

“... ”

1- 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (n) bendinde yer alan “veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

7405 sayılı Kanun'un “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (n) bendinde spor federasyonu, spor dalı ile ilgili faaliyetleri yürütmek üzere kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan, organları seçimle gelen ve idari ve mali özerkliğe sahip federasyonlar şeklinde tanımlanmıştır.

Buna göre spor federasyonları kanunla ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulabilecektir. Dolayısıyla bazı federasyonlar kanunla bazıları ise Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulmuş olacaktır. Bu düzenleme Anayasa'ya aykırıdır.

Zira Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğunu ve devredilemeyeceğini öngören Anayasa'nın 7. maddesinin istisnası olup ancak Anayasa'da açıkça Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenebileceği belirtilen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılabilir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur:

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrasına göre de; “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

Nihayet Anayasa'nın 123. maddesine göre kamu tüzel kişiliği kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulur.

Görüldüğü üzere Anayasa'da kanun ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi arasındaki hukuki ilişki net bir şekilde ortaya konulmuş, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hiyerarşik olarak kanunların altında olduğu, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı hükmüyle açıkça belirtilmiştir. Aynı şekilde bu hiyerarşi Anayasa'nın 137. maddesinde de görülebilir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde, yukarıdaki hükümler yanında, Anayasa'da yer alan iki temel ilkenin daha göz önünde bulundurulması gerekir: yasama yetkisinin devri yasağı ve kanuni idare ilkesi.

Anayasa'nın 7. maddesinde, " Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. " denilmiştir. Bu kuralın gereği olarak yasama yetkisi yasama organına aittir. Genel norm ihdasının yürütme tarafından kullanılmasına izin veren yukarıda açıklanan kurallar dar yorumlanmalıdır ve ancak Anayasa'da belirtilen konularda yürütme (Cumhurbaşkanı) bu normatif yetkiyi kullanabilir.

Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği belirtilmiştir. 106. maddede bu yetki Bakanlıkların kurulması konusunda tanınmış, 123. maddede ise kamu tüzel kişilerinin kurulmasıyla ilgili olarak bu yetkiye yer verilmiştir. Dolayısıyla bu üç husus dışında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz. Eğer çıkarılırsa da Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşur.

Spor federasyonlarının hukuki niteliği konusunda 7405 sayılı Kanun'da açık bir hüküm bulunmamakla birlikte bunların özel hukuk tüzel kişisi olduğu hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Zira kendi kanunu olan Türkiye Futbol Federasyonu gibi federasyonların özel hukuk tüzel kişisi olduğu söz konusu kanunlarda belirtilmiştir. 5894 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre, Türkiye Futbol Federasyonu özel hukuk hükümlerine tabi, özerk bir tüzel kişilik olarak tanımlanmıştır.

Ayrıca 7405 sayılı Kanun'da spor kulüpleri tarafından üst kuruluş olarak kurulan federasyon ve konfederasyonların da özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu kabul edilmiştir.

Spor federasyonlarının bazı kamusal yetkiler kullanabileceği açıktır, ancak kamusal yetki kullanması bir tüzel kişiliği kendiliğinden kamu tüzel kişisi haline getirmez. Zira hukukumuzda kamusal yetki kullanan ancak özel hukuk tüzel kişisi olarak düzenlenmiş pek çok kurum bulunmaktadır. Mesela 5651 sayılı Kanun'un 6/A maddesine göre kurulan Erişim Sağlayıcıları Birliği, erişim engelleme kararlarını uygulamakla yetkilendirilmiş bir özel hukuk tüzel kişiliğidir.

Bu özel hukuk tüzel kişilerinin kamusal yetki kullanmak suretiyle yaptığı işlemler de idari işlem sayılabilir ancak bu durum onların özel hukuk tüzel kişisi olduğu gerçeğini değiştirmez.

Anayasa'da özel hukuk tüzel kişiliği kurmak amacıyla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi tanınmamıştır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin konu bakımından öngörölmüş sınırlarına riayet etmeyen iptali istenen kural, Anayasanın 7. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan aynı nitelikteki federasyonların bir kısmının kanunla bir kısmının ise Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulması bunların statülerini tartışmaya açacak ve hukuk

sisteminde tutarsızlık ve belirsizlik yaratacaktır. Zira hiyerarşik olarak daha üst konumda bulunan kanunla kurulmuş federasyonlarla, hiyerarşik bakımdan kanunların altında olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kurulan federasyonların eşit statüye sahip olup olmadıkları konusunda tereddütler doğması kaçınılmazdır. Kanunla kurulan federasyonların yürütme karşısında daha güvenceli bir konumda olacağına kuşku yoktur. Oysa CBK ile kurulan federasyonların doğrudan CBK ile yapılarının, yetkilerinin değiştirilebilmesi, onları yürütmenin etkisine açık hale getirir ve bağımsızlıklarını ve özerkliklerini zedeler.

