

...

1- 7346 sayılı Kanunun 18. maddesiyle 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt bentte yer alan “Kurul tarafından belirlenecek kapsamda” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7346 sayılı Kanun’un 18. Maddesiyle 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt bentte lisans ve sertifika sahiplerinin uygulamalarından kaynaklanan tüketici mağduriyetlerinin nasıl tazmin edileceği düzenlenmektedir. Buna göre, tüketicilerin kişisel kusurları haricinde oluşan ve Kurul tarafından belirlenecek kapsamda, lisans ve sertifika sahiplerinin uygulamalarından kaynaklanan tüketici mağduriyetlerinin tazminine ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi tüketicilerin tazminat haklarının kapsamının belirlenmesi yetkisi, Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna tanınmıştır. Bu hükmün pek çok bakımdan Anayasaya aykırı olduğu açıktır.

Öncelikle doğal gaz dağıtımı ile ilgili abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan tüketicilerin haklarının kapsamının belirlenmesinde Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna sınırsız bir yetki tanınmaktadır. İhtilafli kural, bu hakların kapsamının belirlenmesi konusunda hiçbir ilke ve ölçüt içermemekte, söz konusu normatif yetkiyi tamamen kurula bırakmaktadır. Oysa, bir hukuk devletinde yasaların öngörülebilir olması temel bir zorunluluktur. Bu kuralın, belirlilik ve öngörülebilirlik koşullarını taşıdığını ve maddi anlamda bir kanuna delalet ettiğini söylemek mümkün değildir. Gerçekten de; Anayasa’nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, yönetimde keyfiliğin karşıtı olarak, hukuka bağlı yönetim anlamına gelmektedir. Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa’ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa’nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi’nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı).

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından biri belirliliktir. Bir hukuk devletinde yasaların belirli, erişilebilir ve öngörülebilir olması zorunludur. Öngörülebilirlik, aynı zamanda keyfî uygulamalara ve müdahalelere karşı yasanın yeterli güvenceler içermesini de gerektirir. Belirlilik ilkesi uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Sadece yasal belirliliği değil, daha geniş bir anlamda hukuki belirliliği de ifade eden bu ilke, bu anlamıyla esasen bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasını ortaya koymaktadır (AYM, E.2019/89, K.2021/10, 04/02/2021, § 41)

İptali istenen düzenleme; söz konusu alanda, hiçbir kural, genel çerçeve, ölçüt ve denetime tabi olmayacak şekilde, yürütmeye öznel ve sınırsız takdir yetkisi tanımaktadır. Kurulun bu alanda alacağı kararların dayanağı ve Anayasa’yla bağdaşır olması gereken esasların kanun düzeyinde belirlenmemesi ve böylece tamamen öznel ve keyfî tercih ve

işlemlere açık olması, hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu gibi; hukuk devleti ilkesinin içerdiği kamu yararı kavramına da aykırıdır. İhtilaflı düzenleme, bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesini ihlal etmektedir.

Sorumluluk bakımından; Türk hukukunda tehlikeli faaliyetlerde bulunanların faaliyetlerinin yol açtığı zararlardan tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulacağı hâller, genel olarak özel kanunlarla düzenlenmiştir. Bu çerçevede motorlu (kara) araçlarını işletenlerin hukuki sorumluluğu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 50. maddesinde, sivil hava araçlarını işletenlerin hukuki sorumluluğu 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun 134. maddesinde, petrol hakkı sahiplerinin sorumluluğu 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 86. maddesinde, devletin askerî manevra ve atışlar dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan sorumluluğu 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun 62 ve 63. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak Doğal Gaz Piyasası Kanununda bu konuda bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesinde düzenlenen tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla doğal gaz dağıtım konusunda lisans ve sertifika sahibi olanların bu faaliyetleri dolayısıyla doğacak zararlardan tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu olacakları açıktır.

Diğer taraftan, doğal gaz dağıtım hizmetleri bakımından abonelik sözleşmeleri ve dağıtıcıların faaliyetleri sırasında hizmetin eksik ya da kusurlu verilmesi dolayısıyla tüketicilerin uğradıkları zararlar bakımından tüketicilerin hakları, Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun ve Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeler kapsamındaki tüketicilerin hakları Anayasanın 35. maddesi kapsamında mülkiyet güvencesinden yararlanacaktır. Zira kanunlardan kaynaklanan meşru beklentiler Anayasa Mahkemesi içtihadına göre Anayasanın mülkiyet güvencesinden yararlanır. (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi Başvurusu, No. 2012/636, 15/4/2014, para. 37; Selçuk Emiroğlu Başvurusu, No. 2013/5660, 20/3/2014, para. 28).

