamında kabul edilen amaca bağlılık ilkesine göre; kişisel veriler hukuka uygun amaçlarla toplanmalı, toplanma amacı belirli ve açık olmalı ve işleme amacı toplama amacı ile uyumlu olmalıdır. Amaca bağlılık ilkesi, kişisel verilerin dürüst ve hukuka uygun olarak işlenmesi ilkesinin uygulanıp uygulanmadığının tespiti açısından da önemli bir ilkedir.

Ancak iptali istenen düzenlemede bilgilerin hangi amaçla toplanacağı, hangi bilgilerin toplanacağı, toplanan verilerin nasıl işleneceği ve saklanacağı, nasıl kullanılacağı ve kimlerle paylaşılacağı konularında belirlilik oluşturulmadığı; kuralın bir yasada bulunması gereken açıklık, belirlilik, öngörülebilirlik ve keyfi müdahalelere karşı güvence içermeye niteliklerinden hiçbirini sağlamadığı ve bu nedenle Anayasanın 13. maddesine aykırı olduğu açıktır. Öyle ki; hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri uyarınca; hukuk normlarının erişilebilir, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmaları şarttır (AİHM, Ürper ve Diğerleri/Türkiye, no. 14526/07, 20.01.2010, para. 28). Zira kişilerin kanun metni ile hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın ve sonucun bağlandığını kesin olarak öngörmeleriyle kamu makamlarının keyfi müdahalelerinin önüne geçilebilir (AYM, Hüsnü Şimşek Başvurusu, B.No: 2015/9734, 11.10.2018, para. 37; AYM, Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, B.No: 2014/4705, 29.05.2014, para. 57). Düzenleme, kişisel verilerin korunması ayağı itibarıyla özel hayat hakkının akıbetini tamamen idarenin keyif ve lütfuna terk eden kapsamıyla; AİHS'nin 8. maddesinin uygulanmasında özel hayat hakkı ve toplumun bütününe çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerekliliğine işaret eden AİHM perspektifine açık şekilde aykırıdır (Birçok karar arasında bkz. mesela: AİHM, X, Y ve Z/Birleşik Krallık, 22 Nisan 1997, Başvuru No: 21830/93, p.41)

Yine, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır. Birey belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. (E.2017/43 K.2018/40, 2/5/2018).

Yukarıda gösterildiği üzere, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlikten aşıkâr şekil ve derecede yoksun olan ihtilafli düzenleme, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini öngören 2. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır iptal edilmesi gerekir.

Diğer taraftan 7262 sayılı Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasında Komisyonun, yasak işlem ve faaliyetlerin gerçekleştirildiği hususunda makul sebeplerin varlığına istinaden kişi ve kuruluşlar ile deniz ulaşım araçlarının BMGK listelerine eklenmesine ve bu makul sebeplerin ortadan kalkması hâlinde listelerden çıkarılmasına ilişkin olarak BMGK'ya gönderilmek üzere Cumhurbaşkanına öneride bulunabileceği kuralına yer verilmiştir. Görüldüğü gibi Komisyona tanınan bu yetki ile kişilerin ve kuruluşların BMGK yaptırım listelerine alınması için öneride bulunma yetkisi tanınmaktadır. Bir kişinin ya da kurumun böyle bir listeye alınması halinde ekonomik faaliyetleri büyük ölçüde kısıtlanmakta, malvarlıklarının dondurulması suretiyle tasarruf yetkileri kısıtlanmaktadır. Kuralda böyle ağır bir tedbire hükmedilmesi için hiçbir somut ölçüt öngörülmediği gibi söz konusu karar için herhangi bir yargı denetimi de öngörülmemiş değildir.

İptali istenen kural; mülkiyet hakkı üzerinde yarattığı sonuçlar itibariyle, bu hakka müdahale niteliğini taşır. Kural mülkiyet hakkını güvence altına alan Anayasanın 35. Maddesine açıkça aykırıdır. Zira mülkiyet hakkına ağır bir müdahale teşkil eden söz konusu kural bir yasa da bulunması gereken açıklık, öngörülebilirlik ve keyfi müdahalelere karşı hiçbir güvence içermemektedir.

Yukarıda sözü edilen üç Birleşmiş Milletler Özel Raportörü, (Terörle Mücadele Ederken İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması ve Geliştirilmesi Özel Raportörü, Barışçıl Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüğü Özel Raportörü ve İnsan Hakları Savunucularının Durumu Özel Raportörü) 11 Şubat 2021 tarihli görüşlerinde 4. maddede düzenlenen Komisyonun bağımsızlığı konusunda bir güvence bulunmadığını, kuralda hiçbir ölçüte yer verilmediğini, çok ağır bir yaptırım için çok basit bir usul öngördüğünü, ve yargı denetimine yer vermediğini belirterek düzenlemenin uluslararası insan hakları hukukundan yükümlülüklerle uyumlu olmadığı eleştirisinde bulunmuşlardır.

Özel raportörlerin belirttiği gibi anayasal bir temel hakka ağır bir müdahale öngören düzenlemenin herhangi bir açıklık içermediği gibi, usule ilişkin güvencelere de yer vermediği görülmektedir. Anayasal mülkiyet hakkı, Anayasanın 5. maddesinde devlete yüklenen ödevlerle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülüklerin yanı sıra pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (Türkiye Emekliler Derneği Başvurusu, No. 2012/1035, 17/07/2014, para. 38; Fatma Yıldırım Başvurusu, No. 2014/6577, 16/2/2017, para. 48; Sefa Koşar Başvurusu, No. 2015/18352, 10/5/2018, para. 46-47.) Bu pozitif yükümlülükler özel kişiler arasındaki davalarda olduğu kadar kamunun müdahalesine ilişkin davalar bakımından da mahkemelerin usuli güvencelere uyması yükümlülüğü şeklinde kendini göstermektedir. Mülkiyet hakkı kapsamındaki usuli yükümlülükler, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkıyla da yakından ilişkilidir. Mülkiyet hakkının korunmasına yönelik usuli güvenceler adil yargılanma hakkının etkili bir şekilde uygulanması ile hayata geçirilebilir.

AİHM Bistrovic/Hırvatistan başvurusunda yargı makamları önündeki usullerin adaletin iyi işlemesi olarak nitelendirilebilecek olan hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması gerektiğini vurgulayarak yargı makamlarının kararlarında gerekçe gösterme yükümlülüğünün olmaması halinde Sözleşme ile korunan hakların sözde kalacağını belirtmiştir. Mahkemelerin her iddiaya yanıt verme yükümlülüğü olmasa da gerekçe yükümlülüğünün uyuşmazlığın taraflarının temel argümanlarının dikkatli bir şekilde incelenmesini isteme hakkını tanıdığına karar vermiştir. (Bistrovic/Hırvatistan, no. 25774/05, 31.05.2007, para. 37). Usule ilişkin yükümlülükler



salt davalar açısından değil, devletin mülkiyet hakkına müdahalesine izin veren usuller açısından da geçerlidir. AİHM, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününe incelemektedir (Sovtransavto Holding/Ukrayna, § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./ Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134; Kushoglu/Bulgaristan, B. No: 48191/99, 10/5/2007, § 47).

Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41). Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmese de mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti Başvurusu, No. 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

Dolayısıyla usule ilişkin hiçbir güvence içermeyen kuralın Anayasanın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığını söylemek de mümkün değildir.

İhtilafli kural, yukarıda yapılan açıklamaların ışığında, Anayasa'nın mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören 35. maddesinin 2. fıkrasına aykırıdır.

Mülkiyet hakkına yönelik söz konusu müdahale açısından yargısal bir denetim usulü ve etkili bir başvuru yolu öngörmeyen ihtilafli kural, yukarıda sayılan sebeplerin ışığında, Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını öngören 36. maddesine de aykırıdır.

Ek olarak belirtmek gerekir ki; Anayasa'nın 90. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. Mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları da temel haklardır. Şu halde, kanunlar, mülkiyet hakkını konu alan AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol m.1'e, adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS m.6'ya ve etkili başvuru hakkını düzenleyen AİHS

m.13'e maddesine aykırı olamazlar. Oysa, yukarıda belirtilen sebepler ve AİHM'nin anılan içtihatları çerçevesinde, ihtilafı kural, AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol madde 1'i ve AİHS m.6 ve m.13'ü de ihlal etmektedir ve bu itibarla, Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 13., 20., 35., 36. ve 90. maddelerine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

2-) 7262 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen fıkranın üçüncü cümlesinin Anayasaya aykırılığı

7262 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 23/6/1983 tarihli ve 2860 sayılı Yardım Toplama Kanununun 6. maddesine eklenen fıkra ile internet ortamında izinsiz yardım toplama faaliyetinin yapıldığının tespiti hâlinde ilgili valilik veya İçişleri Bakanlığı tarafından önce içerik ve/veya yer sağlayıcıya, yardım toplama faaliyetine ilişkin içeriğin çıkarılması için internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirimde bulunulacağı ve içeriğin en geç yirmi dört saat içinde içerik ve/veya yer sağlayıcı tarafından çıkarılmaması veya içerik ve yer sağlayıcıya ilişkin bilgilerin edinilememesi ya da teknik nedenlerle bildirimde bulunulmaması hâlinde ilgili valilik veya İçişleri Bakanlığı tarafından internet ortamındaki söz konusu içeriğe ilişkin erişimin engellenmesine karar verilmesi için sulh ceza hâkimliğine başvurulması öngörülmüştür. Hâkimin, talebi en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlayacağı ve gereği yapılmak üzere doğrudan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna göndereceği düzenlenmiştir. Ayrıca bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebileceği ve verilen erişimin engellenmesi kararının, içeriğe erişimin engellenmesi (URL vb.) yöntemiyle verileceği kuralına yer verilmiştir.

Kuralda yer alan talep hakkında 24 saat içinde duruşma yapılmaksızın karar verileceği ve kararın gereğini yerine getirmek üzere BTK'ya gönderileceğine ilişkin kural açıkça Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. AYM'ye göre maddede adil yargılanma hakkından ayrılarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin adil yargılanma hakkının bileşenleri olduğunu belirtmiştir. AYM de bu içtihadı uygun kararlar vermektedir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu çerçevede hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması şarttır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19). AİHM, birçok kararında, silahların eşitliğinin adil yargılanma hakkına içkin bir öge olduğunu ifade etmiştir (bkz. örneğin: AİHM, Foucher-France, başvuru no: 22209/93, 18 Mart 1997, § 34; AİHM, Öcalan c. Turquie [Büyük Daire], başvuru no: 46221/99, 12 Mayıs 2005, § 140; AİHM, Faig Mammadov-Azerbaycan, başvuru no: 60802/09, 26 Ocak 2017, § 19). Silahların eşitliği ilkesi; davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde

Esas Sayısı : 2021/28

Karar Sayısı : 2024/11

dile getirme fırsatına sahip olması ve yargulamaya etkin katılımlarının sağlanması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32. Aynı yönde bkz.: AİHM, ; Foucher c. France, § 34). Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir davada tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38). Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § 52).

Anayasa Mahkemesi, ... kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen erişimin engellenmesi yolunun çekişmesiz yargı işlerinden olduğunu ve talep üzerine sulh ceza hakimliklerince dosya üzerinden incelendiğini ve karardan etkilenen basın organının temsilcileri ve sorumlu kişilere talepte bulunanın iddialarına karşı savunmaları için makul ve erişilebilir bir olanak tanımadığını vurgulamıştır (... , B.No: 2014/5552, § 61; A.A. Başvurusu, B.No: 2014/7244, 12.09.2018, § 21). Mahkeme bu içtihadını sonraki kararlarında tutarlı olarak geliştirmiştir (bazıları için bkz. IPS İletişim Vakfı Başvurusu, 2015/14758, 30.10.2018; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. Başvurusu, 2015/6313, 13.09.2018; ... ve Diğerleri Başvurusu, 2015/15242, 18.07.2018; ... Başvurusu, 2014/5232, 19.04.2018; IPS İletişim Vakfı Başvurusu (2), B. No: 2015/15873, 07.03.2019).

AİHM erişim engellemelerine ilişkin yakın tarihli Rusya aleyhine verdiği dört kararda erişime engelleme tedbirinin uygulanmasında içerik sahiplerine sürece dahil olma ve kendi argümanlarını ileri sürme imkânı verilmemesini yasanın keyfi müdahalelere karşı yeterli güvence içermemesi olarak nitelendirmiştir (OOO Flavus ve Diğerleri/Rusya, nos. 12468/15, 23489/15 ve 19074/16, 23.06.2020, para. 40; Engels/Rusya, no. 61919/16, 23.06.2020; ve Bulgakov/Rusya, no. 20159/15, 23.06.2020, para. 35; Kharitonov/Rusya, no. 10795/14, 23.06.2020, para.43).

Dolayısıyla erişimin engellenmesi kararlarının silahların eşitliği hakkına uygun olarak taraflara iddialarını ortaya koyma olanağı tanınmadan verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Diğer taraftan kuralda öngörülen erişimin engellenmesi uygulamasının bir ihtiyati tedbir ya da koruma tedbiri niteliğinde olmadığı da açıktır. Zira söz konusu karardan sonra bir ceza ya da hukuk davası açma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla kararın bir mahkeme tarafından esastan incelenmesi söz konusu değildir. Bu durumda verilen erişimin engellenmesi kararı nihai bir karar olup doğrudan ilgililer hakkında hüküm doğurmaktadır. Yani içerik sahiplerinin bir mahkeme önünde iddialarını dile getirme olanağı bulunmamaktadır. Yalnızca sulh ceza hakimliği nezdinde itiraz imkânı bulunmaktadır. Oysa yürürlükteki sistem içinde bu itirazların hiçbir durumda etkili bir şekilde incelenmediği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 36. maddesine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

3-) 7262 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırılığı

7262 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 2860 sayılı Kanunun 9. maddesine eklenen fıkra ile yurt içine ve yurt dışına yapılacak yardımlara ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verilmiştir. Madde gerekçesinde ülkemizden yurt dışına yapılacak yardımlara ilişkin mevzuat boşluğunun giderileceği ifade edilirken kuralda asgari normatif çerçeve



belirlenmemiş, bu yardımlarla ilgili temel ilkeler ortaya konulmamış, özellikle idarenin yapacağı sınırlamalarla ilgili bir kurala yer verilmemiş, düzenleme yetkisi tamamen yürütmeye bırakılmıştır. Oysa yurt dışına yapılacak yardımlarla ilgili getirilecek sınırlamaların kişilerin ve kurumların mülkiyeti üzerindeki tasarruf yetkisine ilişkin sınırlama niteliği taşıdığı açıktır. Dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler açısından yapılacak düzenlemelerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil edeceği açıktır. Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına yönelik sınırlamaların kanunla yapılması, hem 35. maddede hem de 13. maddede yer alan kanunla sınırlama ilkesinin bir gereğidir.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasanın kanunla düzenlenmesini öngördüğü hususlarda, kanunun temel ilkeleri, usul ve esasları belirlemeden düzenleme yetkisini idareye terk etmesi, kanunilik ilkesini ihlal edeceği gibi Anayasanın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilemeyeceği kuralına da aykırılık oluşturur. Zira, Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi devredilemez.