Bir hukuk devletinde kuralların öngörülebilir ve birbiri ile uyumlu olması hukuki güvenlik açısından zorunludur. Oysa iptali istenen kural aynı nitelikteki federasyonların bir kısmının yasama organı tarafından çıkarılacak yasayla bir kısmının ise doğrudan yürütme tarafından çıkarılan CBK ile kurulmasını öngörmekle aynı konuda istikrarsız ve uyumsuz kuralların ortaya çıkmasına, bir kısım federasyonları doğrudan yürütmenin tasarrufuna bırakırken bazılarının yasa güvencesi altına alınması suretiyle eşitsiz bir durum yaratılmasına neden olmaktadır.

Kanunla kurulan federasyonların statülerine CBK çıkarmak suretiyle yürütmenin müdahale etme olanağı bulunmazken, CBK ile kurulan federasyonlar her zaman yürütmenin müdahalesine açık halde bulunacaktır. Bu şekildeki uyumsuz bir yasal statü hukuki güvenlik ilkesine dolayısıyla da hukuk devleti ilkesine aykırı olup Anayasa'nın 2. maddesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olup, iptaline karar verilmesi gerekir.

2- 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "ve bu tescille tüzel kişilik kazanır" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7405 sayılı Kanun'un 3. maddesi spor kulüplerinin kuruluşunu ve tüzel kişilik kazanmasını düzenlemektedir. Buna göre spor kulüpleri, spor faaliyetlerine katılmak amacıyla gerçek veya tüzel en az yedi kişi tarafından kurulabilecektir. Spor kulübü kurmak için kuruluş bildirimini, tüzük ve gerekli diğer belgelerle birlikte Bakanlığa başvurulması öngörülmüştür. İptali istenen ibarenin bulunduğu (4) numaralı fıkrada kuruluş bildirimini, tüzük ve diğer belgelerde mevzuata aykırılık veya noksanlık bulunmaz ya da bu aykırılık veya noksanlık süresinde giderilmiş bulunursa spor kulübünün Bakanlık tarafından spor kulüpleri siciline tescil edileceği ve bu tescille tüzel kişilik kazanacağı kuralına yer verilmiştir.

Tüzel kişiliğin kuruluş bildiriminde bulunma ile değil de Bakanlık tarafından tescil ile kazanılması Anayasa'nın 33. maddesine açıkça aykırıdır. Anayasa'nın 33. maddesinde herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma hakkı düzenlenmiştir.

Spor kulüpleri, 7405 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar Dernekler Kanunu'na tabi özel hukuk tüzel kişileri niteliğine sahipti. Dava konusu 7405 sayılı Kanun ile spor kulüpleri özel bir yasal statüde düzenlenmişlerdir. Ancak bu yasal değişiklik, spor kulüplerini Anayasa'nın 33. maddesinin kapsamı dışına çıkarmamaktadır.

Anayasa'nın 33. maddesi "Dernek kurma hürriyeti" başlığını taşımakla birlikte, maddenin her türlü örgütlenme özgürlüğünü güvence altına aldığı açıktır. Dernek bir üst kavramdır. Bu kavram içine kural olarak ideal amaç güden insan topluluğu biçimindeki tüm

örgütlenmeler girer. Örneğin, bilimsel amaç güden kurumlar, eğlence ve spor amacı güden kulüpler, siyasi amaç güden siyasi partiler ile çalışanlar arasında dayanışmayı sağlayan ve işçilerin çıkarlarını koruma amacı güden sendikalar derneklerin birer çeşididirler. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, vakıfları da bu hükmün güvencelerinden yararlanan kuruluşlar olarak nitelendirmiş ve vakıflara üyeliği bu madde kapsamında değerlendirmiştir (AYM Kararı, E. 2005/14, K. 2008/92, K. T. 17/4/2008). Spor kulüplerinin de vakıflar gibi ideal amaçlı özel hukuk tüzel kişileri olduğu açıktır. Nitekim 7405 sayılı Yasa'nın pek çok maddesinde 4721 sayılı Medeni Kanun ile 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na atıf yapılarak bu kanunların hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Yine 7405 sayılı Yasa'nın 25. maddesinde, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda spor kulüpleri hakkında 4721 sayılı Kanun ile 5253 sayılı Kanun" hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür.

Dolayısıyla spor kulüpleriyle ilgili düzenlemelerin Anayasa'nın 33. maddesinde öngörülen güvencelere uygun olması zorunludur.