Dolayısıyla, belirlilik ve öngörülebilirlik öğelerini sağlayan maddi anlamda bir kanunun yokluğunda, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun bu kanunlarda belirtilen hakları sınırlandırma sonucunu da doğurabilecek şekilde sınırsız bir normatif yetki ile donatılması; temel hakların ancak kanunla sınırlandırılabilmesini öngören Anayasanın 13. Maddesi ile bağdaşmayacağı gibi mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlandırılabilmesini öngören Anayasanın 35. maddesine de aykırıdır.

Yine Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir". Oysa, yukarıda da ifade edildiği üzere, lisans ve sertifika sahiplerinin uygulamalarından kaynaklanan tüketici mağduriyetlerinin tazminine ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından belirleneceğini öngören ve maddi anlamda bir kanuna karşılık gelmeyen ihtilaflı kural, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun söz konusu görev kapsamını somut olarak belirlememektedir. Son tahlilde Kurul'a maddi anlamda bir kanunda tanımlanıp düzenlenmemiş sınırsız bir normatif yetki bırakan ihtilaflı kural, Anayasa'nın 123. maddesine de aykırıdır.

Ayrıca Anayasanın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Her şeyden önce Anayasanın siyasal ve hukuki sistemi içerisinde yasama yetkisinin TBMM'ne hasredilmiş olmasının temel anlamının yönetilenler için yasal bir hukuki ve idari düzen güvencesini sağlamak olduğu hatırdan uzak tutulmamalıdır. Buna göre, kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve

çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. (E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985; E.1987/16, K.1988/8, 19/4/1988). Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle değil, kanunla temel kuralları ve esasları belirlendikten ve konunun çerçevesi çizildikten sonra ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını gerektirmektedir (E. 2017/51, K. 2017/163, 29/11/2017).

Bu kurallara uyulmaksızın, hiçbir ilke ve ölçüt belirlemeden tüketicilerin haklarının kapsamını belirleme yetkisini Kurula devreden dava konusu kural Anayasanın 7. Maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 2., 7., 13., 123. ve 35. maddelerine aykırı kuralın iptaline karar verilmesi gerekir.

2- 7346 sayılı Kanunun 23. maddesiyle 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanunun 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinden çıkarılan "borçlanma ve" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7346 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değiştirilen 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanunun 19. maddesinde kalkınma ajanslarının gelirleri düzenlenmektedir. İptali istenen kural ile belediyelerin gelirlerinden kalkınma ajanslarına aktarılacak paylara ilişkin bir düzenleme yapılmış ve borçlanma yoluyla elde edilen gelirler istisna iken bu istisna ortadan kaldırılmış ve belediyelerin borçlanma yoluyla elde ettiği gelirlerden de kalkınma ajanlarına pay ayrılması öngörülmüştür. Böylece belediyelerin her türlü borçlanma yoluyla elde ettiği gelir, özellikle de büyük projeler için aldığı kredilerden %1 oranında kalkınma ajanslarına pay aktarılması gerekecektir.

İptali istenen kural, her ne kadar bir kuralı yürürlükten kaldırmaktaysa ve iptali halinde yürürlükten kaldırılan kural kendiliğinden yürürlüğe girmeyecek olsa da Anayasa Mahkemesinin ilgili kuralın Anayasaya aykırılığını tespit ederek iptal etmesi halinde, hem yasama organına düzenleme yapmak için süre vermesi söz konusu olabilecektir; hem de böyle bir iptal kararından sonra söz konusu hükme dayanarak yapılacak işlemlerin idari yargıda iptal edilmesi söz konusu olacaktır. Bu nedenle iptal davasının incelenmesi gerekir.

Diğer taraftan iptali istenen kural her ne kadar bir kuralı yürürlükten kaldıran bir niteliğe sahip ise de sonuçları itibariyle yeni bir kural ortaya çıkarmaktadır. Kuralın yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte belediyeler için yeni bir mali yükümlülük doğmakta ve borçlanma yoluyla elde ettikleri gelirlerin %1'ini kalkınma ajanslarına aktarma yükümlülüğü doğmaktadır. Bu itibarla, iptali istenen düzenleme, hukuk düzeninde, her halükârda -Anayasa'ya uygun olması gereken- bir normatif sonuç yaratmaktadır.

Böyle bir düzenlemenin belediyelerin kredi bulmasını ve büyük projeleri uygulamasını oldukça zorlaştıracığı açıktır. Zira bu düzenleme belediyelerin bulacağı kredilerin maliyetini artıracak ve böylece kredi veren kuruluşların riskini yükseltecektir. Belediyelerin aldıkları her kredinin %1 oranında kısmını kalkınma ajanslarına aktarmasını öngören düzenlemenin kamu yararı amacı taşımadığı açık olduğu gibi söz konusu kural, yerel yönetim özerkliğini de zedelemektedir.

Öncelikle Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel niteliği olarak öngörülen ve normatif değer taşıyan hukuk devleti ilkesi, yönetimde keyfiliğin karşıtı

olarak hukuka bağılı yönetim anlamına gelmektedir. Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağılılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesinin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Yine, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ..." (AYM, E.S.:2007/76, K.S.:2008/46, K.G.: 24.1.2008).

Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereği bütün kamusal işlemlerde olduğu gibi yasaların da kamu yararı amacıyla çıkarılması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre; her ne kadar AYM, bir yasanın kamu yararına uygun olup olmadığını denetleyemez ise de kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığını denetleyebilecektir. Anayasa Mahkemesince kamu yararı konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belirli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz. (AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29/04/2021, § 86). Zira neyin kamu yararına olduğu konusunda çeşitli siyasal ve ideolojik yaklaşımlara göre farklı görüşler ortaya çıkabilecektir ve Mahkemenin benimsediği yaklaşımın yasama organına hâkim olan gücün yaklaşımından daha geçerli olduğunu ortaya koyacak objektif bir ölçüt yoktur. Ancak bir işlemin açıkça özel bir yararı elde etmeye yönelik olduğu ve bundan kamusal bir yarar gözetilmediğinin açıkça görülebildiği hallerde işlemin kamu yararı amacıyla yapılmadığını tespit etmek mümkündür ve Anayasa Mahkemesi geçmişte kamu yararı amacıyla çıkarılmadığını tespit ettiği bazı yasal kuralları iptal etmiştir.

İhtilaflı kuralın kamu yararı kavramı ekseninde değerlendirilmesi esnasında, Anayasa'nın 127. maddesinin yerinden yönetim ilkesini öngördüğü hususu da dikkate alınmak gerekir.

İptali istenen kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılmadığı açıktır. Zira iktidar önemli büyükşehir beledilerinin büyük bir kısmında seçimleri kaybettikten sonra, sistematik şekilde belediyelerin gelirlerini kısıtlama, yetkilerini daraltma, finansman bulmasını zorlaştırma ve böylece halka hizmet etmesini engelleme politikaları gütmeye başlamıştır. Büyükşehir belediye başkan ve personeline karşı hukuki temelden yoksun ve partizan siyasal amaçlarla açılan soruşturmaların da eşlik ettiği bu engelleme politikalarının onlarca örneği, kamuoyunun gözü önünde sergilenmektedir. Somut

düzenlemenin de temel amacının gelirleri kısıtlanan iktidar partisinden olmayan belediyelerin finansman bulmasını zorlaştırmayı amaçladığı açıktır. Zira bir belediyenin metro, yol, kanalizasyon, arıtma tesisi ya da içme suyu gibi önemli bir altyapı projesini gerçekleştirmek amacıyla bulduğu iç ya da dış kredinin %1'ini kalkınma ajanslarına aktarmasını öngören kuralın kamu yararı amacı taşımadığı, muhalif belediyelerin yatırım yapmasını ve hizmet etmesini engelleme ve böylece yalnızca iktidar partisinin (kamu yararıyla açıkça çelişen) partizan çıkarını gözetme amacı güttüğü açıktır. İktidar partisinin siyasi çıkarlarını kamu yararı amacının önüne koyan ve yasama erkini anayasal yerinden yönetim ilkesini etkisizleştirmek için araçsallaştıran bir düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşması mümkün değildir ve iptal edilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin, soyut norm denetimi esnasında, bu belirtilen siyasi konfigürasyon ve koşulları ve ilişkili olgusal verileri dikkate alması zorunludur; zira, aksi halde, Anayasa'nın 2. maddesi, bu bağlamda, tamamen etkisiz, teorik ve uygulamada sürekli olarak ihlal edilen içi boş bir düzenlemeye indirgenecektir.

Diğer taraftan iptali istenen kural, yerel yönetim özerkliğini de ihlal etmektedir. Anayasanın 127. maddesinde yerel yönetimlerin özerkliği güvence altına alınmıştır. Buna göre mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olduklarının ifade edildiğini belirterek, Anayasa'da merkezî yönetim - yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olmasının, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleri olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013)

Belediyelerin borçlanma yoluyla kaynak bulmaya yönelmesi, genel bütçeden kendilerine yeterince pay ayrılmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Bu yetersizliği karşılamak için yerel yönetimlerin kendi girişim ve çabaları ile ve muhtemelen faiziyle birlikte geri ödemeli borçlanmaları durumunda, bundan kalkınma ajanslarına pay ayrılması, "mahallî müşterek ihtiyaçların karşılanması" (md.127/1) amacı ile bağdaşmamakta; dahası, yerel ortak gereksinimlerin karşılanmasını zaafa uğratma riski de yaratabilecektir.

Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise, mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın söz konusu maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de, "Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42). Özerkliğin amacı, bu idarelerin faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde yerine getirmelerini anayasal güvence altına almaktır.

Yine Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesi gereğince; özerk yerel yönetim kavramı, yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkânı anlamını taşır. Şart'ın 9. maddesi uyarınca da; ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacaktır.