Diğer taraftan kamu tüzel kişiliği niteliğindeki kurumlar açısından, Anayasanın 123. maddesinde idarenin kanuniliği ilkesine yer verilmiştir. Dolayısıyla idarenin kullanacağı yetkilerin yasaya dayanması zorunludur. Yasanın hiçbir çerçeve çizmeden yalnızca bir konunun yönetmelikle düzenleneceği hükmüne yer vermesi, kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Böyle bir kural yetki devri niteliğindedir.

Anayasanın 124. maddesinde de Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla yönetmelik çıkarabileceği kuralına yer verilmiştir. Yani yönetmelik çıkarma yetkisinin kullanılabilmesi için bir konunun yasada ya da cumhurbaşkanlığı kararnamesinde düzenlenerek temel ilkelerin, usul ve esasların belirlenmiş olması gerekir. Yetkilendirme kuralı dışında herhangi bir düzenleme içermeyen yasanın uygulanmasından söz edilemeyeceğine göre bu konuda yönetmelik de çıkarılamaz. Çünkü ortada yönetmeliğin uygulamasını göstereceği bir yasa kuralı bulunmamaktadır. İptali istenen düzenleme, yönetmelik tarafından uygulanması sağlanabilecek şekilde maddi anlamdaki kanunun niteliklerini haiz olan, bir başka deyişle yurt içine ve yurt dışına yapılacak yardımlara ilişkin usul ve esasların genel çerçevesini içeren bir hüküm öngörmemiştir. İhtilafli düzenleme, Anayasa'nın 124. maddesi muvacehesinde maddi anlamda bir kanuna karşılık gelmemektedir. Bu nedenle kural Anayasanın 124. maddesine de aykırıdır.

Nihayet Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin değiştirilemez nitelikleri arasında düzenlenen hukuk devleti ilkesi idarenin yasallığı ilkesini zorunlu kılar. Yani idarenin kullanacağı tüm yetkilerin yasaya dayanması ve yasaya uygun olması zorunludur. Yasadan kaynaklanmayan bir yetki kullanımı hukuk devleti ilkesini de ihlal eder.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasanın, 2., 7., 13., 35., 123. ve 124. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

4-) 7262 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle değiştirilen 2860 sayılı Kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7262 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile 2860 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilerek denetim ile görevlendirilenlerin ve izin vermeye yetkili makamların, yardım toplama faaliyetiyle ilgili olanlar ile kamu kurum ve kuruluşlarından, bankalar dâhil gerçek ve tüzel kişilerden denetim görevi kapsamına giren hususla sınırlı olarak ilgili bilgi ve belgeyi

isteme yetkisine sahip olduğu kuralı getirilmiştir. Ayrıca talepte bulunulanların özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamayacakları kuralına yer verilmiştir.

Ancak bu kural açıkça Anayasanın 20. maddesine aykırıdır. Anayasanın 20. maddesinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini isteme, amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını, öğrenmeyi de kapsadığı kuralına yer verilmiştir. Ayrıca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık onayı ile işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanun yoluyla düzenlenebilecektir.

Bu kapsamda, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 07.04.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kişinin mahremiyetinin korunması ile veri güvenliğinin sağlanması bu Kanun kapsamında değerlendirilmekte, Kanunla, kişisel verilerin sınırsız biçimde ve gelişigüzel toplanması, yetkisiz kişilerin erişimine açılması, ifşası veya amaç dışı ya da kötüye kullanımı sonucu kişilik haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde kişisel veri "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun 6. maddesinde ise özel nitelikli kişisel veriler tanımlanmıştır. Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu belirtilmiş ve bu verilerin ilgilinin rızası olmaksızın ancak kanunda öngörülen hallerde işlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında; "...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler[ji..." kişisel veri olarak kabul edilmektedir (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

Dolayısıyla, özel nitelikli kişisel veriler başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikteki veriler olarak kabul edilmiştir. Hassas veriler kişisel verilerin daha fazla koruma, uygulanan küçük bir grubu olarak değerlendirilmiş, doğaları gereği kişilerin temel hak ve hürriyetleri ve mahremiyetleriyle ilişkili oldukları düşünülerek diğer kişisel verilerden farklı yollarla daha sıkı bir koruma altına alınmışlardır.

İptali istenen kural ile istenebilecek bilgi ve belgelere herhangi bir istisna getirilmediğine göre kişisel verileri, hatta hassas kişisel verileri kapsayan taleplerle karşılaşılması çok büyük olasılıktır. Esasen, ihtilafli düzenlemede istenebilecek verilere ilişkin bir sınırlamanın yer almaması ve hiçbir güvence de öngörülmeden kişisel verilerin istenmesinin bu çerçevede sadece mümkün hale gelmesi, söz konusu kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına aykırı olduğunu gösterir. Yapılan düzenlemede kişi ve kurumların kanunlara dayanarak bilgi ve belge taleplerini yerine getirmekten kaçınmayacağı belirtildiğine göre, ilgililer 6698 sayılı yasanın sağladığı güvencelerden de yoksun bırakılmıştır.

Verilerin nasıl toplanacağı, hangi verilerin elde edileceği, bu verilerin nasıl saklanacağı ve kimlerle paylaşılacağı konusunda hiçbir düzenleme ve güvenceye yer verilmemiştir. Bu düzenlemenin Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkına müdahale teşkil ettiğinde kuşku yoktur. Öyle ki; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre, kişinin özel hayatına ilişkin verilerin yalnızca kaydedilmesi, işlenmeseler dahi, özel hayat hakkına müdahale oluşturur (S. ve Marper/Birleşik Krallık, no: 30562/04 ve 30566/04, para.67, 4.12.2008). Yine Türkiye'nin taraf olduğu 28 Ocak 1981 tarihli 108 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi de, kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayata saygı hakkını güvence altına alır (madde 1).

Anayasanın 13. maddesine göre temel haklara yapılan müdahalelerin kanunla yapılması bir zorunluluk olup, bu kanunların belirlilik, öngörülebilirlik niteliklerine sahip olması ve keyfi müdahalelere karşı güvenceler içermesi zorunludur. AİHM'nin yerleşik içtihatları da, AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayat hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükmü, maddi anlamda anlamaktadır. Buna göre; özel hayat hakkına getirilen sınırlamanın salt şekli anlamda bir kanunda yer alması yeterli değildir. Kanunilik ilkesi, hakka getirilen sınırlamanın, hukukun üstünlüğü ilkesine uygun şekilde, öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik niteliklerine sahip bir norma dayalı olarak gerçekleştirilmesini gerektirir. Öngörülebilirlik gerekliliği çerçevesinde; ancak kişinin davranışını ayarlamasına olanak verecek açıklıkta bir norm kanun sayılabilir. Kişi, gerektiğinde uzman görüşlerinden faydalanarak, somut koşullarda belirli bir eylemden kaynaklanabilecek sonuçları makul bir derecede öngörebilecek bir durumda olmalıdır (AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık no : 1, 26 Nisan 1979, başvuru no: 6538/74, 49-50; AİHM, Malone/Birleşik Krallık, 2 Ağustos 1984, Başvuru No: 8691/79, p. 66-67). Buna karşın; yasada toplanan kişisel verilerin, nasıl saklanacağı, ne şekilde kullanılacağı, hangi kurumlarla ve ne şekilde paylaşılacağı da düzenlenmemiştir. Kişisel verilerin toplanmasının kanunla düzenlenmesi belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesine yönelik olup, veri sorumlusunun, kişisel verileri işleme amacını açık ve kesin olarak belirlemesini ve bu amacın meşru olmasını zorunlu kılmaktadır. Amacın meşru olması, veri sorumlusunun işlediği verilerin, yapmış olduğu iş veya sunmuş olduğu hizmetle bağlantılı ve bunlar için gerekli olması anlamına gelmektedir. Yasada bilgi isteme yetkisinin denetim amacıyla sınırlı olduğu belirtilmekle birlikte, verilerin toplanması, saklanması, kullanılması ve paylaşılmasına ilişkin hiçbir ilke yer almamaktadır.

Ayrıca temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekir. Demokratik toplumda gereklilik, ilgili müdahaleyi zorunlu kılan bir sosyal ihtiyacın bulunması ve birey hakkına yapılan müdahale ile amaçlanan kamu yararı arasında makul bir dengenin bulunması anlamına gelir. Veri toplama amacının meşru olabilmesi için, bu amacın yasal bir temele dayanması, bütün hukuki gerekliliklerin tamamlanmış olması ve verilerin işlenmesinden elde edilen çıkar ile toplama amacının uyumlu olması gerekir. Veri koruma düzenlemelerinin tamamında kabul edilen amaca bağlılık ilkesine göre; kişisel veriler hukuka uygun amaçlarla toplanmalı, toplanma amacı belirli ve açık olmalı ve işleme amacı toplama amacı ile uyumlu olmalıdır. Amaca bağlılık ilkesi, kişisel verilerin dürüst ve hukuka uygun olarak işlenmesi ilkesinin uygulanıp uygulanmadığının tespiti açısından da önemli bir ilkedir.

Ancak iptali istenen düzenlemede bilgilerin denetim amacıyla sınırlı toplanacağı belirtilmekle birlikte, hangi bilgilerin toplanacağı, toplanan verilerin nasıl işleneceği ve saklanacağı, nasıl kullanılacağı ve kimlerle paylaşılacağı konularında hiçbir düzenlemeye yer verilmemesi kuralın bir yasada bulunması gereken açıklık, belirlilik, öngörülebilirlik ve keyfi müdahalelere

karşı güvence içermeye niteliklerinden hiçbirini sağlamadığı ve bu nedenle Anayasanın 13. maddesine aykırı olduğu açıktır. Öyle ki; hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri uyarınca; hukuk normlarının erişilebilir, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmaları şarttır (AİHM, Ürper ve Diğerleri/Türkiye, no. 14526/07, 20.01.2010, § 28). Zira kişilerin kanun metni ile hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın ve sonucun bağlandığını kesin olarak öngörmeleriyle kamu makamlarının keyfi müdahalelerinin önüne geçilebilir (AYM, Hüsnü Şimşek Başvurusu, B.No: 2015/9734, 11.10.2018, § 37; AYM, Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, B.No: 2014/4705, 29.05.2014, § 57). . Düzenleme, kişisel verilerin korunması ayağı itibarıyla özel hayat hakkının akıbetini tamamen idarenin keyif ve lütfuna terk eden kapsamıyla; AİHS'nin 8. maddesinin uygulanmasında özel hayat hakkıyla toplumun bütününün çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerekliliğine işaret eden AİHM perspektifine açık şekilde aykırıdır (Birçok karar arasında bkz. mesela : AİHM, X, Y ve Z/Birleşik Krallık, 22 Nisan 1997, başvuru no: 21830/93, § 41).

Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır. Birey belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. (E.2017/43 K.2018/40, 2/5/2018).

Yukarıda gösterildiği üzere, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlikten aşıkarak şekil ve derecede yoksun olan ihtilafli düzenleme, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini öngören 2. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır iptal edilmesi gerekir.

5-) 7262 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 2860 sayılı Kanunun 29. maddesinin üçüncü fıkrasının ve sekizinci fıkralarının Anayasaya aykırılığı

a) 7262 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 2860 sayılı Kanunun 29. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

7262 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile, 2860 sayılı Kanun'un 29. maddesi değiştirilmiştir. Bu madde, yasadaki öngörülen yükümlülüklerle aykırı hareket edenlere uygulanacak yaptırımları düzenlemektedir. 10. madde, 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun cezalara ilişkin 29. maddesine şu üçüncü fıkrayı eklemektedir: "Bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca belirlenen usul ve esaslara aykırı olarak yurt dışına yardım yapan sorumlu kurul üyelerine, beş bin Türk lirasından yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.". 7262 sayılı Kanun'un 8. maddesi ise, 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun 9. maddesine şu fıkrayı eklemiştir: "Yurt içine ve yurt dışına yapılacak yardımlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte düzenlenir".

Esas Sayısı : 2021/28

Karar Sayısı : 2024/11

Şu halde; 2860 sayılı Kanun'un 29. maddesinin üçüncü fıkrasının belirttiği şekilde Kanun'un 9. maddesi uyarınca belirlenen usul ve esaslara aykırı olarak yurt dışına yardım yapan sorumlu kurul üyelerine idari para cezası verileceği hükmü, ilgili usul ve esasların belirlenmesi esas itibarıyla yönetmeliğe terk edildiği için, suçta kanunilik ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır.

AYM'nin de ifade ettiği üzere :

“Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan ‘suçta ve cezada kanunilik’ ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.” (AYM, 20.10.2011 günlü, E. 2010/28, K. 2011/139 sayılı karar; AYM, 14.01.2015 günlü, 2014/100 E., 2015/6 K. sayılı karar).