Örgütlenme özgürlüğünün en temel unsurlarından biri de izin almadan örgüt kurma özgürlüğüdür. Bunun anlamı örgütün tüzüğü ve kuruluş beyanı ile ilgili belgelerin yetkili organlara verilmesiyle tüzel kişilik kazanması, tüzel kişilik kazanmanın herhangi bir şekilde bir izin ve onaya tabi tutulmamasıdır.

Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 11. maddesinde izin almaksızın dernek kurma hakkı açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dernek kurma hakkının örgütlenme özgürlüğü hakkının özünde yer aldığını belirtmiştir. (Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan, § 40). Mahkemeye göre karşılıklı menfaat içeren bir konuda toplu olarak hareket etmek üzere tüzel bir kişilik oluşturabilme imkânı, örgütlenme özgürlüğünün en önemli yönlerinden biridir ve bu imkân olmadan söz konusu hakkın herhangi bir anlamı kalmayacaktır (Gorzelik ve Diğerleri/Polonya [BD], § 91; Magyar Keresztény Mennonita Egyház ve Diğerleri/Macaristan, § 78). Bu çerçevede bireylerin kurduğu bir derneğe yerel makamlarca tüzel kişilik statüsü verilmemesi, söz konusu bireylerin örgütlenme özgürlüğünden faydalanmalarına yönelik bir müdahale teşkil etmektedir (Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan, § 31; Koretsky ve Diğerleri/Ukrayna, § 39; Özbek ve Diğerleri/Türkiye, § 35). Aynı şekilde, tescil sürecinde yaşanan kayda değer gecikmeler de örgütlenme özgürlüğüne müdahale anlamına gelmektedir (Ramazanov ve Diğerleri/Azerbaycan, § 60; Aliyev ve Diğerleri/Azerbaycan, § 33). Bir grubun tescil talebinin yetkili makamlar tarafından reddedilmesi, gerek grubun kendisini gerekse başkanları, kurucuları veya üyelerini doğrudan etkilemektedir (Kimlya ve Diğerleri/Rusya, § 84).

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).

İptali istenen kural ile spor kulüplerinin tüzel kişiliğini ancak Bakanlık tarafından spor kulüpleri siciline tescil edilmesinden sonra kazanacağı düzenlenmiştir. İhtilaflı kural, önceden izin almaksızın dernek kurma özgürlüğünü fiilen etkisiz kılacak mahiyettedir. Bu kural açık bir şekilde Anayasa'nın 33. maddesinde öngörülen izin almaksızın kurulma ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 33. maddesine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

3- 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7405 sayılı Kanun'un 13. maddesinde spor kulüplerinin denetimi ve beyanname vermeleri düzenlenmiştir. Buna göre spor kulüpleri, spor anonim şirketleri ve üst kuruluşların; ilgili mevzuat, tüzük ve esas sözleşmelerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermedikleri, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıkları başta olmak üzere, idari ve mali her türlü işlem ve faaliyetleri Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından denetlenecektir.

İptali istenen (2) numaralı fıkraya göre ise, "Spor kulüpleri, 5253 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi kıyasen uygulanmak suretiyle İçişleri Bakanlığı veya mülki idare amiri tarafından da denetlenebilir. Aynı Kanunun 30/A maddesinde belirtilen suçlar kapsamında spor kulübü veya spor anonim şirketinin genel kurulu dışındaki organlarında görevli olanlar veya ilgili personel hakkında kovuşturma başlatılması hâlinde bu kişiler geçici bir tedbir olarak İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılabilir. Görevden uzaklaştırılan kişiler yerine görev yapmak üzere kurul yedek üyeleri sırayla çağrılır. Görevden uzaklaştırma tedbiri nedeniyle spor kulübü veya spor anonim şirketinin zorunlu organlarının oluşturulamaması hâlinde spor kulübü veya spor anonim şirketinin merkezinin bulunduğu ilin valisi tarafından görevlendirilecek üç kişilik komisyon tarafından en geç otuz gün içinde olağanüstü genel kurul yapılır."

Görüldüğü gibi iptali istenen kural ile Gençlik ve Spor Bakanlığının denetiminin dışında İçişleri Bakanlığı ve mülki idare amirlerine spor kulüplerini denetleme yetkisi tanınmakta, İçişleri Bakanına spor kulüpleri ve spor anonim şirketlerinin genel kurul dışındaki organlarının üyeleri hakkında kovuşturma açılmış olması dolayısıyla görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmaktadır.

5253 sayılı Kanun'un 19. maddesinde derneklerin beyanname verme yükümlülüğü ve denetimi düzenlenmektedir ve bu maddede yakın zamanda 7262 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle derneklerin çok daha sıkı bir şekilde denetlenmesi öngörülmüştür. Madde şöyledir:

"Madde 19- Dernekler, yıl sonu itibarıyla faaliyetlerini, gelir ve gider işlemlerinin sonuçlarını düzenleyecekleri beyanname ile her yıl Nisan ayı sonuna kadar mülki idare amirliğine vermekle yükümlüdürler. Beyannamenin düzenlenmesine ilişkin esas ve usuller yönetmelikte düzenlenir.