Dava konusu kural, bir taraftan Belediyelerin gelirlerini azaltmakta, diğer taraftan finansman bulmasını aşırı derecede zorlaştırmakta ve belediyeleri hizmetleri bakımından merkezi yönetime bağımlı hale getirmektedir. Zira öngörülen düzenleme dolaylı olarak yerel seçimlerde iktidar partisine oy vermeyen halkın hizmetlerden mahrum bırakılması suretiyle cezalandırılması anlamına da gelmektedir. Böylece halkın serbest siyasi tercihlerini oluşturmasını ve iktidarda olmayan partilere ve adaylara oy vermesini engellemeyi de hedefleyen düzenleme, belediyelerin mali imkanlarını kısıtlaması nedeniyle yerel yönetim özerkliğini zedelemektedir. Söz konusu aykırılık, görev ve yetki alanı il sınırlarını kaplayan ve 17 kalemde toplanan devasa giderler hanesine sahip bulunan Büyükşehir Belediyeleri için apaçık biçimde ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin, soyut norm denetimi esnasında, bu belirtilen siyasi konfigürasyon ve koşulları ve ilişkili olgusal verileri dikkate alması zorunludur; zira, aksi halde, Anayasa'nın 127. maddesi tamamen etkisiz, teorik ve uygulamada sürekli olarak ihlal edilen içi boş bir düzenlemeye indirgenecektir. Bu nedenlerle, kural Anayasanın 127. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 2. ve 127. maddelerine aykırı olan kuralın iptaline karar verilmesi gerekir.

3- 7346 sayılı Kanunun 24. maddesiyle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa eklenen ek 20. maddenin birinci fıkrası, ikinci fıkrasında yer alan "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir" bölümü ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı

7346 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa eklenen ek 20. madde ile 5335 sayılı Kanunun 30. maddesine bir istisna getirilmekte ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlardan Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti ve Yeşilay Vakfında görev alanların bu aylıklarının kesilmeyeceği hükmüne yer verilmektedir. Ayrıca ikinci fıkrada, bu hükmün yürürlüğe girmesinden önce söz konusu kişilere Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan fazla ve yersiz ödemeler için borç çıkarılamayacağı ve çıkarılan borçların ödenmemiş kısımlarının terkin edileceği ve üçüncü fıkrada belirtilen kurumların 5510 sayılı Kanun ve diğer kanunlar uyarınca sağlanan prim teşvik, destek ve indirimlerinden yararlandırılacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yararlanan prim teşvik, destek ve indirimlerinden usulüne uygun olarak yararlanılmış sayılacağı kurallarına yer verilmiştir.

Böylece dava konusu kurallarla 5335 sayılı Kanunun 30. maddesine bir istisna getirilerek herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emekli olmuş ve emeklilik veya yaşlılık aylığı alan kişilerin münhasıran bütçeden yardım alan Türkiye Maarif Vakfı,

Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti ve Yeşilay Vakfında görev almaları halinde maaşlarının kesilmemesi öngörülmüştür. Ayrıca ikinci fıkrada bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce söz konusu kişilere yapılan yersiz ödemelerle ilgili borç çıkarılmayacağı ve çıkarılan borçların terkin edileceği hükmüne yer verilmiştir. Bu kuralların Anayasanın 10. Maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesine aykırılık taşıdığı açıktır. Eşitlik ilkesi, aynı statüde olan kişilere aynı hukuk kurallarının uygulanmasını ve benzer durumda olan kişilerin farklı muamelelere tabi tutulmamasını gerektğini belirtir.

Eşitlik ilkesinin anlam ve kapsamı, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarıyla ortaya konulmuştur. Mahkeme'nin söz konusu ilkeyle ilgili olarak temel değerlendirmesi şu şekildedir: "Anayasa'nın 10. maddesine göre Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasının ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasının engellenmesidir. Aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kuralara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez." (AYMK, 27.3.1986, E.1985/31, K.1986/11, RG: 9.5.1986-19102)

Mahkemenin eşitlik konusunda statü ve durumlardaki farklılığın yanı sıra haklı neden ölçütüne de yer veren bir başka kararında şu değerlendirme yapılmıştır: "Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep aykırılığı gözetilemez ve bu nedenlerle eşitsizlik yaratılamaz. Bu ilke, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Aynı hukuki durumda bulunanlardan kimileri için farklı kurallar uygulanmasını haklı gösterecek nedenler anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması ölçütleriyle hukuksal biçim ve içerik kazanmaktadır. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde, birbirini tamamlayan, doğrulayan ve güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırılık vardır. Çünkü eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmamaktadır." (AYMK, 11.7.1991, E.1990/39, K.1991/21, RG: 25.5.1992-21236).