Görüldüğü üzere; Anayasa’nın 38. maddesi, idari cezalar bakımından da geçerlidir. İptali istenen düzenleme, hangi fiillerin idari cezayı gerektirdiğini öngörülebilir şekilde tanımlamayıp, idari cezada esas alınacak fiil ya da fiillerin tanımını yönetmeliğe tevdi etmektedir. Gerçekten de, ihtilafli kural, 2860 sayılı Kanun’un 9. maddesi uyarınca belirlenen usul ve esaslara aykırı olarak yurt dışına yardım yapan sorumlu kurul üyelerine idari para cezası verileceğini belirtirken, söz konusu 9. madde de, yurt içine ve yurt dışına yapılacak yardımlara ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceğini ifade etmekle yetinmektedir. Şu halde, idari cezaya yol açan fiiller şekli anlamda bir kanunda belirli ve öngörülebilir kılınmamış, bu fiillerin tanımını mümkün kılacak usul ve esasların yönetmelikle ve idarece belirleneceği öngörülmüştür. İdari cezaya esas fiillerin kanunda tanımlanmadığı gibi çerçevesinin dahi çizilmemesi ve idarenin takdirine bırakılması, suçta kanunilik ilkesinin asgari gereklerini karşılamamaktadır ve Anayasa’nın 38. maddesine açıkça aykırılık taşımaktadır. İhtilafli kural, bu cihetle, iptal edilmelidir.

b) 7262 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle değiştirilen 2860 sayılı Kanununun 29. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa’ya aykırılığı

7262 sayılı Kanun’un 10. maddesi ile 2860 sayılı Kanununun 29. maddesi değiştirilmiştir. Bu madde yasada öngörülen yükümlülüklerle aykırı hareket edenlere uygulanacak yaptırımları düzenlemektedir. İzinsiz yardım toplama nedeniyle verilecek idari para cezasının miktarı beş bin Türk lirasından yüz bin Türk lirasına kadar, internet ortamında izinsiz yardım toplanması hâlinde ise on bin Türk lirasından iki yüz bin Türk lirasına kadar +olarak belirlenmiştir. Diğer yasaya aykırılıklar için de benzer şekilde çok ağır para cezaları öngörülmüştür. Yasaya aykırılığın niteliğine bakılmaksızın bu derece ağır para cezalarının hükmedilmesinin, sivil toplum örgütlerini, faaliyetlerini yapamaz hale getireceği açıktır. Ayrıca cezaların alt sınırı ile üst sınırı arasında 20 kat fark olması da idareye çok geniş bir takdir marjı bırakmaktadır ve keyfi müdahalelere olanak tanımaktadır. Bu derece geniş takdir marjı, Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesini de zedeleyici niteliktedir. Bu şekilde ağır ceza tehdidinin sivil toplum üzerinde caydırıcı bir etki yapacağı ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal edeceği de açıktır.



İptali istenen sekizinci fıkrada ise, yardım toplamaya ilişkin yasa hükümlerine herhangi bir aykırılık halinde toplanan yardımlara el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesi öngörülmüştür. Mesela yardım toplamaya izin verilen yer dışında veya izin verilen şekil dışında yardım toplanması halinde hem ağır idari para cezaları uygulanacak hem de toplanan yardımlara el konularak mülkiyeti kamuya geçirilecektir.

Böyle bir müdahalenin hem yardım toplayan gerçek ve tüzel kişilerin hem de yardımda bulunan kişilerin Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

Diğer taraftan pek çok sivil toplum örgütünün sırf bu amaçla yani bizzat muhtaç durumda olan kişilere yardım etmek amacıyla kurulduğu dikkate alındığında hükmün Anayasanın 33. maddesinde güvence altına alınan derneksel örgütlenme özgürlüğüne ve serbestçe faaliyette bulunma hakkına ağır bir müdahale teşkil ettiği de açıktır.

Elbette devletin yardım toplama faaliyetlerinin kötüye kullanılmasını önlemek için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak alınan tedbirlerin ölçülü olması, Anayasanın 13. Maddesinde yer alan ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Buna ek olarak; kötüye kullanım ihtimali bahane edilerek temel hakların etkililiklerinin ortadan kaldırılması da mümkün değildir. Herhangi bir şekilde konusu suç teşkil etmeyen, mesela terör vb amaçla toplandığı ispatlanmamış yardımlar söz konusu olduğunda, dolandırıcılık vb yöntemlerinin kullanılmadığı durumlarda, yalnızca bazı idari gereklere uyulmadığı gerekçesiyle toplanan tüm yardımlara el konulmasının ölçülülük ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Diğer taraftan bu yetkinin herhangi bir yargılama olmaksızın doğrudan idareye verilmiş olması da ayrıca ölçüsüzdür.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirliği öngörülmüştür. Ancak, mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

AİHM'e göre çeşitli hukuka aykırılıklar dolayısıyla mülke el konulmasının, Sözleşmenin birinci protokolünün 1. Maddesinin ikinci fıkrası kapsamında mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin devlete tanınması kişilerin mülkünden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca da yol açmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin keyfi veya öngörülemes olmaması için usule ilişkin bazı güvenceler öngörülmelidir. AİHM kişilere, keyfi müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin kanun dışı, keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Saccocia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008, § 89; Dzinic/Hırvatistan, B. No: 38359/13, 17/5/2016, § 68).

Anayasa Mahkemesine göre de, mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfi veya öngörülemeyen biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvuru eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek, § 115).

Diğer taraftan, elkoyma tedbiri gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanmalıdır. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması ise kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (Hanife Ensaroğlu, § 67). Mahkemenin tedbir olarak uygulanan elkoymaya ilişkin tespiti bu yönde iken mülkiyetin kamuya devri suretiyle müsadere niteliği taşıyan ve yaptırım olarak uygulanan elkoyma için evleviyetle geçerli olduğunda kuşku yoktur.

Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvuru eyleminin şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71). Orantılılık yönünden öncelikle başvurucuya mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir (Züliye Öztürk, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71; A.D., B. No: 2015/10393, 9/1/2019, § 45, 46). AİHM de, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin toplumun genel yararının gerekleriyle bireyin temel haklarının korunması gerekliliği arasında adil bir denge kurması (AİHM, Beyeler/İtalya, 5 Ocak 2000, başvuru no: 33202/96, § 107) ve başvuru araçlarıyla hedeflenen amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin bulunması gerekliliklerinin altını çizmektedir (AİHM, James ve diğerleri/Birleşik Krallık, 21 Şubat 1986, başvuru no: 8793/79, § 50). AİHM, bu çerçevede, mülkiyet hakkını daha az sınırlayıcı diğer elverişli tedbirlerin kamu makamlarınca dikkate alınması gerekliliğine önem atfedebilmektedir (AİHM, Vaskrsić/Slovenya, 25 Nisan 2017, başvuru no: 31371/12, § 83).

Bu ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, ihlal edilen idari yükümlülüğün niteliği ve ağırlığı gözetilmeksizin ve herhangi bir yargı kararı olmaksızın doğrudan idare tarafından toplanan tüm mal ve paralara el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesi usule ilişkin güvenceler içermeyen gibi ölçülülük ilkesine de aykırıdır.

Ayrıca belirtilen eksiklikler dolayısıyla düzenleme idarenin keyfi müdahalelerine karşı herhangi bir güvence içermemektedir. Bu nedenle hem yasallık hem de ölçülülük ilkeleri bakımından kural Anayasanın 13. maddesine aykırıdır.

Dernek ve mülkiyet haklarını sınırlayan ihtilafli düzenlemenin, “Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun” başlıklı torba kanun içinde yer aldığı da altını çizmek gerekir. Esasen, Anayasa Mahkemesi’nin, kanun koyucu bizatihi Anayasa’ya aykırı addedilmesi gereken torba yasa uygulaması ve kanun başlığıyla ilgisiz düzenlemeler aracılığıyla temel hak ve özgürlüklere sınırlamalar getirdiğinde; ilgili metnin kanunlaşması safhasında konuya ilişkin serbest tartışmayı ve yürürlüğe girdiğinde de kanunun erişilebilirliğini zorlaştıran bu şüpheli durumu, yargısal denetiminin sıkılaştırılmasını gerektiren bir ölçüt olarak dikkate alması gerekir.

Yukarıda belirtildiği gibi örgütlenme özgürlüğü ve mülkiyet hakkına ölçsüz ve kanunsuz müdahaleye yetki veren kural Anayasanın 33 ve 35. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 13., 33., 35. ve 38. maddelerine aykırı olan kuralların iptal edilmesi gerekir.

6-) 7262 sayılı Kanun’un 13. maddesiyle 5253 sayılı Kanunun 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine “tarafından” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “kamu görevlilerine” ibaresi ile fıkraya birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümle, fıkraya eklenen cümleler ve maddeye eklenen fıkraların Anayasaya aykırılığı

#### a) Genel Tespitler

7262 sayılı Kanun’un 13. maddesi ile 5253 sayılı Kanunun 19. maddesinde değişiklikler yapılmıştır. Derneklerin beyanname verme yükümlülüğü ve denetimini düzenleyen maddede yapılan değişikliklerle derneklerin yürürlükteki mevzuat çerçevesinde tabi oldukları denetime göre çok daha sıkı ve dernekler hukukuna yabancı bir şekilde denetlenmesi öngörülmüştür. Derneklerin mülkiye müfettişleri ve dernek denetçileri dışındaki kamu görevlileri tarafından da denetletirilmesine imkân veren kural, aynı zamanda derneklerin her yıl denetlenmesi ilkesini benimsemiştir. Risk değerlendirmesi kavramına yer veren yasa derneklerin risk değerlendirmesine göre üç yılı geçmeyecek şekilde her yıl denetlenmesi ilkesini getirmiştir. Ayrıca derneklerin denetiminde görevlendirilen kamu görevlilerine verilecek ücretlerin İçişleri ve Maliye Bakanlığınca belirleneceği ve söz konusu ödeneğin İçişleri Bakanlığı bütçesine ekleneceği kuralına yer verilmiştir. Bu denetimlerde görevlendirileceklerle ilişkin usul ve esasların ise yönetmelikte düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan yeni eklenen dördüncü fıkra ile denetim ile görevlendirilenlerin, kamu kurum ve kuruluşlarından, bankalar dâhil gerçek ve tüzel kişilerden denetim görevi kapsamına giren hususla sınırlı olarak ilgili bilgi ve belgeyi isteme yetkisine sahip olduğu ve talepte bulunanların özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamayacakları kuralına yer verilmiştir.

Yeni getirilen beşinci fıkra ile özel kanunlarındaki düzenlemeler saklı kalmak üzere, İçişleri Bakanlığınca veya mülki idare amirliğince talep edilmesi hâlinde, dernekler ile derneklere ait her türlü tesis, müessese ve ortaklığı bulunan kuruluşların, görev alanları ile sınırlı olmak üzere ilgili bakanlık ve kuruluşlar tarafından denetleneceği hükmü getirilmiştir. Yani dernekler ve müesseseleri talep edilmesi halinde diğer bakanlık ve kuruluşlar tarafından da denetlenebilecektir.

Nihayet yeni getirilen altıncı fıkra ile denetim sırasında teknik bilgi gerektiren konularda bilirkişi görevlendirilmesi öngörülmüştür.

Getirilen bu düzenlemelerle, sivil toplum inisiyatifi ile kurulan ve faaliyette bulunan dernek ve vakıfların, anayasal ve uluslararası insan hakları standartlarına aykırı şekilde çok daha sıkı bir şekilde denetim baskısı altına alınacağı açıktır. İptali istenen düzenleme; yurttaş girişimlerini ve sivil toplumu susturma, varlığını sürdürmeye çalışan insan hakları savunuculuğu yapan dernekleri baskı altına alma ve eleştirel sesleri kısma amacıyla dernekleri denetim kısıncasına almış gözükmetedir.

Yukarıda sözü edilen üç Birleşmiş Milletler Özel Raportörü, (Terörle Mücadele Ederken İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması ve Geliştirilmesi Özel Raportörü, Barışçıl Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüğü Özel Raportörü ve İnsan Hakları Savunucularının Durumu Özel Raportörü) 11 Şubat 2021 tarihli görüşlerinde Kanunun 13. maddesiyle öngörülen sıkı denetim sisteminin derneklerin meşru işlevlerini yerine getirmesini zorlaştıracığına dikkat çekerek derneklere gereksiz ve karmaşık yükümlülükler getirilmesinin, onları sınırlama, kısıtlama ve kontrol altına alma etkisi yaratacağını vurgulamışlardır. Örgütlenme özgürlüğünün yalnızca dernek kurmayı değil, aynı zamanda derneklerin meşru faaliyetlerini özgürce yürütebilmelerini güvence altına aldığı belirten raportörler, bunun derneklerin kişi ve kurumlardan yardım ve katkı almalarını da kapsadığını, özellikle varlıklarını yabancı katkılarla sürdüren insan hakları ve kadın hakları dernekleri açısından kaynak bulma faaliyetlerine getirilen sınırlamaların yaşamsal etkisi olduğunu belirtmişlerdir. Özellikle eleştirel tutum alan derneklerin bürokratik yükümlülüklerle tabi tutulmasının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğini ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 19. maddesine aykırı olacağını belirtmişlerdir.<sup>4</sup>

Derneklerin sıkı denetim altına alınması ancak örgütlenmeyi bir temel hak değil, aksine başlı başına tehdit gören bir istihbarat devleti anlayışının ürünü olabilir. Nitekim, eski 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nu yürürlükten kaldıran yürürlükteki 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun genel gerekçesinde 2908 sayılı Kanunun örgütlenme özgürlüğüne bir güvenlik sorunu olarak yaklaştığı, devlet ile sivil toplum kuruluşları arasında derin bir güven bunalımına yol açtığı belirtilerek, toplumsal yaşamda önemli bir yeri bulunan derneklerin daha özgürlükçü bir ortamda faaliyet göstermelerinin amaçlandığı belirtilmiştir. Kanun gerekçesinde ayrıca, bu nedenle demokratikleşmenin sağlanabilmesi için zorunlu olanlar dışında yasaklardan kaçınıldığı, dernek kurma ve üyelik konusundaki kısıtlamaların azaltıldığı, dernek faaliyetlerine serbestlik sağlandığı, derneklere uygulanan yaptırım ve bürokrasinin azaltıldığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda genel kurullara hükümet komiserinin katılım zorunluluğunun kaldırılması, kolluk kuvvetlerinin yetkilerinin ayrıntılı denetim isteğine son verilmesi şeklindeki pek çok düzenleme yürürlüğe konulmuştur. Derneklerde esas olarak iç denetim öngörülmüştür.