Gerekli görülen hallerde, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermedikleri, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıkları İçişleri Bakanı veya mülkî idare amiri tarafından kamu görevlilerine denetletilebilir. (Ek cümle:27/12/2020-7262/13 md.) Bu denetimlerin, yapılacak risk değerlendirmelerine göre üç yılı geçmeyecek şekilde her yıl yapılması esastır. Bu denetimlerde kolluk kuvveti mensupları görevlendirilemez. İçişleri Bakanlığı ve mülkî idare amirlerinin yapacağı denetimler mesai saatleri içerisinde yapılır. Bu denetimler en az yirmidört saat önce derneklere bildirilir. (Ek cümleler:27/12/2020-7262/13 md.) İçişleri Bakanlığı mülkiye müfettişleri ve dernekler denetçileri hariç, denetimlerde görevlendirilecek kamu görevlilerine verilecek ücretin tutarı İçişleri Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur ve İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Bu denetimlerde görevlendirileceklere ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte düzenlenir.

Denetim sırasında görevli memurlar tarafından istenecek her türlü bilgi, belge ve kayıtların, dernek yetkilileri tarafından gösterilmesi veya verilmesi, yönetim yerleri, müesseseler ve eklentilerine girme isteğinin yerine getirilmesi zorunludur.

(Ek fıkra:27/12/2020-7262/13 md.) Denetim ile görevlendirilenler, kamu kurum ve kuruluşlarından, bankalar dâhil gerçek ve tüzel kişilerden denetim görevi kapsamına giren hususla sınırlı olarak ilgili bilgi ve belgeyi isteme yetkisine sahiptir. Talepte bulunulanlar özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamazlar.

(Ek fıkra:27/12/2020-7262/13 md.) 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 kuruluşlar, görev alanları ile sınırlı olmak üzere ilgili bakanlık ve kuruluşlar tarafından denetlenir.

(Ek fıkra:27/12/2020-7262/13 md.) Denetim sırasında, uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren durumlarda İçişleri Bakanlığı, valilikler ve kaymakamlıklar tarafından bilirkişi görevlendirilebilir. Bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte düzenlenir. Bilirkişiye verilecek ücretin tutarı İçişleri Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur ve bu ücret İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.

Denetim sırasında, suç teşkil eden fiillerin tespit edilmesi hâlinde, mülkî idare amiri durumu derhal Cumhuriyet savcılığına ve derneğe bildirir.”

Aynı şekilde Dernekler Kanunu'na 7262 sayılı Kanunla eklenen 30/A maddesi de şöyledir:

“Görevden uzaklaştırma ve faaliyetten geçici alıkoyma

MADDE 30/A- (Ek:27/12/2020-7262/15 md.) 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 Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılabilir. Birinci fıkrada belirtilen tedbirin yeterli olmaması ve gecikmesinde sakınca bulunması durumunda İçişleri Bakanı, derneği geçici olarak faaliyetten alıkoyabilir ve

derhâl mahkemeye başvurur. Mahkeme kırk sekiz saat içinde faaliyetten geçici alıkoymaya ilişkin kararını verir ve yargılamaya Türk Medenî Kanununun 89 uncu maddesine göre devam eder. İlgililer her zaman faaliyetten geçici alıkoyma kararının kaldırılmasını talep edebilir. Mahkeme başvuruyu gecikmeksizin karara bağlar. Birinci fıkraya ve 32 nci maddenin birinci fıkrasının (f) bendine göre geçici olarak görevden uzaklaştırılan organların ve bu organların üyelerinin yerine yapılacak atamalarda 27 nci madde ile Türk Medenî Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.”

Dernekler Kanunu'nun 19. maddesinde 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 Bakanlıklarınca 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 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.

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

İptali istenen kural ile bu hükümlerin kıyasen spor kulüpleri açısından da uygulanması öngörülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 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; düşüncüyü 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 Mahkemesi'ne 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 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).