İptali istenen kurallar iki yönden eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Öncelikle emekli olduktan sonra tekrar kamuda çalışan kişiler arasında haklı bir gerekçeye dayanmayan bir eşitsiz durum yaratılmakta ve salt olarak yasada sayılan beş kurumda çalışan kişilerin çift maaş almasına izin verilmek suretiyle bu kişiler için imtiyazlı bir statü oluşturulmaktadır. Bu imtiyazlı statünün herhangi bir haklı gerekçesinin düzenlemenin gerekçesinde yer almadığı görülmektedir. Zira; herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı almaya hak kazanmış olmakla beraber kanun teklifinde sayılan vakıf ve derneklerde de görev alanlar, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı almaya hak kazanmış olmakla beraber, 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin uygulama alanındaki kamudaki (kanunda sayılan beş kuruluş dışındaki) kurum ve kuruluşlarda görev yapan kişilerle ekonomik gelir ihtiyacı ve emeklilik ve yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları bakımından özdeş

durumdadır. Oysa kanun, aynı durumda bulunan iki kişi kategorisinden, yalnızca sayılan vakıf ve derneklerdeki kişilerin (sosyal güvenlik haklarının konusunu oluşturan) emeklilik ve yaşlılık aylıklarının kesilmemesine ilişkin bir istisna yaratmakta, kamuda başka kuruluşlarda görev alan aynı durumdaki diğer kişilerin anılan aylıklarının kesilmesi kuralını ise değiştirmemektedir. 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin uygulama alanındaki kişilerin emeklilik ve yaşlılık aylıklarının kesilmemesini, teklif metninde sayılan vakıf ve derneklerde görev alıp almamaya göre koşullandıran ihtilaflı kural; aynı durumda bulunan kişiler arasında sosyal güvenlik hakkının idamesi bakımından haklı bir nedene dayanmayan bir muamele farklılığı oluşturmaktadır. Söz konusu kurumlarda çalışanların tamamen öznel bir şekilde tespit edildiği, şeffaflık, objektiflik ve liyakat ilkelerinin gözetilmediği de dikkate alındığında yaratılan imtiyazın haksızlığı daha da açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, dava konusu üçüncü fıkrada genel bütçeden yardım alan kurumlar arasında da bir eşitsizlik yaratılmış ve yasada yer alan beş kurumun sosyal güvenlik prim borçlarının silinmesi öngörülmüştür. Bu kurumlarla aynı statüdeki diğer kurumlar arasında yaratılan bu farklılığın haklı bir nedeni bulunduğunu söylemek de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kurallar, Anayasanın 10. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Dahası, iptali istenen üçüncü fıkrada belirtilen beş kurum için öngörülen prim muafiyeti ve prim borçlarının silinmesine ilişkin hüküm, sosyal güvenlik kurumunun gelirlerinde haksız bir azalmaya neden olmakta ve icrası için gerekli fonları azaltmak suretiyle sosyal güvenlik hakkını zedelemektedir. Anayasanın 60. maddesinde sosyal güvenliğin herkes için bir hak olduğu belirtildikten sonra Devlete, sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alma ve teşkilatı kurma pozitif ödevi yüklenmiştir.

İptali istenen kural, sosyal güvenlik fonlarına müdahale niteliği taşımakta ve sosyal güvenlik kurumlarının gelirlerini azaltarak işlevlerini yerine getirmesini zorlaştırmaktadır. Bu şekilde sosyal güvenlik sisteminin zayıflatılması devlete yüklenen pozitif ödevlerin doğasıyla bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kurallar, Anayasanın 10. ve 60. maddelerine aykırıdır ve iptallerine karar verilmesi gerekir.

4- 7346 sayılı Kanunun 29. maddesiyle 5/5/2009 tarihli ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen ek 1. maddenin Anayasaya aykırılığı

7346 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile 5/5/2009 tarihli ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna yayın haklarının korunması başlıklı ek 1. Madde eklenmiştir. Bu maddeye göre, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi halinde, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesine Yönetim Kurulu tarafından karar verilmesi öngörülmüştür. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir. Bu karar uygulanmak üzere 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla

Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 6/A maddesi gereğince Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderilebilecektir. Bu karara karşı bir hafta içinde sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilecektir. Ayrıca erişimin engellenmesiyle ilgili iş ve işlemleri yapmak üzere TFF bünyesinde idari birim kurulması ve Yönetim Kurulu'nun bu madde kapsamındaki yetkisini idari birimde görev alacak kişilere devredebileceği öngörülmüştür.

Hükmün ikinci fıkrasında Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışındaki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi halinde, yayın hakkı sahibinin talebi üzerine birinci fıkra hükmünün uygulanacağı kuralına yer verilmiştir. Ancak bu talebin yapılabilmesi için yayın hakkına ilişkin sözleşmenin TFF'ye bildirilmesi ve hak sahipliğinin ispat edilmesi zorunlu tutulmuştur.