Ancak iptali istenen kural ile getirilen yeni düzenleme kanunun amacından saparak, örgütlenmeyi tekrar bir güvenlik sorununa dönüştürmekte ve derneklerin her yıl denetlenmesini, denetimlerin yalnızca İçişleri Bakanlığınca değil, başka bakanlıklarca da yapılmasını, aynı zamanda denetimlerde mülkiye müfettişleri ve dernek denetçileri dışında diğer kamu görevlilerinin de görevlendirileceği, gerekirse bilirkişi tayin edileceği, ve denetçilerin her türlü bilgi ve belgeye erişebileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamlı değişikliğin amacının sivil toplumu kontrol altına almak olduğu açıktır.

---

4 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=26004>

b) Dernek Özgürlüğüne İlişkin İlkeler

Temel haklara getirilecek sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), pek çok kararında Sözleşme'nin 11. maddesinde korunan toplantı ve örgütlenme özgürlüğü ile 10. maddesinde korunan ifade özgürlüğü arasındaki bağlantıya dikkat çekmiştir (Öllinger/Avusturya, B. No: 76900/01, 29/6/2006, § 38; Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 37). AİHM, Öllinger/Avusturya kararında başvurunun özelliği ve otonom yapısına karşın 11. maddenin, 10. madde ışığında ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu çerçevede örgütlenme özgürlüğünün amaçlarından biri fikirlerin korunması ve onların açıklanması özgürlüğüdür (bkz. Stankov ve the United Macedonian Organisation ilinden/ Bulgaristan, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 02/10/2001, § 85). Dolayısıyla 10. maddenin ikinci fıkrası altında ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olduğunun gözetilmesi gerekir (bkz. Stankov ve the United Macedonian Organisation ilinden/ Bulgaristan, § 88; aynı zamanda bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft/ Avusturya, B. No: 39394/98, 13/11/2003, § 30).

Örgütlenme özgürlüğünü düşünce özgürlüğünün toplu ifadesi olarak niteleyen AİHM, ayrıca “demokratik bir toplumda gerekli” ifadesinde kullanılan “gereklilik” kavramının, müdahalenin “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca” cevap vermesi ve ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı olması gerektiğini pek çok kararında belirtmiştir (Türkiye Sosyalist Partisi /Türkiye, B. No: 26482/95, 12/11/2003, § 39; Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)/Türkiye, B. No: 23885/94, 8/12/1999, § 43; Refah Partisi/Türkiye, B. No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 13/02/2003).

Anayasa Mahkemesi de, dernek hakkının bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçası olduğuna işaret ederek örgütlenme özgürlüğünün temelini, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğü olduğunu belirtmiştir. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma ve bu çerçevede dernek hakkını da kapsamaktadır. Bu itibarla örgütlenme özgürlüğü; bireylere topluluk halinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar (AYM, Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç başvurusu, B. No: 2014/4711, 22.02.2017, para. 41-43). Anayasa Mahkemesine göre siyasi bir amacı olsun veya olmasın vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir “örgüt”, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (Sendikalarla ilgili olarak bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 31, 32).

Örgütlenme özgürlüğünün en klasik çerçevesini oluşturan dernek hakkının kişi açısından, dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içerdiğini belirten AYM, derneklerin ise belirli bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış kişi toplulukları olduğunu ifade etmiştir. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır. Örgütlenme özgürlüğünün en klasik ve genel çerçevesini oluşturan derneksel örgütlenme özgürlüğü, Anayasa kapsamında demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu hakka getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplumda gerekli olup olmadığı sıkı



denetim altında olmalıdır. Anayasa Mahkemesine göre “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramından anlaşılması gereken, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbirin, bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmasıdır (Tayfun Cengiz, §§ 50-56; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151 , 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç başvurusu, B.no.2014/4711, 22.02.2017, para. 44-47).

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) ve Venedik Komisyonu tarafından 2015 yılında ortaklaşa yayınlanan Örgütlenme Özgürlüğüne İlişkin Rehber İlkelerin 2. İlkesi örgütlenme özgürlüğünün hayata geçirilmesinde devletin, saygı gösterme, koruma ve kolaylaştırma yükümlülüğünü düzenlemiş ve bu çerçevede devletin derneklerin rahatça çalışabileceği bir ortam yaratarak örgütlenme özgürlüğünün hayata geçirilmesini kolaylaştırma yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda dernek kurmak için gerekli formaliteleri azaltma ve kolaylaştırma ödevinden söz edilmiştir.<sup>5</sup> Aynı şekilde Rehber İlkelerin 10. İlkesi STK'lara uygulanacak yaptırımların ölçülü olması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre her zaman en az müdahale öngören yaptırım tercih edilmelidir. Sınırlamalar her zaman dar yorumlanmalı ve uygulanmalı ve hiçbir şekilde hakkın özünü zedelememelidir. Ayrıca sınırlamalar somut duruma uygun olmalı ve genel sınırlamalar uygulanmamalıdır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin STK'lara uygulanacak yaptırımlarla ilgili 2007 tarihli (CM/Rec(2007)14) tavsiye kararında STK'lara uygulanacak en uygun yaptırımın çoğu zaman ihlal edilen hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak olduğu belirtilerek, idari, hukuki ya da cezai yaptırım öngörülen hallerde ise, bunun mutlaka kanuna dayanması ve ölçülülük ilkesini gözetmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Bu çerçevede değerlendirildiğinde iptali istenen kurallar ile getirilen düzenlemelerin örgütlenme özgürlüğüne getirdiği sınırlamaların demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olduğunu söylemeye olanak bulunmamaktadır.

### c) Anayasa'ya Aykırılıklar

1) Öncelikle, denetim sorununa Anayasa madde 33 açısından bakıldığında, dernek özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin formalitelerin (biçim gerekleri), “Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir” (f.4) hükmü çerçevesinde yasa ile düzenlemeyle belirleneceği öngörülmüştür. Derneklerin kuruluşu ve işleyişine ilişkin bilgilerin toplanması ve arşivlenmesi için her ilde önce Dernekler Daire Başkanlığı, sonra Sivil Toplumla İlişkiler Müdürlüğü<sup>6</sup> kurulmuştur. 17 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1.

5 Bkz. Guidelines on Freedom of Association, OSCE/ODIHR 2015,

<https://www.osce.org/odihr/132371?download=true>

6 Dernekler Dairesi Başkanlığı, 13.09.2018 tarih ve 30534 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 17 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Sivil Toplumla İlişkiler Genel Müdürlüğü'ne dönüştürülmüştür. Söz konusu düzenleme 10/07/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 256'ncı maddesine işlenmiştir. <https://www.siviltoplum.gov.tr/siviltoplumla-iliskiler-genel-mudurlugu>

maddesiyle değişik 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 263. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Sivil Toplumla İlişkiler Müdürlüğü, dernekler ve şubeleriyle ilgili birçok görev ve yetkiye sahiptir. Bunun anlamı şudur: Türk kamu yönetiminde dernekler konusunda görev+yetki+sorumluluk çerçevesinde kurulmuş bir teşkilat vardır. Bu örgütlenme, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmü (Anayasa madde 123) çerçevesinde yer almaktadır.7262 yasa ile öngörülen düzenleme ise, denetim ajanları ve denetim alanları ile ücret karşılığı denetim görevinin yerine getirilmesi vb. nedenlerle, Anayasa madde 33'e olduğu gibi madde 123'e de çok yönlü aykırılıklar oluşturmaktadır.

-Denetim ajanları bakımından; her ilde (ve muhtemelen ilçelerin çoğunluğunda), Sivil Toplumla İlişkiler Genel Müdürlüğü nezdinde bir İl Sivil Toplumla İlişkiler Müdürlüğü, "görev+yetki+sorumluluk" ilkesi çerçevesinde denetime ilişkin faaliyetleri yürütürken ve varlık nedeni bu iken, kurum dışından ve farklı birimlerden belirlenecek kişilerin aynı konuda faaliyette bulunması, Anayasa madde 123'e aykırıdır.

-Ücret bakımından; dernekler üzerinde bazı denetimleri de içeren görev ve yetkileri Sivil Toplumla İlişkiler Müdürlüğü yerine getiriyor iken ve bu bir kamu görevi olarak öngörülüşken, aynı ya da yakın görevin bir başka kamu görevlisi tarafından ve ücret mukabilinde yerine getirilmesi, görevin kötüye kullanılma riskini beraberinde getireceğinden, madde 33'e de aykırılık teşkil etmektedir.

-Denetim alanı bakımından; görev+yetki+sorumluluk tanımı belli olmayan görevlilerin denetim alanı ve türleri de tanımlanmış değildir. Eğer, Sivil Toplumla İlişkiler Müdürlüğü'nün denetim alanında denetim yapacaksa, bu durumda bir görev ve yetki çatışması kaçınılmaz olacaktır gibi, bu tür bir dernekler biriminin varlık nedeni sorgulanabilecektir. Buna karşılık, yeni denetim kalemleri ve yetkileri söz konusu olacaksa, bu durum, Anayasa madde 33'e aykırılık teşkil edecektir.

Denetim görev ve yetkisinin genişletilmesi, o denli rastgele ve belirsiz bir biçimde yapılmış ki, 2. fıkrada "kamu görevlileri" nitelemesi yapılırken, 3. fıkrada "görevli memurlar", 4. fıkrada ise, "görevlendirilenler" deyimini ile aynı madde, teknik kavramlar bakımından bile içerdiği sorunlarla uygulamada ortaya çıkabilecek keyfiliklerin zeminini yaratmış bulunuyor.

5253 sayılı Kanununun 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine "tarafından" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "kamu görevlilerine" ibaresi sonucu, söz konusu denetleme, İçişleri Bakanı veya mülki idare amiri tarafından kamu görevlilerine yaptırılabilir ve bu denetimlerde görevlendirileceklere ilişkin esas ve usuller yönetmelikte düzenlenecektir. "Kamu görevlisi", "görevli memur" ve "görevlendirilenler" deyimleri, çok geniştir ve bir temel hak konusu olan dernekleri kimlerin denetleyeceği konusunda yeterli belirlilik sağlamamaktadır. Oysa temel bir hak olan dernek hakkının etkili ve somut şekilde korunup güvencelenmesi açısından, bu hakkın idarenin keyfi müdahalelerine ve derneklerin denetimi konusunda donanımı ve ehliyeti olmayan kamu görevlilerine karşı kanun düzeyinde korunması anayasal bir zorunluluktur. Bu açıdan, dernekleri denetleyecek kamu görevlilerinin öngörülebilirliği, ikincil mahiyette yahut önemsiz bir mesele olmayıp; söz konusu özgürlüğün icrası açısından temel bir önemdedir. Anayasa'nın 123. maddesinin ilk fıkrasına göre, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir". Anayasa'nın 33. maddesinin 3. fıkrasına göre, dernek kurma hürriyeti ancak kanunla sınırlanabilir. Dernek özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi dikkate alındığında; kanunilik ilkesi, derneklerin ciddi müeyyide riski altında tabi olacakları denetimlerin hangi kamu görevlileri tarafından yapılacağıın kanun düzeyinde belirlenmesini ve bu konunun idarenin takdir ve keyfilğine bırakılmamasını gerektirir. Dernekleri

denetleyecek kamu görevlilerini, idarenin kanuniliği ve dernek özgürlüğünün önemi muvacehesinde somut şekilde belirlemeyen ve dernek özgürlüğünün korunmasını idarenin keyfiliğine terk eden ihtilafli düzenleme, Anayasa'nın 123., 33. ve 13. maddelerinin öngördüğü kanunilik ilkesini ihlal etmektedir.

2) Diğer taraftan yeni eklenen dördüncü fıkra ile denetim ile görevlendirilenlerin, kamu kurum ve kuruluşlarından, bankalar dâhil gerçek ve tüzel kişilerden denetim görevi kapsamına giren hususla sınırlı olarak ilgili bilgi ve belgeyi isteme yetkisine sahip olduğu ve talepte bulunulanların özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamayacakları kuralına yer verilmiştir.

Ancak bu kural açıkça Anayasanın 20. maddesine aykırıdır. Anayasanın 20. maddesinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini isteme, amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını, öğrenmeyi de kapsadığı kuralına yer verilmiştir. Ayrıca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık onayı ile işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanun yoluyla düzenlenebilecektir.

Bu kapsamda, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 07.04.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kişinin mahremiyetinin korunması ile veri güvenliğinin sağlanması bu Kanun kapsamında değerlendirilmekte, Kanunla, kişisel verilerin sınırsız biçimde ve gelişigüzel toplanması, yetkisiz kişilerin erişimine açılması, ifşası veya amaç dışı ya da kötüye kullanımı sonucu kişilik haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde kişisel veri "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun 6. maddesinde ise özel nitelikli kişisel veriler tanımlanmıştır. Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu belirtilmiş ve bu verilerin ilgilinin rızası olmaksızın ancak kanunda öngörülen hallerde işlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında; "...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler[i]..." kişisel veri olarak kabul edilmektedir (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

Dolayısıyla, özel nitelikli kişisel veriler başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikteki veriler olarak kabul edilmiştir. Hassas veriler kişisel verilerin daha fazla koruma uygulanan küçük bir grubu olarak değerlendirilmiş, doğaları gereği kişilerin temel hak ve hürriyetleri ve mahremiyetleriyle ilişkili oldukları düşünülerek diğer kişisel verilerden farklı yollarla daha sıkı bir koruma altına alınmışlardır.