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>1</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 (Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan) demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olduğunu söylemeye olanak bulunmamaktadır. Zira; son derece kapsamlı ve yaygın şekilde öngörülmüş denetim yetkileri, dernek kurma

<sup>1</sup> Bkz. Guidelines on Freedom of Association, OSCE/ODIHR 2015, <https://www.osce.org/odihr/132371?download=true>

özgürlüğünü buyurucu bir toplumsal ihtiyacın yokluğunda ve olası en hafif tedbirin üzerinde bir seviyede sınırlamaya yol açabilecektir. Gençlik ve Spor Bakanlığının denetiminin dışında İçişleri Bakanlığı ve mülki idare amirlerine spor kulüplerini denetleme yetkisi tanınması ve yine İçişleri Bakanına spor kulüpleri ve spor anonim şirketlerinin genel kurul dışındaki organlarının üyeleri hakkında kovuşturma açılmış olması dolayısıyla görevden uzaklaştırma yetkisinin tanınması; spor kulüpleriyle tezahür eden örgütlenme özgürlüğüne birden fazla kamusal merci tarafından, çeşitli ağırlıklarda ve ölçsüz müdahalelerde bulunulabileceğini içermekte ve dernek özgürlüğünün demokratik bir toplumda taşıdığı anlam ve önemle açık şekilde çelişmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine açıkça aykırıdır.

Diğer taraftan 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 Anayasa'nın 20. maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 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 ve 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. Kanun'un 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 Anayasa Mahkemesi'nin soyut norm incelemesi esnasında ilgili hakka bir müdahale olup olmadığı tespit edilirken, ihtilaflı kuralın ilgili hakka müdahale edilmesini yalnızca mümkün kılması dahi yeterli addedilmek gerekir. Yapılan düzenlemede kişi ve kurumların kanunlara dayanarak bilgi ve belge taleplerini yerine getirmekten kaçınmayacağı belirtildiğine göre ilgililer 6698 sayılı Kanun'un 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 Anayasa'nın 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).

Anayasa'nın 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. 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 ve güvence 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 kural ile atıf yapılan Dernekler Kanunu'nun 19. maddesinde 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 keyfî müdahalelere karşı güvence içermesi niteliklerinden hiçbirini sağlamadığı ve bu nedenle Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır iptal edilmesi gerekir.

Dolayısıyla iptali istenen kural ile 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 19. maddesine yapılan atıf, Anayasa'nın 13., 20. ve 33. maddelerine aykırı olup, iptallerine karar verilmesi gerekir.

Ayrıca iptali istenen kural ile 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 30/A maddesine yapılan atıfla İçişleri Bakanına spor kulüpleri ve spor anonim şirketlerinin genel kurulu dışındaki organlarında görevli olanlar veya ilgili personel hakkında kovuşturma başlatılması hâlinde bu kişileri geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmaktadır.

5253 sayılı Kanun'un 30/A maddesine göre, bir derneğin faaliyeti çerçevesinde Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında yer alan suçlar ile Türk Ceza Kanunu'nda 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 Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılabilecektir. Bu tedbirin yeterli olmaması ve gecikmesinde sakınca bulunması durumunda İçişleri Bakanının, derneği geçici olarak faaliyetten alıkoyabileceği ve derhâl mahkemeye başvuracağı kuralına yer verilmiştir. Bu durumda mahkemenin kırk sekiz saat içinde faaliyetten geçici alıkoymaya ilişkin kararını vereceği ve yargılamaya Türk Medenî Kanunu'nun 89. 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.

İptali istenen kuralla 30/A maddesine yapılan atfın bu hususu kapsayıp kapsamadığı tam anlaşılammakla birlikte doğrudan maddeye yapılan atıf dolayısıyla İçişleri Bakanının böyle bir yetki kullanma yoluna gitme olasılığı da bulunmaktadır.

İptali istenen kuralda geçici görevden uzaklaştırılanların yerine yedek üyelerin geçmesi, görevden uzaklaştırma nedeniyle organların toplanamaması halinde ise olağanüstü genel kurulun toplanması öngörülmektedir.

Bu düzenlemeye göre Terörizmin Finansmanının önlenmesi suçları, uyuşturucu imal ve ticareti suçları veya suç gelirlerinin aklanması suçlarından hakkında kovuşturma açılan kişilerin spor kulüpleri ve spor anonim şirketlerinin genel kurul dışındaki organlarında görevli olmaları ya da bu kurumların personeli olmaları halinde bu görevlerinin askıya alınması, bunun yeterli olmaması halinde kurumların faaliyetinin durdurulması öngörülmektedir.

Getirilen kural, Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kanunundaki suçlar nedeniyle kovuşturma açılması halinde söz konusu tedbirlerin uygulanmasını öngörülmektedir. 6415 Sayılı

Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Kanun'un 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 çıkaranlar 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>2</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 kaydetmektedir. 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>3</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. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, 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

<sup>2</sup> Dunja Mijatovic, AK İnsan Hakları Komiseri, Türkiye Ziyaret Raporu, Şubat 2020, para.179.