Kuralın üçüncü fıkrasında ise, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Yönetim Kurulu tarafından çıkartılacak talimatla belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu kural ile kendi Kanununda özel hukuka tabi, tüzel kişiliği bulunan özerk bir yapı olarak tanımlanan Türkiye Futbol Federasyonuna erişime engelleme kararı verme yetkisi tanınmıştır. Böyle bir yetkinin tanınma nedeninin madde başlığından da anlaşıldığı üzere yayın haklarının korunması olduğu anlaşılmaktadır.

Söz konusu yetkinin Anayasanın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerine yönelik sınırlama teşkil ettiği açıktır. Yine Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların kanunla öngörülmesi, meşru bir amacının bulunması, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması da zorunludur.

13. maddede öngörülen temel hak ve özgürlüklerin “kanun”la sınırlanması ölçütüne göre bir düzenlemenin yalnızca şekli anlamda değil maddi anlamda da kanun şartlarını taşıması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların kanunla düzenlenmesi, bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına imkân tanımaması gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. (AYM, E.2015/72, K.2016/44, 26/5/2016, § 7). Bu kapsamda “kanunla öngörülme” ölçütüne göre kanunun şekli anlamda var olması yeterli olmayıp maddi anlamda kanunun şartlarını taşıması gerekmektedir (AYM, E. 2015/76, K. 2017/153, 15.11.2017, para. 30). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri uyarınca; hukuk normlarının erişilebilir, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması 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).

Anayasa Mahkemesi, yakın zamanda verdiği 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre verilen dokuz bireysel başvuruya ilişkin pilot kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen erişim engelleme prosedürünün kanunilik ölçütünü karşılamadığı sonucuna ulaşmış ve yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine karar vermiştir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021).

Anayasa Mahkemesi, oldukça uzun sayılabilecek değerlendirmesinde özetle sulh ceza hakimliklerinin erişim engelleme konusunda AYM'nin belirlediği ilk bakışta (prima facie) ihlal ilkesini uygulamadığını (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri [GK], § 120), erişim engellenmenin süresiz olarak sonuç doğurduğunu ve basın özgürlüğü için ölçüsüz bir müdahale ve tehdit oluşturduğunu, şekli yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuran ve süresiz etki gösteren bir kuralın keyfi ve orantısız müdahalelere karşı mutlaka koruyucu birtakım güvenceler içermesi gerektiğini (§ 121), ifade ve basın özgürlüklerini sınırlandıran bir kuralın keyfi ve orantısız müdahalelere karşı ilk olarak yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırması gerektiğini (§ 123), 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi yolunun yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmadığını (§ 124), bazı durumlarda bireyin kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngörülmüş bir yolun birtakım usule ilişkin güvenceleri ilk anda sağlayamaması makul kabul edilebilse bile bu yola başvurulması ile ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulan karşı tarafın hakkına hâle gelmemesi için söz konusu eksikliklerin yargılama sürecinin sonraki aşamalarında mutlaka telafi edilmesi gerektiğini (§ 125), mevcut hâliyle itiraz mercii olan sulh ceza hakimliklerinin, erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmaktan ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekten uzak olduğunu (§§ 126-130), mevcut düzenlemenin sulh ceza hâkimliklerine kişilik haklarının korunmasına ilişkin bu yetkiyi nasıl kullanacaklarını tarif etmediğini ve sınırlandırma yaparken sulh ceza hâkimliklerine demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar vermelerine yardımcı olacak araçları sunmadığını (§ 131), her ne kadar 9. maddenin (4) numaralı fıkrası ile bu yolun yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile sınırlı olarak kullanılabileceği, zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemeyeceği belirtilmiş olsa da bu kuralın tek başına ifade özgürlüğüne yapılabilecek keyfi ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli olmadığını (§ 132) belirtmiş ve sonuç olarak mevcut hâliyle 9. maddenin kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfi davranışların önüne geçebilmek için yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri içermediğine karar vermiştir.

AIHM de, yakın zamanda internete erişime engelleme kararlarının Sözleşmeye uyumluluğu ile ilkeleri belirlediği bazı kararlar vermiştir. AIHM 23/6/2020 tarihinde internet sitelerine erişimin engellenmesiyle ilgili tamamı Rusya'ya karşı olan dört bireysel başvuruda (Bulgakov/Rusya, B. No: 20159/15; Engels/Rusya, B. No: 61919/16; OOO Flavus ve diğerleri/Rusya, B. No: 12468/15, 23489/15, 19074/16; Vladimir Kharitonov/Rusya, B. No: 10795/14) önceki kararlarına da dayanarak internetteki yasa dışı içeriğe erişimi engellenmenin aşırı veya keyfi etkilerine karşı iç hukukun taşıması gereken kapsamlı bir dizi güvence belirlemiş ve somut başvurularda bu güvencelerin

bulunup bulunmadığını değerlendirmiştir. AİHM, anılan kararlarında özetle internete erişimin engellenmesine ilişkin herhangi bir iç hukuk tedbirinin internet içeriğini yayımlanmadan önce engellemeye veya içeriğin yayımlanmasını onaya tabi tutmaya karşı güvenceleri, internete erişimin engellenmesi nedeniyle doğabilecek yan etkilere karşı güvenceleri ve erişimin engellenmesi kararlarına karşı usuli güvenceleri barındırması, erişimin engellenmesi tedbirlerinin şeffaflığı ile kamu makamlarının yarışan menfaatleri dengelemesini sağlayacak mekanizmaları ihtiva etmesi gerektiğini belirtmiştir.