İptali istenen kural ile istenebilecek bilgi ve belgelere herhangi bir istisna getirilmediğine göre kişisel verileri, hatta hassas kişisel verileri kapsayan taleplerle karşılaşılması çok büyük olasılıktır. Esasen, ihtilafli düzenlemede istenebilecek verilere ilişkin bir sınırlamanın yer almaması ve hiçbir güvence de öngörülmeden kişisel verilerin istenmesinin bu çerçevede sadece mümkün hale gelmesi, söz konusu kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına aykırı olduğunu gösterir. Yapılan düzenlemede kişi ve kurumların kanunlara dayanarak bilgi ve belge taleplerini yerine getirmekten kaçınamayacağı belirtildiğine göre ilgililer 6698 sayılı yasanın sağladığı güvencelerden de yoksun bırakılmıştır.

Verilerin nasıl toplanacağı, hangi verilerin elde edileceği, bu verilerin nasıl saklanacağı ve kimlerle paylaşılacağı konusunda hiçbir düzenleme ve güvenceye yer verilmemiştir. Bu düzenlemenin Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkına müdahale teşkil ettiğinde kuşku yoktur. Öyle ki; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre, kişinin özel hayatına ilişkin verilerin yalnızca kaydedilmesi, işlenmeseler dahi, özel hayat hakkına müdahale oluşturur (S. ve Marper/Birleşik Krallık, no: 30562/04 ve 30566/04, para.67, 4.12.2008). Yine Türkiye'nin taraf olduğu 28 Ocak 1981 tarihli 108 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi de, kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayata saygı hakkını güvence altına alır (madde 1).

Anayasanın 13. maddesine göre temel haklara yapılan müdahalelerin kanunla yapılması bir zorunluluk olup, bu kanunların belirlilik, öngörülebilirlik ve keyfi müdahalelere karşı güvenceler içermesi zorunludur. AİHM'nin yerleşik içtihatları da, AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayat hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükmü, maddi anlamda anlamaktadır. Buna göre; özel hayat hakkına getirilen sınırlamanın salt şekli anlamda bir kanunda yer alması yeterli değildir. Kanunilik ilkesi, hakka getirilen sınırlamanın, hukukun üstünlüğü ilkesine uygun şekilde, öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik niteliklerine sahip bir norma dayalı olarak gerçekleştirilmesini gerektirir. Öngörülebilirlik gerekliliği çerçevesinde; ancak kişinin davranışını ayarlamasına olanak verecek açıklıkta bir norm kanun sayılabilir. Kişi, gerektiğinde uzman görüşlerinden faydalanarak, somut koşullarda belirli bir eylemden kaynaklanabilecek sonuçları makul bir derecede öngörebilecek bir durumda olmalıdır (AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık no : 1, 26 Nisan 1979, başvuru no: 6538/74, § 49-50; AİHM, Malone/Birleşik Krallık, 2 Ağustos 1984, başvuru no : 8691/79, § 66-67). Buna karşın; yasada toplanan kişisel verilerin, nasıl saklanacağı, ne şekilde kullanılacağı, hangi kurumlarla ve ne şekilde paylaşılacağı da düzenlenmemiştir. Kişisel verilerin toplanmasının kanunla düzenlenmesi belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesine yönelik olup, veri sorumlusunun, kişisel verileri işleme amacını açık ve kesin olarak belirlemesini ve bu amacın meşru olmasını zorunlu kılmaktadır. Amacın meşru olması, veri sorumlusunun işlediği verilerin, yapmış olduğu iş veya sunmuş olduğu hizmetle bağlantılı ve bunlar için gerekli olması anlamına gelmektedir. Yasada bilgi isteme yetkisinin denetim amacıyla sınırlı olduğu belirtilmekle birlikte, verilerin toplanması, saklanması, kullanılması ve paylaşılmasına ilişkin hiçbir ilke yer almamaktadır.

Ayrıca temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekir. Demokratik toplumda gereklilik, ilgili müdahaleyi zorunlu kılan bir sosyal ihtiyacın bulunması ve birey hakkına yapılan müdahale ile amaçlanan kamu yararı arasında makul bir dengenin bulunması anlamına gelir. Veri toplama amacının meşru olabilmesi için, bu amacın yasal bir temele dayanması, bütün hukuki gerekliliklerin tamamlanmış olması ve verilerin işlenmesinden elde edilen çıkar ile toplama amacının uyumlu olması gerekir. Veri koruma düzenlemelerinin tamamında kabul edilen amaca bağlılık ilkesine göre; kişisel veriler hukuka uygun amaçlarla toplanmalı, toplanma amacı belirli ve açık olmalı ve işleme amacı toplama

amacı ile uyumlu olmalıdır. Amaca bağlılık ilkesi, kişisel verilerin dürüst ve hukuka uygun olarak işlenmesi ilkesinin uygulanıp uygulanmadığının tespiti açısından da önemli bir ilkedir.

Ancak iptali istenen düzenlemede bilgilerin denetim amacıyla sınırlı toplanacağı belirtilmekle birlikte, hangi bilgilerin toplanacağı, toplanan verilerin nasıl işleneceği ve saklanacağı, nasıl kullanılacağı ve kimlerle paylaşılacağı konularında hiçbir düzenlemeye yer verilmemesi, kuralın bir yasada bulunması gereken açıklık, belirlilik, öngörülebilirlik ve keyfi müdahalelere karşı güvence içerme niteliklerinden hiçbirini sağlamadığı ve bu nedenle Anayasanın 13. maddesine aykırı olduğu açıktır. Öyle ki; hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri uyarınca; hukuk normlarının erişilebilir, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmaları şarttır (AİHM, Ürper ve Diğerleri/Türkiye, no. 14526/07, 20.01.2010, § 28). Zira kişilerin kanun metni ile hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın ve sonucun bağlandığını kesin olarak öngörmeleriyle kamu makamlarının keyfi müdahalelerinin önüne geçilebilir (AYM, Hüsnü Şimşek Başvurusu, B.No: 2015/9734, 11.10.2018, § 37; AYM, Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, B.No: 2014/4705, 29.05.2014, § 57). Düzenleme, kişisel verilerin korunması ayağı itibarıyla özel hayat hakkının akıbetini tamamen idarenin keyif ve lütfuna terk eden kapsamıyla; AİHS'nin 8. maddesinin uygulanmasında özel hayat hakkıyla toplumun bütününün çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerekliliğine işaret eden AİHM perspektifine açık şekilde aykırıdır (Birçok karar arasında bkz. mesela : AİHM, X, Y ve Z/Birleşik Krallık, 22 Nisan 1997, başvuru no: 21830/93, § 41).

Bunun yanında; Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi de belirliliktir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır. Birey belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. (E.2017/43 K.2018/40, 2/5/2018).

Yukarıda gösterildiği üzere, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlikten aşıkâr şekil ve derecede yoksun olan ihtilafli düzenleme, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini öngören 2. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır iptal edilmesi gerekir.

Dernek ve kişisel verilerin korunmasını isteme haklarını sınırlayan ihtilafli düzenlemenin, "Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun" başlıklı torba kanun içinde yer aldığından da altını çizmek gerekir. Esasen, Anayasa Mahkemesi'nin, kanun koyucu bizatihi Anayasa'ya aykırı addedilmesi gereken torba yasa uygulaması ve kanun başlığıyla ilgisiz düzenlemeler aracılığıyla temel hak ve özgürlüklere sınırlamalar getirdiğinde; ilgili metnin kanunlaşması safhasında konuya ilişkin serbest tartışmayı ve yürürlüğe girdiğinde



Esas Sayısı : 2021/28

Karar Sayısı : 2024/11

de kanunun erişilebilirliğini zorlaştıran bu şüpheli durumu, yargısal denetiminin sıkılaştırılması gerektiren bir ölçüt olarak dikkate alması gerekir.

Sonuç olarak 7262 sayılı Kanunun 13 maddesi ile 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 19. maddesinde yapılan değişiklikler Anayasanın 2., 13., 20., 33. ve 123. maddelerine aykırı olup, iptallerine karar verilmesi gerekir.

7-) 7262 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 5253 sayılı Kanuna eklenen 30/A maddesinin Anayasaya aykırılığı

a) Genel Tespitler

7262 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile 5253 sayılı Kanuna "Görevden uzaklaştırma ve faaliyetten geçici alıkoyma" başlıklı 30/A maddesi eklenmiştir. Buna göre, bir derneğin faaliyeti çerçevesinde Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında yer alan suçlar ile Türk Ceza Kanununda yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçlarından dolayı derneğin genel kurulu dışındaki organlarında görevli olanlar veya ilgili personel hakkında kovuşturma başlatılması hâlinde bu kişiler veya bu kişilerin görev yaptığı organlar, geçici bir tedbir olarak İçişleri Bakanlığı tarafından görevden uzaklaştırılabilecektir. Bu tedbirin yeterli olmaması ve gecikmesinde sakınca bulunması durumunda İçişleri Bakanının, derneği geçici olarak faaliyetten alıkoymaya geçeceği ve derhâl mahkemeye başvuracağı kuralına yer verilmiştir. Bu durumda Mahkemenin kırk sekiz saat içinde faaliyetten geçici alıkoymaya ilişkin kararını vereceği ve yargılamaya Türk Medenî Kanununun 89 uncu maddesine göre devam edeceği öngörülmüştür. Ayrıca ilgililerin her zaman faaliyetten geçici alıkoyma kararının kaldırılmasını talep edebileceği, mahkemenin de başvuruyu gecikmeksizin karara bağlayacağı kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan geçici olarak görevden uzaklaştırılan organların ve bu organların üyelerinin yerine yapılacak atamalarda 27. madde ile Türk Medenî Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 27. maddeye göre Dernek merkezinin bulunduğu ilin valisi, görevden uzaklaştırılma kararının derneğe bildirilmesiyle eş zamanlı olarak, görevden uzaklaştırılan organların yerlerine Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre dernek merkezinin bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinden kayyım atanmasını ister. Mahkeme bir hafta içinde, öncelikle dernek üyeleri arasından görevden uzaklaştırılanların sayısı kadar kayyım atanmasına karar verir ve bu kararda kayyımın görev ve yetkileri ile dernek tarafından kayyım verilecek ücret de belirtilir. Kayyımın görevi dava sonucu verilen hüküm kesinleşinceye kadar devam eder.

Bu düzenlemeye göre, Terörizmin Finansmanının önlenmesi suçları, uyuşturucu imal ve ticareti suçları veya suç gelirlerinin aklanması suçlarından hakkında kovuşturma açılan kişilerin derneklerin genel kurul dışındaki organlarında görevli olmaları ya da dernek personeli halinde bu görevlerinin askıya alınması, bunun yeterli olmaması halinde derneğin faaliyetinin durdurulması ve dernek hakkında kapatma davası açılmasını, görevden alınanların yerine ise sulh hukuk hakimliğince kayyım atanmasını öngörmektedir.

Bu kuralın temel hedefinin sivil toplumu baskı altına almak ve özellikle muhalif dernekleri susturmak olduğu yönünde ciddi kuşku bulunmaktadır. Yukarıda sözü edilen üç Birleşmiş Milletler Özel Raportörü, (Terörle Mücadele Ederken İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması ve Geliştirilmesi Özel Raportörü, Barışçıl Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüğü Özel Raportörü ve İnsan Hakları Savunucularının Durumu Özel Raportörü) 11 Şubat 2021 tarihli görüşlerinde Kanunun 15. maddesinde öngörülen tedbirin ilgili kişilerin masumiyet

karinesini ve kamusal katılma, yani örgütlenme haklarını ihlal ettiği gibi, terörizmin finansmanı ile mücadele kılıfı altında muhalif derneklerin hedef haline getirilmesinden endişe ettiklerini belirtmişlerdir. Ayrıca soruşturma altında oldukları gerekçesiyle bazı derneklerin İçişleri Bakanlığınca çok uzun süre boyunca faaliyetlerinden menedilebileceğinden korktuklarını belirtmişlerdir.<sup>7</sup>

#### b) Anayasa'ya Aykırılıklar

1) Yukarıda değinilen endişelerin haksız olmadığı açıktır. Zira terör suçları son yıllarda çok geniş ve keyfi bir şekilde yorumlanmak ve uygulanmaktadır. Getirilen kural Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kanunundaki suçlar nedeniyle kovuşturma açılması halinde söz konusu tedbirlerin uygulanmasını öngörmektedir. 6415 Sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Kanunun 3. maddesine göre, “aşağıdaki fiillerin işlenmesi için fon sağlamak veya toplamak yasaktır: ... b) 12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında terör suçu olarak belirlenen fiiller ... “. 4. maddede terörizmin finansmanı suçu, “3 üncü madde kapsamında suç olarak düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesinde tümüyle veya kısmen kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek ve isteyerek belli bir fiille ilişkilendirilmeden dahi bir teröriste veya terör örgütlerine fon sağlayan veya toplayan kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla terörizmin finansmanı suçu doğrudan terör suçunun tanımına bağlanmıştır.