<sup>3</sup> Ibid, para.180.

hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Zira bu davalarda başvurular 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 Yasası'nın 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>4</sup>

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijotovic de, 2019 yılında yaptığı ziyaret sonrası yayınladığı raporda, hukukun üstünlüğünün esaslı unsurlarından olan ve AİHS'in 15. maddesi uyarınca askıya alınması mümkün olmayan AİHS'in 7. maddesindeki güvenceyi (kanunsuz ceza olmaz) hatırlatarak bu hükmün, suçların kapsamlarının 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>5</sup>

Avrupa Konseyinin bir başka organı olan Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) da TCK 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 kanıtlamasını gerekli kılan ve Yargıtay içtihadında yer alan ölçütün sıkı bir şekilde uygulanmasını önermektedir. Bu ölçütlerin gevşek

<sup>4</sup> Thomas Hammerberg, 10-14 Ekim Türkiye Ziyaretini takiben yayınlanan Rapor, (CommDH(2012)2), para. 69-70.

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

bir şekilde uygulanması, özellikle Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında kanunilik ilkesi ile ilgili sorunlara mahal verebilecektir.<sup>6</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'nin 220/6 ve 220/7 maddelerinin daha sonra da Selahattin Demirtaş (2) Büyük Daire kararında 314. maddenin öngörülemez olduğuna karar vermiştir. Mahkeme bu incelemeleri Sözleşme'nin 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'nin 220/6 ve 220/7 hükümleri ışığında öngörülemez hale getirdiği sonucuna ulaşmıştır (Bakır ve Diğerleri/Türkiye, no. 46713/10, 10.7.2018; Işıkırık/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 Sözleşme'nin 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 kurumlar için ciddi bir baskı aracı olarak kullanılacağını göstermektedir ve Anayasa'nın 33. maddesine açıkça aykırıdır.

Öte yandan; 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 Mahkemesi'ne göre, "demokratik toplum düzeninin gerekleri"

<sup>6</sup> 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.

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>7</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 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. Anılan ağırlıktaki tedbirlerin, demokratik bir toplumda ilgili kamu yararı amacı bakımından mümkün en hafif sınırlayıcı tedbirlere karşılık gelmediği açıktır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kuralla Dernekler Kanunu'nun 30/A maddesine yapılan atıf Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine açıkça aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 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

<sup>7</sup> Bkz. Guidelines on Freedom of Association, OSCE/ODIHR 2015, <https://www.osce.org/odihr/132371?download=true>

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 Mahkemesi'ne (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 salt kovuşturma açıldığı gerekçesiyle derneklerin yönetim organlarının veya çalışanlarının görevden alınmasını öngörmektedir. Bir başka deyişle, suçluluğu yetkili mahkeme kararıyla tespit edilmemiş kişi hakkında suçlu muamelesinde bulunmaktadır. Bu düzenleme açıkça masumiyet karinesini ihlal etmektedir ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural ile 5253 sayılı Kanun'un 19 ve 30/A maddelerine yapılan atıf Anayasa'nın 13., 20., 33. ve 38. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

4- 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı

7405 sayılı Kanun'un 21. maddesinde spor kulüpleri, spor anonim şirketleri ve üst kuruluşlarına yardım düzenlenmektedir. İptali istenen kuralda ise Büyükşehir belediyesi, belediye ve bağlı kuruluşları ile bunların sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları şirketlerin, spor kulüplerinin ve spor anonim şirketlerinin profesyonel spor dallarına ve bunların profesyonel sporcularına her ne ad altında olursa olsun kaynak aktaramayacağı ve yardımda bulunamayacağı düzenlenmiştir.

Maddenin gerekçesinde "belediyeler, belediyelere bağlı şirketler ve iktisadi işletmelerin, spor kulüplerinin ve spor anonim şirketlerinin profesyonel spor dallarına ve bunların profesyonel sporcularına her ne ad altında olursa olsun kaynak aktaramayacakları ve yardımda bulunamayacaklarına ilişkin düzenleme yapılmak suretiyle bu kapsamda kulüpler ve sporcular arasındaki haksız rekabetin önlenmesi amaçlanmıştır" denilmektedir.

Ancak aynı maddede hiçbir ilke ortaya konulmadan ve amatör veya profesyonel ayrımı yapılmaksızın Bakanlık ve federasyonların spor kulüpleri ve spor anonim şirketlerine yardımda bulunabileceği düzenlenmiştir. Bu yardımların haksız rekabete yol açmasını önleyecek herhangi bir tedbir ya da ilke ise öngörülmüş değildir.

Dolayısıyla kuralın amacının gerekçede belirtildiği gibi haksız rekabetin önlenmesi değil, yardımların yerel yönetimler tarafından değil, merkezi idare tarafından yapılmasını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan 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 Mahkemesi'nin 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).

Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereği bütün kamusal işlemlerde olduğu gibi yasaların da kamu yararı amacıyla çıkarılması zorunludur. Anayasa Mahkemesi'nin 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 Mahkemesi'nin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarılardan 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 Mahkeme'nin 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.