AİHM, anılan başvuruların tamamında erişimi engelleme tedbirleri yoluyla ifade özgürlüğüne keyfi müdahaleleri önlemek için sağlanması gereken aşağıdaki usule ilişkin güvencelerin Rusya'nın internet sitelerine erişimin engellenmesine dair iç hukukunda bulunup bulunmadığını incelemiştir (Bulgakov/Rusya, §§ 35-37; Engels/Rusya, §§ 31-33; OOO Flavus ve diğerleri/Rusya, §§ 39-43; Vladimir Kharitonov/Rusya, §§ 43-46):

- İnternet sitesi sahiplerinin engelleme süreçlerine katılımını sağlamak için etkilenen taraflara engelleme önlemlerinin önceden bildirilmesi, web sitesi sahiplerine yasa dışı içeriği kaldırma fırsatının verilmesi,

- Sözleşme kapsamındaki tüm menfaatlerin dengelenmesini sağlamak amacıyla kamu makamlarının engelleme önlemlerinin uygulanmasından önce aynı sonucun daha az müdahaleci yollarla elde edilip edilemeyeceğini tespit etme veya sadece yasa dışı içeriği hedeflediğinden ve bunu uygulamak için seçilen yöntemden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere hiçbir keyfi veya aşırı etkisi olmadığından emin olmak için engelleme tedbirine ilişkin etki değerlendirmesi yapma yükümlülüğü veya acil bir müdahale gerekliyse aciliyetin gerekçelendirilmesi,

- Çelişmeli yargılamaya imkân verecek şekilde karardan etkilenen tarafların dinlenebilecekleri ve karara itiraz edebilecekleri bir mahkeme veya diğer bağımsız yargısal bir mekanizmanın varlığı.

AİHM, dört başvurunun tamamında Rusya'nın internet sitelerine erişimin engellenmesine ilişkin iç hukukunun bu güvenceleri sağlamadığı ve keyfi sonuçlar doğurduğu gerekçesiyle müdahalelerin kanunilik şartını karşılamadığını belirterek Sözleşme'nin 10. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Bulgakov/Rusya, §§ 39, 40; Engels/Rusya, §§ 34, 35; OOO Flavus ve Diğerleri/Rusya, §§ 44, 45; Vladimir Kharitonov/Rusya, §§ 46, 47).

Yukarıda Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından ortaya konulan ilkeler çerçevesinde iptali istenen kural değerlendirildiğinde, söz konusu kararlarda belirtilen hiçbir güvencenin mevcut düzenlemede yer almadığı görülmektedir. Öncelikle temel haklara yönelik müdahale yetkisi, bir özel hukuk tüzel kişiliğine tanınmıştır ve bu kurulun yetkilerini bir görevliye devredebileceği öngörülmüştür. Bu kurulun ya da görevi devrettiği kişinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda hiçbir güvence öngörülmemiştir.

İkinci olarak, haklarına müdahale edilecek kişilere, sürece dahil olma fırsatı ve imkânı tanınmamıştır. Dolayısıyla AYM ve AİHM içtihadında ortaya konulan hiçbir usul güvencesi, 7346 sayılı Yasa ile yapılan düzenlemede yer almamaktadır.

Üçüncü olarak, özel hukuk tüzel kişisi tarafından verilecek erişime engelleme kararının hâkim onayına sunulması da öngörülmemiştir. Ancak ilgililere yedi gün içinde bu karar aleyhine itiraz yoluna başvurma olanağı tanınmıştır. Ne var ki, erişimin engellenmesi kararıyla doğrudan kişilerin haklarına müdahale edilecek, ancak bu kişiler

haklarına yapılan müdahalenin hukuka aykırılığını hakimlik önünde ileri sürebileceklerdir. Yukarıda belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesi, sulh ceza hakimliklerinin 5651 sayılı Yasanın 9. maddesinin uygulanmasında, hem erişimin engellenmesi kararlarının verilmesi hem de bu kararlara yapılan itirazların incelenmesi sırasında Anayasal güvencelere uymadığını tespit etmiştir. Aynı hakimliklerin dava konusu kuralın uygulanması açısından güvence teşkil edeceğini söylemek de mümkün değildir.

Böyle bir düzenleme, özgürlük karinesini tersine çevirmiştir. Yani özgürlüğün esas sınırlamanın istisna olması ilkesini tersine çevirerek sınırlamayı esas, özgürlüğü istisna haline getirmiştir. Oysa temel haklara yönelik sınırlama yapılmadan önce sınırlamanın meşruluğunun ortaya konulması zorunludur.