Son yıllarda Türkiye’de sivil topluma yönelik ortamı Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, şu şekilde tanımlamıştır: “Komiser, Türkiye’de insan hakları savunucularının ve STK’ların faaliyetlerini yürütmek zorunda oldukları giderek daha çetin ve düşmanca hale gelen atmosferden ciddi endişe duymaktadır. Onları ülkenin karşı karşıya olduğu insan hakları sorunlarını ele almakta ve düzeltmede müttefik olarak görmek yerine, yetkililer arasında hâkim olan tavır, onları sorun çıkarıcılar olarak görmekten, suçlular ve teröristler olarak hedef almaya ve yargılamaya kadar giden, büyük oranda olumsuz bir tavidir. Komiser, ses çıkarmanın ve resmi politika veya eylemlere karşı eleştirel olmanın insan hakları savunucularının işi olduğunu vurgular. Onların eleştirileri, altta yatan insan hakları meselelerinin bir semptomudur. Kendi başına bir insan hakkı ihlali olan, insan hakları savunucularını susturmaya kalkışmaktan ziyade, Türk yetkililer onlara saygı duymalı ve onların işaret ettikleri altta yatan sebepleri düzeltmeye çalışmalıdır.”<sup>8</sup>

Komiser, sivil toplumu baskı altına alacak daha katı düzenlemeler yerine, sivil toplumun daha rahat çalışabileceği bir hukuksal çerçevenin oluşturulmasını tavsiye etmiştir: “Komiser, STK’lara ilişkin düzenleyici çerçevenin onu daha az katı, daha şeffaf ve aşırı idari takdir kullanımına daha az elverişli hale getirmek üzere ıslah edilebileceğini düşünmektedir. Komiser, Türk yetkililerin STK’ları ilgilendiren birtakım külfetli ve aşırı zaman alan prosedürleri sadeleştirmesini bilhassa tavsiye eder. Halihazırda partizan ve keyfi olduğu görünen STK’lara hükümet desteği ve kamu fonu sağlanması, diğerlerinin yanı sıra, insan hakları STK’larının da katkısını nazara alan, şeffaf, objektif kriter ve usullere bağlanmalıdır. Komiser, politikaların belirlenmesinde ve yasama sürecinde farklı kesimlerden sivil toplum temsilcilerinin görüşlerinin alınması ve bu süreçlere dahil edilmeleri imkanlarında açık bir eksiklik olduğunu kaydet-

<sup>7</sup> <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=26004>

<sup>8</sup> Dunja Mijatovic, AK İnsan Hakları Komiseri, Türkiye Ziyaret Raporu, Şubat 2020, para.179.

mektedir. Komiser, Türk makamlarını, insan hakları STK'ları ile istişarelerin sistematik bir biçimde ve kurumsal bir temelde yapılacağı şeffaf bir çerçeve ortaya koyarak acilen bu uzun vadeli yapısal soruna el atmaya davet eder.<sup>9</sup>

Türkiye'de terör mevzuatının geniş yorumlanması çok uzun yıllardan beri önemli bir sorun olmaya devam etmektedir. Ancak son yıllarda bu sorun daha kritik bir hal almıştır ve uluslararası gözlemciler ve AİHM gibi denetim organları tarafından daha fazla dile getirilmeye başlanmıştır. AİHM Sözleşmede güvence altına alınmış olan, ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü gibi hakların kullanımı niteliğindeki faaliyetlerin terör suçları ve terör örgütü üyeliği için delil olarak sayılması nedeniyle pek çok ihlal kararı vermiştir. AİHM, 2000'li yıllarda verdiği kararlarda (Yılmaz ve Kılıç/Türkiye, no. 68514/01, para. 58; Gül ve Diğerleri/Türkiye (no. 4870/02) çeşitli ifade şekillerinin (başvuranların açıklamaları, kamuya açık bir gösteride attıkları sloganların içeriği vb.) örgüt üyeliği veya örgüte yardım suçları kapsamında cezalandırılmasının ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Zira bu davalarda başvuranlar aleyhine gösterilen tek delil, kişilerin kamuya açık bir gösteri esnasında attıkları sloganların içeriğidir.

Dönemin Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammerberg, 2011 yılında Türkiye'ye yaptığı ziyaret sonrasında yayınladığı raporunda terörizmin asıl bileşeninin şiddet veya şiddete başvurma tehdidi olduğunun altını çizmiş insan haklarını sınırlandıran anti-terör düzenlemelerinin mümkün olduğu ölçüde açık ifade edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Komiser, Terörle Mücadele Yasasının ve TCK'nin 220. maddesinin özellikle terör örgütüne üyeliğin kanıtlanmadığı ve fakat bir davranış ve açıklamanın terör örgütünün amaçları ve talimatları ile paralellik gösterdiği durumlarda yetkililere çok geniş bir takdir yetkisi verdiğini belirlemiştir. Komiser yetkilileri bu sorunu çözmeye davet etmiştir.<sup>10</sup>

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatovic de 2019 yılında yaptığı ziyaret sonrası yayınladığı raporda, hukukun üstünlüğünün esaslı unsurlarından olan ve AİHS 15. maddesi uyarınca kendisine ilişkin olarak yükümlülükler aykırı tedbirler alınması mümkün olmayan AİHS'in 7. maddesindeki güvenceyi (kanunsuz ceza olmaz) hatırlatarak bu hükmün, suçların kapsamının daha önce suç teşkil etmeyen eylemleri içlerine alacak şekilde genişletilmesini yasakladığını ve ceza kanununun sanık aleyhine, örneğin kıyasa yol açacak biçimde, geniş yorumlanamayacağı ilkesini koyduğunu belirtmiştir. Sözleşme'nin 7. maddesinin terörle mücadele mevzuatının geniş yorumlanmasına olanak tanımadığını vurgulayan Komiser, yerel mahkemelerin, bir suçun unsurlarını, onu öngörülebilir ve özüne uygun kılacak bir dille açıkça ortaya koymak için özel ihtimam göstermek zorunda olduklarını belirtmiştir. Türkiye'de ceza kanunlarının fazla geniş yorumlanması sorununun temel sebeplerinden birinin Türk yargısına hâkim olan, devletin farz edilen çıkarlarını bireylerin insan haklarından üstün tutma tavrı olduğunu belirten Komiser, diğer nedenin ise TCK'nın ve terörle mücadele mevzuatının, örgüt üyeliğini ispat edecek maddi deliller yokken, yargı makamları tarafından bir terör örgütünün amaçları veya varsayılan talimatlarıyla örtüştüğü kanaati getirilen eylemleri ve beyanları cezalandırmak için kullanılması olduğunu vurgulamıştır.<sup>11</sup>

---

9 Ibid, para.180.

10 Thomas Hammerberg, 10-14 Ekim Türkiye Ziyaretini takiben yayınlanan Rapor, (CommDH(2012)2), para. 69-70.

11 Dunja Mijatovic, 1-5 Temmuz 2019 tarihli Türkiye Ziyaretinin ardından yayınlanan Rapor, (CommDH(2020)1) para.37-38.

Avrupa Konseyinin bir başka organı olan Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) da 314. maddenin uygulanmasında zayıf delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi hususunun, AİHS'nin 7. maddesi bağlamında sorunlar yaratabileceğini belirtmiştir. Suç ve cezaların yasallığı ilkesini düzenleyen Sözleşmenin 7. maddesinin ortaya koyduğu ilkelerden biri de, ceza hukukunun geniş ölçüde sanığın aleyhine (örneğin; kıyasen) yorumlanmaması gerektiğidir. Venedik Komisyonuna göre, silahlı bir örgüte üyelikle ilgili her türlü iddianın, ikna edici delillerle ve her türlü makul şüphenin ötesinde tespite bağlanması gerekmektedir. Venedik Komisyonu bu sorunun aşılması için sanığa atfedilen eylemlerin “devamlılığı, çeşitliliği ve yoğunluğuyla” onun bir örgütle olan “organik bağı” göstermesini ya da bu eylemlerin sanığın örgütün “hiyerarşik yapısı” içerisinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğini kanıtlanmasını gerekli kılan ve Yargıtay içtihadında yer alan ölçütün sıkı bir şekilde uygulanmasını önermektedir. Bu ölçütlerin gevşek bir şekilde uygulanması özellikle Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında kanunilik ilkesi ile ilgili sorunlara mahal verebilecektir.<sup>12</sup>

Venedik Komisyonunun ve İnsan Hakları Komiserinin kaygıları hem AİHM tarafından alıntılanmış hem de tekrar dile getirilmiştir. Gerçekten de AİHM ilk kez Gülcü/Türkiye kararında Komiserin saptamasını AİHM içtihadı haline getirmiştir: Bu bakımdan Mahkeme, kişinin bir yasa dışı örgütün hedef veya talimatlarıyla örtüştüğü değerlendirilmesi mümkün olan bir eylem veya ifadeden dolayı yasa dışı örgüt üyeliğinden mahkûm edilmesinin kaygı verici olduğu hususunda Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'ne katılmaktadır. (Gülcü/Türkiye, para. 112).

Daha önce AİHM, yalnızca ilgili başvuruda, başvuruçunun temel haklarına yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı tespiti ile ihlal kararları verirken, son yıllarda sorunun sistematik olduğunu ve yasaların yerel yargı organları tarafından öngörülemez şekilde yorumlandığını, dolayısıyla düzenlemenin yasa kalitesinde olmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermeye başlamıştır. AİHM önce TCK'nın 220/6 ve 220/7 maddelerinin daha sonra da Selahattin Demirtaş (2) Büyük Daire kararında 314. maddenin öngörülemez olduğuna karar vermiştir. Mahkeme bu incelemeleri Sözleşmenin 7. maddesi açısından değil, 10 ve 11. maddeleri yönünden yapmıştır. AİHM yerel yargı organlarının yasal etkinliklere katılmayı, “örgüte üye olmamakla birlikte örgüte yardım suçu” veya “örgüt adına suç işleme suçu” kapsamında görmesini TCK'nın 220/6 ve 220/7 hükümleri ışığında öngörülemez hale getirdiği sonucuna ulaşmıştır (Bakır ve Diğerleri/Türkiye, no. 46713/10, 10.7.2018; Işıklı/Türkiye, no. 41226/09, 14.11.2017; İmret/Türkiye (2), no.57316/10, 10.7.2018, Zülküf Murat Kahraman/Türkiye, no. 65808/10, 16.7.2019; Daş/Türkiye, no. 36909/07, 2.7.2019). Gerçekten de Sözleşme kapsamında korunması gereken ifade özgürlüğü (md. 10) ve örgütlenme özgürlüğünün (md. 11) örgüt üyeliğine delil olarak değerlendirmesi bu hakları tamamen anlamsız kılacaktır. Demirtaş (2) kararında da Mahkeme başvuruçunun 314 madde kapsamındaki suçları işlediği iddiasıyla verilen tutuklama kararının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edip etmediği bağlamında yaptığı incelemede 314. maddenin öngörülemez şekilde geniş yorumlandığını ve Sözleşmenin 10. maddesinde korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yasal dayanaktan yoksun olduğunu karara bağlamıştır.

Terör mevzuatının bu şekilde öngörülemez ve keyfi bir şekilde yorumlanması, iptali istenen kuralların dernekler için ciddi bir baskı aracı olarak kullanılacağını göstermektedir ve Anayasanın 33. maddesine açıkça aykırıdır.

---

12 Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine İlişkin Görüş, 15 Mart 2016, CDL-AD(2016)002, para. 104-107.

2) Örgütlenme özgürlüğünün en klasik çerçevesini oluşturan dernek hakkının kişi açısından, dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içerdiğini belirten AYM, derneklerin ise belirli bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış kişi toplulukları olduğunu ifade etmiştir. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır. Örgütlenme özgürlüğü ve onun bir alt türü olan dernek kurma hakkı Anayasa kapsamında demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu hakka getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplumda gerekli olup olmadığı sıkı denetim altında olmalıdır. Anayasa Mahkemesine göre “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramından anlaşılması gereken, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbirin, bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmasıdır (Tayfun Cengiz, §§ 50-56; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) ve Venedik Komisyonu tarafından 2015 yılında ortaklaşa yayınlanan Örgütlenme Özgürlüğüne İlişkin Rehber İlkelerin 2. İlkesi örgütlenme özgürlüğünün hayata geçirilmesinde devletin, saygı gösterme, koruma ve kolaylaştırma yükümlülüğünü düzenlemiş ve bu çerçevede devletin derneklerin rahatça çalışabileceği bir ortam yaratarak örgütlenme özgürlüğünün hayata geçirilmesini kolaylaştırma yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda dernek kurmak için gerekli formaliteleri azaltma ve kolaylaştırma ödevinden söz edilmiştir.<sup>13</sup> Aynı şekilde Rehber İlkelerin 10. İlkesi STK'lara uygulanacak yaptırımların ölçülü olması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre her zaman en az müdahale öngören yaptırım tercih edilmelidir. Sınırlamalar her zaman dar yorumlanmalı ve uygulanmalı ve hiçbir şekilde hakkın özünü zedelememelidir. Ayrıca sınırlamalar somut duruma uygun olmalı ve genel sınırlamalar uygulanmamalıdır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin STK'lara uygulanacak yaptırımlarla ilgili 2007 tarihli (CM/Rec(2007)14) tavsiye kararında STK'lara uygulanacak en uygun yaptırım çoğu zaman ihlal edilen hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak olduğu belirtilerek, idari, hukuki ya da cezai yaptırım öngörülen hallerde ise, bunun mutlaka kanuna dayanması ve ölçülülük ilkesini gözetmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Bu çerçevede değerlendirildiğinde kişiler hakkında herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın salt kovuşturma açıldığı gerekçesiyle dernek organlarına kayyum atanması, derneğin faaliyetinin durdurulması ve dernek hakkında kapatma davası açılması, yukarıda belirtilen terör mevzuatının keyfi yorumlanması olgusuyla birlikte düşünüldüğünde açıkça ölçüsüzdür ve demokratik toplumda gerekli oldukları söylenemez.

Bunun yanında, dernek özgürlüğü için yasa ile öngörülen düzenlemeler veya sınırlamalar, Anayasa madde 33 fıkra 3 ve/ya fıkra 5 çerçevesinde yer almalıdır. Fıkra 3, “dernek kurma hürriyeti” için öngörülen sınırlama sebeplerini belirtmekte; fıkra 5 ise, bir tüzel kişi ve örgüt olarak derneğe uygulanacak kapatma ve faaliyetten alıkoyma yaptırımlarını düzenlemekte; her iki yaptırım konusunda esas yetkili merci, “hakim kararı” şeklinde belirlenmektedir. Bu itibarla, Dernek organlarının oluşumuna ve özellikle seçimle belirlenen yönetim ve denetim kurulu gibi organlara dışarıdan müdahale olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle hakkında sırf kovuşturma

13 Bkz. Guidelines on Freedom of Association, OSCE/ODIHR 2015, <https://www.osce.org/odihr/132371?download=true>



açılan bir kişinin veya üyesi bulunduğu kurulun görevden alınıp onun yerine dışarıdan yapılacak müdahale, özel hukuk tüzel kişisi olarak örgütlenme özgürlüğüne aykırıdır. Kaldı ki, kurul üyeliği herhangi bir nedenle sona eren üyenin yerine yedekler listesindeki sıralamaya göre ilgili kurul üyeliği tamamlanır. Buna karşın, hakkında kovuşturma açılmış bir üyenin yerine kayyum atanması bir yana, söz konusu üye, kesinleşmiş bir yargı kararı ile yaptırıma tabi tutulsa bile, onun yeri, yedekler çizelgesinden tamamlanmak gerekir. Zira, Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin ölçülü olması zorunludur. Anayasa Mahkemesi, hukuk devletiyle ölçülülük ilkesi arasındaki organik bağı şöyle tanımlamaktadır : “[K]anun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur” (AYM, E.S. 2016/16, K.S. 2016/37, K.T. 5.5.2016, § 10). Buna göre bir temel hakka yönelik müdahalenin ölçülü olduğundan söz edebilmek için müdahale aracının amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, aynı amacın daha hafif bir tedbir ile gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması, yani amacı gerçekleştirmek için gerekli en hafif tedbirin uygulanması ve uygulanan tedbir ile bireyin hakkına yapılan müdahale ile kamusal yarar arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekir. Şu halde; yedek çizelge aracılığıyla doldurulacak yere kayyum atamak, amacı gerçekleştirmeye elveren en hafif tedbirden daha ağır bir tedbirin uygulanması anlamına gelir ve Anayasa'nın 33. ve 13. maddelerini ihlal eder. Dahası, organa yönelik müdahale, kesinlikle mümkün olmayıp, Anayasa madde 38'deki suç ve cezaların şahsiliği ilkesine açıkça aykırıdır.