İptali istenen kural incelendiğinde iktidarın, 2019 yılında yapılan yerel yönetim seçimlerinden sonra önemli büyükşehir belediyelerinde seçimi kaybetmesinden sonra belediyelerin yetkilerini ve kaynaklarını kısıtlama yönünde çıkardığı bir dizi yasanın yeni bir halkası ile karşı karşıya olduğumuz görülmektedir.

İktidar partisi önemli büyükşehir beledilerinin pek çoğunda seçimleri kaybettikten sonra yerel yönetimlerin yetkilerinin merkezi idare lehine sürekli kısıtlanması yoluna gitmektedir. Belirtildiği gibi iptali istenen kural ile belediyelerin spor kulüplerine ve spor anonim şirketlerine yardım etmesi yasaklanırken, Bakanlığın bu kurumlara yardım edebileceği düzenlenmiştir. Üstelik bu yardımın gerekçede belirtilen haksız rekabeti önleyecek şekilde yapılmasını sağlayacak hiçbir güvence de yasada yer almamaktadır. Dolayısıyla kuralın amacının beledilerin yetkilerinin merkezi idare lehine daraltılması olduğu anlaşılmaktadır.

Bu kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılmadığı açıktır. Kamu yararı; bireysel ve özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca 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 (AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29/04/2021, § 86).

Belediyelerin spor kulüplerine yardım etmesi halinde, bu takımların taraftarlarının sempatisini kazanmasına yol açacağı bilinen bir durumdur. Muhalefet partilerine mensup belediyelerden kulüplere yapılacak yardımların muhalefet partilerine yönelik sempatiyi artıracığı kuşkusunun böyle bir düzenlemenin temel motivasyonu olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla belediyelerin spor kulüplerine yardım etmesinin yasaklanmasının temel amacının kamu yararı değil, iktidarın partizan çıkarları olduğu açıktır. Yerinden yönetim ilkesinin etkililiğinin anayasal düzende sağlanması; yerel yönetimlerin görev ve yetki tanımlarının iktidarın siyasi eğilimine bağlı olmamasını ve yasama faaliyetinin, partizan amaçların bir aracına dönüştürülmemesini zorunlu kılar.

Sonuç olarak kamu yararı amacı gütmeyen, iktidarın partizan çıkarlarının korunması amacıyla çıkarılan yasanın Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınmış olan hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği açıktır.

Açıklanan nedenle, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olan kuralın iptaline karar verilmesi gerekir.

5- 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasaya aykırılığı

7405 sayılı Kanun'un 23. maddesi profesyonel faaliyet başlığını taşımakta ve spor federasyonunun üyesi olduğu uluslararası kuruluşlar tarafından profesyonel olarak kabul edilen ve mevzuata göre profesyonel faaliyette bulunulmasına izin verilen spor dallarında, bir spor kulübü veya spor anonim şirketine sözleşme ilişkisi ile bağlı biçimde profesyonel olarak spor faaliyetinde bulunulabileceği öngörülmektedir. Bu şekilde müsabakalara katılan sporcu için spor faaliyeti onun esas mesleği kabul edilecektir. İptali istenen kuralda ise profesyonel sporcunun statüsü ile hak ve yükümlülüklerinin, faaliyette bulunduğu spor dalının bağlı olduğu spor federasyonu tarafından belirleneceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi kuralda profesyonel şekilde müsabakalara katılan sporcular için spor faaliyeti onların mesleği olarak kabul edilmektedir. Yani bu haliyle sporcular geçimini spor faaliyetinden sağlayan çalışan konumundadırlar. Özellikle bir kulüp ile yaptıkları sözleşme çerçevesinde kulüp için çalışan sporcuların statüsünün belirlenmesinin onların çalışma hakkını etkilediği açıktır.

Anayasa'nın 49. maddesinde çalışma hakkı güvence altına alınmış ve devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek ve çalışma hayatını geliştirmek için tedbirler alma ödevi yüklenmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesine göre ise temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Temel hakların düzenlenmesi de hakkın kapsamını belirlediği için kaçınılmaz olarak sınırlama niteliği taşımaktadır.

Profesyonel sporcunun statüsünün, haklarının ve ödevlerinin belirlenmesi kaçınılmaz olarak onun çalışma hakkının kapsamını belirlemekte ve sınırlarını çizmektedir. Dolayısıyla temel bir hak olan çalışma hakkının kapsamının belirlenmesi Anayasa'nın 13. maddesine göre ancak kanunla yapılabilir. Kanunla düzenlenmesi gereken bir temel hakkın kapsamının belirlenmesinin spor federasyonlarına bırakılması kaçınılmaz olarak Anayasa'nın 13 ve 49. maddelerine aykırılık teşkil eder.