Yayın haklarının korunması amacıyla acilen maç yayınlarının durdurulması gerektiği gerekçesiyle mevcut keyfi düzenleme meşrulaştırılamaz. Yayın haklarının Anayasanın 35. Maddesi kapsamında korunan mülkiyet hakkı kapsamına girdiği söylenebilir. İki farklı anayasal hakkın çatışması halinde kamu otoritelerinin bu haklar arasında makul bir denge gözetme pozitif ödevi vardır. Bu pozitif yükümlülük, yasama organı açısından da geçerlidir.

Yukarıda belirtildiği gibi dava konusu düzenlemenin kanunilik ilkesine uygun olduğunu ve iki hak arasında makul bir denge gözettiğini söylemek mümkün olmadığı gibi somut düzenleme ölçülü de değildir. Ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinden birisi elverişlilik ilkesi olup, öngörülen müdahale aracının ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını gerektirir. Bu yönüyle düzenlemenin yayın haklarını korumaya elverişli olduğu da söylenemez. Zira 90 dakikalık maç yayını sırasında yasaya aykırı yayının tespiti, Federasyona şikâyet edilmesi, Federasyon Yönetim Kurulunun toplanması, erişim engelleme kararı alması, alınan kararın Erişim Sağlayıcıları Birliğine bildirilerek uygulanması işlemlerinin fiilen 90 dakika içinde tamamlanması ve yasadışı yayının önlenmesinin mümkün olmadığı açıktır.

Dolayısıyla öngörülen yöntem, amaçlanan hedefi gerçekleştirmeye elverişli de değildir. Yasa koyucu gerçekten yayıncıların yayın haklarını korumak istiyorsa daha elverişli araçlar geliştirmesi zorunludur. Ancak bu yetkinin uygulamada kötüye kullanılması ve keyfi olarak internet sitelerinin erişime engellenmesi çok büyük olasılıktır ve yasada bu keyfilikleri önleyecek hiçbir güvenceye yer verilmemiştir.

Yine, mülkiyet hakkını sınırlayan ihtilaflı kural; yukarıdaki AİHM ve AYM kararlarının gerektirdiği şekilde çelişmeli yargıya ve silahların eşitliği ilkesine olanak tanımaması itibarıyla, Anayasa'nın adil yargılanma hakkını öngören 36. maddesinin ilk fıkrasına da aykırıdır.

Son olarak, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar". İhtilaflı kural, Anayasa Mahkemesi'nin erişim engelleme konusunda verdiği ve yukarıda aktarılan pilot kararında ifade edilen gerekliliklere açık şekilde aykırıdır ve bu itibarla Anayasa'nın 153. maddesini ihlal etmektedir. Yasama organı, pilot kararın gereği doğrultusunda düzenleme yapma yükümlülüğünü yerine getirmek bir yana, tam tersine bir düzenleme yapmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasanın 13, 26, 28., 35., 36. ve 153. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

III- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

21.12.2021 tarih ve 7346 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un iptali istenen kuralları yukarıda açıklandığı gibi Anayasa’nın pek çok maddesine aykırıdır ve uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağı açıktır. İptali istenen kurallar hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olarak keyfi yetki kullanımına ve yurttaşlar arasında imtiyazlı gruplar oluşturulmasına olanak tanıdığı gibi ifade ve basın özgürlüklerine keyfi ve ölçsüz bir şekilde müdahale edilmesine olanak tanımaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi temel hak ve özgürlükleri aşırı derecede sınırlandıran, keyfi ve ayrımcı uygulamalara olanak tanıyan kurallar Anayasanın pek çok hükmüne aykırı olup, birey haklarını ihlal etmektedir. Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

İptali istenen kuralların uygulanmasından kaynaklanan ağır temel hak ihlallerinin bir an önce sona erdirilmesi ve daha ağır ve telafisi imkânsız sonuçlar doğurmasını engellemek amacıyla Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV- SONUÇ VE İSTEM

21.12.2021 tarih ve 7346 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

1-) 18. maddesiyle 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt bentte yer alan “Kurul tarafından belirlenecek kapsamda” ibaresinin, Anayasanın 2., 7., 13., 123. ve 135. maddelerine,

2- 23. maddesiyle 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinden çıkarılan “borçlanma ve” ibaresinin, Anayasanın 2. ve 127. maddelerine,

3- 24. maddesiyle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa eklenen ek 20. maddenin birinci fıkrası, ikinci fıkrasında yer alan “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir” bölümü ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasanın 10. ve 60. maddelerine,

4- 29. maddesiyle 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen ek 1. maddenin, Anayasanın 13., 26., 28., 35., 36. ve 153. maddelerine,

Esas Sayısı : 2024/75
Karar Sayısı : 2025/134

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