Bu bakımdan, söz konusu düzenleme, Anayasa madde 33'ün sözüne aykırı olduğu gibi dernek özgürlüğünün özünü de zedelemektedir. Bu itibarla, madde 13'e de aykırılık oluşturmaktadır. Yine ölçülülük bakımından da, madde 13'e aykırıdır:

(Ölçülülük ilkesinin uygulanması konusunda bkz.: AYM, Hint Aseel Hayvanları Kurumu ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç başvurusu, B.no.2014/4711, 22.02.2017, para. 44-47).

Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasanın 13, 33. ve 38. maddelerine açıkça aykırıdır.

3) Öte yandan; ihtilafli düzenlemeyle İçişleri Bakanı'na tanınan kapsamı belirsiz yetki, dernek özgürlüğünün keyfi şekilde sınırlandırılmasına yol açacaktır. Her ne kadar Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci fıkrası, bazı istisnai hallerde, gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merciin derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebileceğini öngörüyor olsa da, aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre: “Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir”. Şu halde, 33. maddenin beşinci fıkrası dikkate alındığında dahi, hâkim kararı olmadan İçişleri Bakanınca verilecek faaliyetten geçici alıkoyma kararının hangi hallerde verilebileceğinin açık ve öngörülebilir şekilde kanun düzeyinde belirlenmesi gerekir. Oysa getirilen 30/A maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesindeki “tedbirin yeterli olmaması” ifadesinin anlamı belirsizdir, kişilerin davranışlarını kendisine göre belirlemesini mümkün kılacak şekilde öngörülebilir değildir ve İçişleri Bakanı'nın anayasal bir hak olan dernek özgürlüğünü keyfi şekilde sınırlandırmasını mümkün kılacak şekil ve ölçüde yoruma açıktır. İhtilafli kural, Anayasa'nın, (önceki paragraf ve başlıklarda kendilerine ilişkin AYM ve AİHM içtihatları aktarılmış olan) hukuk devleti ilkesini öngören 2., dernek özgürlüğünü öngören 33. ve temel hakların sınırlandırılmasında kanunilik ilkesini öngören 13. maddelerine aykırıdır.

4) Diğer taraftan Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Kamu otoritelerinin bir mahkeme tarafından mahkûm edilmeden bir kişinin suçlu olduğu şeklinde muamele etmesi de masumiyet karinesini ihlal edecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin iki boyutu bulunmaktadır. Buna göre ilk boyut, bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreci güvence altına almaktadır. İkinci unsur ise mahkûmiyet hükmüyle sonuçlanmayan ceza yargılamalarıyla bağlantılı müteakip yargılamalar bağlamında kişinin masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsurun kapsamı sadece ceza yargılamalarının adillliğini temin etmek adına usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı değildir. Bu ilke daha geniş kapsamlı olup hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu ilan edilmemesini veya suçlu muamelesine tabi tutulmamasını gerektirir. (Kemal Coşkun/Türkiye, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43; Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

AİHM'e göre masumiyet karinesi sadece bir yargıç veya mahkeme tarafından değil başka kamu makamları tarafından da ihlal edilebilir. Diğer kamu görevlilerinin kişi hakkında suçlu muamelesinde bulunması masumiyet karinesini ihlal edecektir.

İptali istenen kural salt kovuşturma açıldığı gerekçesiyle derneklerin yönetim organlarının veya çalışanlarının görevden alınmasını öngörmektedir. Bu düzenleme açıkça masumiyet karinesini ihlal etmektedir ve Anayasanın 38. maddesine aykırıdır.

Dernek hakkını sınırlayan ve masumiyet karinesini ihlal eden ihtilafli düzenlemenin, "Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun" başlıklı torba kanun içinde yer aldığından da altını çizmek gerekir. Esasen, Anayasa Mahkemesi'nin, kanun koyucu bizatihi Anayasa'ya aykırı addedilmesi gereken torba yasa uygulaması ve kanun başlığıyla ilgisiz düzenlemeler aracılığıyla temel hak ve özgürlüklere sınırlamalar getirdiğinde; ilgili metnin kanunlaşması safhasında konuya ilişkin serbest tartışmayı ve yürürlüğe girdiğinde de kanunun erişilebilirliğini zorlaştıran bu şüpheli durumu, yargısal denetiminin sıkılaştırılmasını gerektiren bir ölçüt olarak dikkate alması gerekir.

Açıklanan nedenlerle 7262 sayılı Kanunun 15. maddesiyle 5253 sayılı Kanuna eklenen 30/A maddesi Anayasanın 2., 13., 33. ve 38. Maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

8-) 7262 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle 5326 sayılı Kanununun 43/A maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın Anayasaya aykırılığı

7262 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 43/A maddesine eklenen üçüncü fıkra ile birinci fıkrada sayılan suçların bir tüzel kişinin yararına işlenmesi durumunda, tüzel kişi hakkında idari para cezasına karar verilebilmesi için fiili gerçekleştiren kişi hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın tamamlanmasının beklenmeyeceği, soruşturma veya kovuşturma sonucunda suçun tüzel kişinin yararına işlenmediğinin anlaşılması hâlinde idari para cezasının kaldırılacağı ve eğer tahsil edilmiş ise iade edileceği kuralına yer verilmiştir.

Birinci fıkrada ise, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından belli suçların tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye onbin Türk Lirasından elli milyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilmesi öngörülmüştür.

Öncelikle, "tüzel kişi yararına suç işlemek" kavramı, 7262 sayılı yasanın ne denli özensiz yazıldığı ve kanun tekniğine aykırı olduğunun tipik bir göstergesidir. Dahası, bir dernek veya vakfın organ veya temsilcisinin tüzel kişi lehine suç işlediği şüphesiyle soruşturma veya kovuşturma başlatılması halinde bu soruşturma ya da kovuşturmanın sona ermesini beklemeden tüzel kişi hakkında idari para cezası verilmesi öngörülmüştür. Bu düzenlemenin masumiyet karinesine aykırı olduğu açıktır.

Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Kamu otoritelerinin bir mahkeme tarafından mahkûm edilmeden bir kişinin suçlu olduğu şeklinde muamele etmesi de masumiyet karinesini ihlal edecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin iki boyutu bulunmaktadır. Buna göre ilk boyut, bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreci güvence altına almaktadır. İkinci unsur ise, mahkûmiyet hükmüyle sonuçlanmayan ceza yargılamalarıyla bağlantılı müteakip yargılamalar bağlamında kişinin masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsurun kapsamı sadece ceza yargılamalarının adilliğini temin etmek adına usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı değildir. Bu ilke daha geniş kapsamlı olup hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu ilan edilmemesini veya suçlu muamelesine tabi tutulmamasını gerektirir. (Kemal Coşkun/Türkiye, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43; Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

AİHM'e göre, masumiyet karinesi sadece bir yargıç veya mahkeme tarafından değil başka kamu makamları tarafından da ihlal edilebilir. Diğer kamu görevlilerinin kişi hakkında suçlu muamelesinde bulunması masumiyet karinesini ihlal edecektir.

İptali istenen kural suç işlediği şüphesi ile bir kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma açılması halinde kovuşturma ve soruşturma sona ermeden ilgili dernek hakkında idari para cezası verilmesini öngörmektedir. Bu düzenleme açıkça masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

Bir temel hakkın ihlaline dayanarak başka bir temel hakka yönelik olarak getirilen sınırlama, kural olarak, bu ikinci temel hakkın da ihlaline de yol açar. Masumiyet karinesinin ihlali üzerinden derneklere uygulanacak idari para cezasının meşru bir amaç izlediği söylene-meyeceği gibi, dernek ve mülkiyet haklarına yönelik olarak da ölçüsüz ve demokratik toplumda gerekli olmayan bir müeyyide oluşturacağı ortadadır. Söz konusu idari para cezasının elli milyon Türk Lirasına kadar yükselebileceği de dikkate alındığında, herhangi bir yargı kararı olma-dan verilebilecek idari para cezasının, uygulamada, idare tarafından, tamamen keyfi şekilde, muhalif addedilen dernekleri yıldırım için kullanılabilmesi öngörülebilir. Esasen, ihtilaflı ku-ralın temel haklara keyfi sınırlamalar getirmeyi yalnızca mümkün kılması, onun Anayasa'ya aykırılığını saptamak için yeterli sayılmak gerekir. İhtilaflı düzenleme, bu itibarla, Anayasa'nın 33. ve 35. maddelerine de aykırıdır.

Masumiyet karinesini, dernek ve mülkiyet haklarını ihlal eden ihtilaflı düzenlemenin, "Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun" başlıklı torba kanun içinde yer aldığına da altını çizmek gerekir. Esasen, Anayasa Mahkemesi'nin, kanun koyucu bizatihi Anayasa'ya aykırı addedilmesi gereken torba yasa uygulaması ve kanun başlığıyla ilgisiz düzenlemeler aracılığıyla temel hak ve özgürlüklere sınırlamalar getirdiğinde; ilgili metnin kanunlaşması safhasında konuya ilişkin serbest tartışmayı ve yürürlüğe girdiğinde de kanunun erişilebilirliğini zorlaştıran bu şüpheli durumu, yargısal denetiminin sıkılaştırılma-sını gerektiren bir ölçüt olarak dikkate alması gerekir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 33., 35. ve 38. Maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

9-) 7262 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 5549 sayılı Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine "spor kulüpleri" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen ", savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak ve 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrası ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere, taşınmaz alım satımı, sınırlı ayni hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi işleriyle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7262 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine "spor kulüpleri" ibaresinden sonra gelmek üzere ", savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak ve 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrası ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere, taşınmaz alım satımı, sınırlı ayni hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi işleriyle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar" ibaresi eklenmiştir.

Bu hüküm ile avukatlar Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında “yükümlü” tanımı içine alınmışlardır. Bu çerçevede yükümlüler, Kanunun 3. Maddesine göre, müşterinin tanınmasına ilişkin esaslar kapsamında; kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce, işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek ve gerekli diğer tedbirleri almak zorundadır. Ayrıca 4. Maddeye göre, yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheyi gerektirecek bir hususun bulunması halinde bu işlemlerin yükümlüler tarafından Başkanlığa bildirilmesi zorunludur. Böylece avukatlar mesleklerini icra ederken malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiği veya kullanıldığı şüphesi doğuracak bir durumla karşılaşmaları halinde bildirim yükümlülüğü altına sokulmuştur.

Böyle bir yükümlülük açıkça avukatların sır saklama ödevi ile çelişmektedir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “Sır saklama:” başlıklı 36. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında “Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz.” hükmüne yer verilmiştir.

Yine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme” başlıklı 46. maddesine göre; avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklık yapmaktan çekinme hakları bulunmaktadır.

CMK’nın, “Avukat bürolarında arama, el koyma ve postada el koyma” başlıklı 130. Maddesinin ikinci fıkrasında, “Arama sonucu el koyulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim el koyulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu saptadığında, el koyulan şey derhal avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkrada öngörülen kararlar, yirmi dört saat içinde verilir.” kuralına yer verilmiştir.

Yargıtay; avukat ile müvekkili arasındaki ilişkiyi, şu şekilde tanımlamıştır: “Avukat ile müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinin temeli güven ve sadakat ilkelerine dayanmaktadır. Müvekkilin; her durumda avukatına güvenmesi, sırrını saklayacağından emin olması gerekir. Bu nedenle Avukatlık Kanunu’nun 34. maddesinde, avukatların görevlerini yükümlü oldukları ifade edilmiş ve Yasa’nın 36. maddesinde de görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açıklamaları yasaklanarak sır saklama yükümlülükleri öngörülmüştür. Avukatın, müvekkilinin sırrını saklama yükümlülüğü üçüncü kişiler yanında mahkemelere, savcılıklara ve idari birimlere karşı da geçerlidir. Avukatlık meslek sırrı, avukatın mesleğini icra ederken öğrendiği, herkes tarafından bilinmeyen, açıklanması halinde vekil edenin maddi ya da manevi zarara uğrayacağı, üçüncü kişilerden gizlenen özel yaşama dair bilgilerdir. Avukatın mesleği ile bağlantılı olarak öğrendiği, vekil edene ait özel ilişkileri, sağlık bilgileri, mali durumu, kişisel bilgileri gibi gerektiğinde bulunduğu yer ya da adresi de sır kapsamına dâhildir. Avukata yüklenen sır saklama



yükümlülüğü, vekil edenin adli/idari merciler karşısında daha etkin, yerinde ve etraflıca iddiada bulunması veya savunma yapması ile doğrudan bağlantılıdır. Avukatın meslek sırrını koruması ise uluslararası antlaşmalar ve Anayasamızda güvence altına alınan özel yaşamın gizliliğinin sonucu olmanın yanında yerine getirilen kamu hizmetinin içeriği ve niteliği ile de ilgilidir”. (Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2009/19013 E., 2011/21017 K. sayılı 14.11.2011 tarihli karar).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, avukat ile müvekkili arasındaki ilişkiyi Sözleşmenin 8. maddesi anlamında özel hayatın gizliliğine saygı hakkı kapsamında görmektedir. Avukatlık bürosundaki belgeleri de “yazışma” kavramı kapsamında değerlendirmektedir.(Niemietsz/Almanya, 16.12.1992, para.7, Seri A no. 251-B). Mahkemeye göre 8. madde bireyler arasında her türlü “haberleşmenin” gizliliğini koruyorsa da, avukatlar ile müvekkilleri arasındaki haberleşmeye güçlendirilmiş bir koruma sağlamaktadır. Bu avukatlara demokratik bir toplumda temel bir misyon yüklenmiş olmasıyla haklılaştırılır: vatandaşların savunulması. Eğer bir avukat savunmasını yüklediği kişilere haberleşmelerinin gizli kalacağını bile garanti edemiyorsa bu durumda bu temel misyonunu yerine getiremez. Onlar arasında bu misyonun yerine getirilmesi için zorunlu olan güven ilişkisi söz konusudur. Ayrıca hiçbir sanığın kendisinin suçlanmasına katkı sunmama hakkı başta olmak üzere adil yargılanma hakkı da dolaylı olarak ama zorunlu bir şekilde buna bağlıdır. 8. maddenin avukatlar ile müvekkilleri arasındaki haberleşmeye sağladığı bu güçlendirilmiş koruma ve onun temelini oluşturan nedenler Mahkeme’nin, bu açıdan bakıldığında, avukatların – onlar için bir zorunluluk haline gelen – meslek sırrının bu madde tarafından özel olarak korunduğu sonucuna ulaşmasını sağlamıştır (Michaud / Fransa, no.12323/11, 6.12.2012, §§ 118-119). AİHM bu kararında Fransa’daki benzer bir yasal düzenleme ile avukatlara getirilen bildirim yükümlülüğünü sözleşmeye aykırı bulmamıştır. Ancak söz konusu Fransız yasası bu yükümlülüğü sıkı koşullara bağlamış ve bildirim de Baro başkanlığına yapılmasını öngörmüştür. Yasanın aldığı usulü tedbirleri hakkın korunması açısından yeterli bulan AİHM, Sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Oysa iptali istenen kuralın hem kapsamı çok geniştir, hem de hiçbir usulü güvence içermemektedir.

Andre ve Diğerleri /Fransa, başvurusunda bir avukatlık bürosunda yapılan aramada Baro başkanı tarafından meslek sırrı kapsamında olduğunu belirttiği bazı belgelere el konulması ile ilgili şikayete ilgili olarak AİHM, Sözleşme’de avukatlara, müvekkilleri ile olan ilişkileri ile ilgili bazı kısıtlamalar getirilemeyeceğine ilişkin bir yasak bulunmadığını, bunun özellikle avukatın bir suça iştirak ettiğine dair delilin ele geçirilmesi halinde veya kara para aklama gibi bazı suçlarla mücadele kapsamında geçerli olduğunu, ancak bu istisnaların sıkı usulü güvencelere tabi olması gerektiğini, çünkü avukatların devlet ve birey arasında “aracılık” işlevini yerine getiren yargı mensupları olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun ofisinde yapılan aramada Baro Başkanı bulunduğundan, usulü güvencelere riayet edildiği söylenebilirse de, Baro Başkanının el yazılı notlara el koyulmasına itiraz etmesine rağmen, bunlara el koyulduğu, Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu m.56- 1’e göre aramayı, arama ve el koyma kararını veren hâkimin gerçekleştirilmesi gerektiği halde, somut olayda aramaya hâkimin katılmadığı ve en önemlisi de aramanın tamamen müvekkil şirket yönünden yürütülen soruşturma ile ilgili olduğu, yani başvuru avukat ve avukatlık şirketinin suça iştirak ettiğine dair bir şüpheye dayanmadığı göz önüne alındığında, İHAS m.8’e yapılan müdahalenin gözetilen meşru amaç ile orantılı olmadığı yönünde karar vermiştir (Andre ve Diğerleri /Fransa, no. 1860/03, 24/07/2008, §§42-49).

AİHM’in bu kararında da görüldüğü üzere salt müvekkilinin işlediği bir suçla ilgili olarak avukatın suça iştirak ettiği yönünde bir iddia yoksa avukatlık bürosunda arama yapılması ve avukatın el yazısıyla aldığı notlara el konulması meslek sırrı ilkesini ihlal edecektir.

Avukatların herhangi bir usuli güvence ve sınırlamaya tabi olmadan yasa kapsamında yükümlü statüsüne konulmaları ve müvekkilleriyle ilgili belirtilen suçlar kapsamına girebilecek her şüphelendiği işlemi MASAK'a bildirim yükümlülüğü altına sokulmaları, başta Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliğine saygı hakkı olmak üzere Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını, ve 38. maddede güvence altına alınan hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaması yasağını ihlal etmektedir. Düzenlemede kullanılan "savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak" ibaresi, somut uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının etkili şekilde korunması için yeterli açıklık ve somutlukta bir güvence ortaya koymamaktadır. Söz konusu bildirim yükümlülüğü bir kez öngörülünce, uygulamada buna ilişkin sınırları gerçekçi ve ölçülü şekilde belirlemek mümkün olmayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi avukat-müvekkil görüşmelerinin gizliliğine üstün koruma sağlarken her zaman bu mesleki ayrıcalığın dayandığı temel ilkenin adil yargılanma hakkı olduğunu dile getirmiştir. Hukuk sistemimizde yukarıda açıklandığı gibi bütün yasalarımız avukatın sır saklama yükümlülüğünü tanımakta ve korumaktadır.

Anayasal haklara ve uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan haklara aykırı olarak ve diğer kanunların hükümleriyle çelişen bir şekilde avukatın sır saklama yükümlülüğünü ihlal eden ve şüpheli işlemleri bildirim yükümlülüğü getiren kural yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerinin yanı sıra hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Zira, hukuk devletin en temel unsurlarından birisi olan hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkesi, bir hukuk düzeninde yürürlükte olan yasaların birbiri ile uyumlu ve insicamlı olmasını gerektirir. Bir hukuk düzeninde aynı anda birbiri ile çelişen yasal hükümlerin yürürlükte olması hukuki belirlilik ilkesini zedeler ve ortadan kaldırır. Bireyler açısından hukuki öngörülebilirlik ortadan kalkar. Bu nedenle kural Anayasanın 2. maddesine de açıkça aykırıdır.

Anılan temel hak ve özgürlükleri sınırlayan ihtilafli düzenlemenin, "Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun" başlıklı torba kanun içinde yer aldığına da altını çizmek gerekir. Esasen, Anayasa Mahkemesi'nin, kanun koyucu bizatihi Anayasa'ya aykırı addedilmesi gereken torba yasa uygulaması ve kanun başlığıyla ilgisiz düzenlemeler aracılığıyla temel hak ve özgürlüklere sınırlamalar getirdiğinde; ilgili metnin kanunlaşması safhasında konuya ilişkin serbest tartışmayı ve yürürlüğe girdiğinde de kanunun erişilebilirliğini zorlaştıran bu şüpheli durumu, yargısal denetiminin sıkılaştırılmasını gerektiren bir ölçüt olarak dikkate alması gerekir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 20., 36. ve 38. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

10-) 7262 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle 6102 sayılı Kanunun 562 nci maddesine on ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın (b) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

7262 sayılı Kanun'un 33. maddesi aşağıdaki gibidir:

"6102 sayılı Kanunun 562 nci maddesine onikinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

'(13) Bu Kanunun;

a) 486 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bildirimde bulunmayanlar yirmi bin Türk lirası,

b) 489 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca bildirimde bulunmayanlar beş bin Türk lirası,

idari para cezasıyla cezalandırılır.”.

6102 sayılı Kanun’un 562. maddesine eklenen söz konusu 13. fıkranın iptali istenen b bendi, aynı Kanun’un 489. maddesinin birinci fıkrası uyarınca öngörülen bildirimde bulunmayanlarla ilgili olarak idari bir para cezası öngörmektedir. 7262 sayılı Kanun’un 33. maddesiyle değiştirilmiş söz konusu 489. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

“Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapıncaya kadar kullanamaz”.

Buna karşın, 489. maddenin birinci fıkrasındaki bildirim yükümlülüğünün hangi süre içinde yerine getirilmesinin gerektiği kanunda yazılı değildir. Bir başka deyişle, 6102 sayılı Kanun’un 562. maddesine eklenen 13. fıkranın b bendinin öngördüğü idari para cezasına yol açan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi fiilinin, ne kadar zaman içinde gerçekleşmiş sayılacağı belirsizdir. Bu açıdan bir belirlilik içermeyen 489. maddenin dördüncü fıkrasında ise, “Hamiline yazılı pay senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilmesi ve kaydedilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bu kapsamda alınacak ücretler Ticaret Bakanlığınca çıkarılan tebliğle belirlenir.” denilmektedir. Ancak, idari para cezasına yol açan söz konusu bildirimde bulunmama fiilinin tanımı açısından olmazsa olmaz olan süre ögesinin kanunda belirlenmemesi ve yönetmeliğe bırakılması, Anayasa’nın suçta kanunilik ilkesini öngören 38. maddesine aykırıdır.

AYM’nin de ifade ettiği üzere :

“Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan ‘suçta ve cezada kanunilik’ ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.” (AYM, 20.10.2011 günlü, E. 2010/28, K. 2011/139 sayılı karar; AYM, 14.01.2015 günlü, 2014/100 E., 2015/6 K. sayılı karar).

Görüldüğü üzere; Anayasa’nın 38. maddesi, idari cezalar bakımından da geçerlidir. İptali istenen düzenleme, hangi fiilin idari cezayı gerektirdiğini -süre ögesi açısından- öngörülebilir şekilde tanımlamayıp, (söz konusu maddenin dördüncü fıkrası itibarıyla) idari cezada esas alınacak fiilin tanımını yönetmeliğe tevdi etmektedir. Şu halde, idari cezaya yol açan fiil, şekli anlamda bir kanunda belirli ve öngörülebilir kılınmamış, bu fiilin tanımını mümkün kılacak usul ve esasların yönetmelikle ve idarece belirleneceği öngörülmüştür. İdari cezaya esas fiilin,

-olmazsa olmaz koşulu olan süre ögesi yönünden- kanunda tanımlanmaması ve bu tanımın idarenin takdirine bırakılması, suçta kanunilik ilkesinin asgari gereklerini karşılamamaktadır ve Anayasa'nın 38. maddesine açıkça aykırılık taşımaktadır. İhtilafı kural, bu cihetle, iptal edilmelidir.

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine açıkça aykırı olan, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağı duraksama bulunmamaktadır.

7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanunun anayasanın pek çok hükmüne açık aykırılık oluşturan, anayasal temel hak ve özgürlükleri sınırlayan ve sivil toplumu baskı altına almayı amaçlayan kurallarının uygulanması halinde telafisi imkânsız zararların doğacağı açıktır. Yasanın, hukuk devleti, insan haklarına saygı ve demokratik devlet ilkeleri açısından doğuracağı yıkım başta BM Özel raportörleri olmak üzere pek çok uluslararası gözlemci tarafından da dile getirilmiştir. Terörizmin finansmanının önlenmesi kılıfı altında sivil toplumun, özellikle de hak savunuculuğu yapan örgütlerin bürokratik baskı altına alınması, denetim ve cezalandırma yöntemleriyle caydırılması, yöneticilerin görevden alınarak yerine kayyum atanması, dernek faaliyetlerinin durdurulması ve hatta kapatılmasına yönelik girişim başlatılmasını öngören düzenlemenin ülkenin anayasal düzenini sarsıcı nitelikte olduğu açıktır. Demokratik tartışmayı imkansız hale getiren, her muhalif ve eleştirel sesi terörizm ile yaftalayan ve keyfi uygulamalara girişen bir yönetimin hukuk devleti olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığı gibi, demokrasi olarak tanımlanması da olanaksızdır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen bölümlerin, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

### IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 7.12.2020 tarih ve 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun'un;

1-) 4. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi ile dördüncü fıkrasının, Anayasanın 2., 13., 20., 35., 36. ve 90. maddelerine,

2-) 7. maddesiyle 2860 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen fıkranın üçüncü cümlesinin, Anayasanın 36. maddesine,

Esas Sayısı : 2021/28

Karar Sayısı : 2024/11

3-) 8. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen fıkranın, Anayasanın, 2., 7., 13., 35., 123. ve 124. maddelerine,

4-) 9. maddesiyle değiştirilen 2860 sayılı Kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasanın 2., 13. ve 20. maddelerine

5-) 10. maddesiyle değiştirilen 2860 sayılı Kanunun; 29. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasanın 38. maddesine ve sekizinci fıkrasının Anayasanın 13., 33. ve 35. maddelerine,

6-) 13. maddesiyle 5253 sayılı Kanunun 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine "tarafından" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "kamu görevlilerine" ibaresi ile fıkraya birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin, fıkraya eklenen cümlelerin ve maddeye eklenen fıkraların, Anayasanın 2., 13., 20., 33. ve 123. maddelerine,

7-) 15. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'a eklenen 30/A maddesinin, Anayasanın 2., 13., 33. ve 38. maddelerine,

8-) 19. maddesiyle 5326 sayılı Kanunun 43/A maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın, Anayasanın 33., 35. ve 38. maddesine,

9-) 20. maddesiyle 5549 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine "spor kulüpleri" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen " , savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak ve 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrası ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere, taşınmaz alım satımı, sınırlı ayni hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi işleriyle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar" ibaresinin, Anayasanın 2., 20., 36. ve 38. maddelerine,

10) 33. maddesiyle 6102 sayılı Kanunun 562 nci maddesine on ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın (b) bendinin Anayasa'nın 38. maddesine,

Aykırı olduklarından iptallerine, Anayasaya açıkça aykırı olmaları ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."