Aynı şekilde Anayasa'nın 50. maddesinde çalışanların ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin haklarının ve şartlarının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Dolayısıyla bir kulübe bağlı olarak profesyonel spor yapan sporcuların en azından izin haklarının kanunla düzenlenmesi zorunludur.

Oysa dava konusu kural profesyonel sporcunun statüsü ile hak ve yükümlülüklerinin, faaliyette bulunduğu spor dalının bağlı olduğu spor federasyonu tarafından belirlenmesini öngörmektedir.

Öte yandan bu kural, farklı alanlardaki profesyonel sporcuların hak ve yükümlülüklerinin faaliyette buldukları spor dalının bağlı olduğu spor federasyonu tarafından belirlenmesini öngördüğü için, profesyonel sporcular arasında avantaj ve yükümlülüklerin dağıtımında meşru bir sebebe dayanmayan muamele farklılıklarına yol açacaktır. Gerçekten de, hayatını bir spor dalından kazanmak bakımından aynı durumda olan sporcuların hak ve yükümlülükleri bakımından uğrayacakları muamelenin, bu kişilerin dahil oldukları spor dalının federasyonunun öznel takdirine tabi olmasını izah edecek herhangi bir meşru amaç bulunmamaktadır. İhtilafli kural, bu açıdan da Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırıdır.

Bu yönüyle kural Anayasa'nın 10. ve 50. maddelerine açıkça aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

Diğer taraftan Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve devletin sosyal güvenliği sağlayacak tedbirleri alma ve teşkilatı kurma ödevi olduğu belirtilmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bir temel hakkın kapsamını belirleyen düzenlemeler

kaçınılmaz olarak o hakkın çerçevesini çizdiğinden hakka yönelik sınırlama da oluşturmaktadır. Bu nedenle hakkın kapsamının da ancak kanunla düzenlenmesi zorunludur.

Profesyonel sporcuların statüsünün ve haklarının belirlenmesi kaçınılmaz olarak onların sosyal güvenlik haklarını da etkileyecektir. Zira sporcuların statüsü ücretli olarak belirlenirse 5510 sayılı Kanun'un 4/A maddesine göre (SSK) sigortalılık kapsamında yer alacaklardır. Oysa bu sporcuların statüsü serbest meslek olarak nitelendirilirse o takdirde 5510 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında (Bağ-Kur) sigortalı statüsüne sahip olacaklar ve buna göre yaşlılık sigortasının primleri, emeklilik koşulları ve emeklilik maaşlarının kapsamı belirlenecektir.

Dolayısıyla sporcuların statüsünün belirlenmesi yetkisinin spor federasyonlarına bırakılması Anayasa'nın 13. ve 60. maddelerini de ihlal eder.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasanın 10., 13., 49., 50. ve 60. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

6- 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bulunan "veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile" ve "veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin" ibarelerinin Anayasaya aykırılığı

7405 sayılı Kanun'un 26. maddesinde spor federasyonlarının kuruluşu ve teşkilatı düzenlenmektedir. Buna göre spor federasyonları, spor dalı ile ilgili faaliyetleri yürütmek üzere kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulur ve kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Resmî Gazete'de yayımlanması ile tüzel kişilik kazanır.

Buna göre spor federasyonları kanunla ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulabilecektir. Dolayısıyla bazı federasyonlar kanunla bazıları ise Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulmuş olacaktır. Bu düzenleme Anayasa'ya aykırıdır.

Zira Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğunu ve devredilemeyeceğini öngören Anayasa'nın 7. maddesinin istisnası olup ancak Anayasada açıkça Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenebileceği belirtilen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılabilir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur:

"Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrasına göre de; “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

Nihayet Anayasa'nın 123. maddesine göre kamu tüzel kişiliği kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulur.

Görüldüğü üzere Anayasa'da kanun ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi arasındaki hukuki ilişki net bir şekilde ortaya konulmuş, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hiyerarşik olarak kanunların altında olduğu Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı hükmüyle açıkça belirtilmiştir. Aynı şekilde bu hiyerarşi Anayasa'nın 137. maddesinde de görülebilir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde, yukarıdaki hükümler yanında, Anayasa'da yer alan iki temel ilkenin daha göz önünde bulundurulması gerekir: yasama yetkisinin devri yasağı ve kanuni idare ilkesi.

Anayasa'nın 7. maddesinde, " Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. " denilmiştir. Bu kuralın gereği olarak yasama yetkisi yasama organına aittir. Genel norm ihdasının yürütme tarafından kullanılmasına izin veren yukarıda açıklanan kurallar dar yorumlanmalıdır ve ancak Anayasa'da belirtilen konularda yürütme (Cumhurbaşkanı) bu normatif yetkiyi kullanabilir.

Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği belirtilmiştir. 106. maddede bu yetki Bakanlıkların kurulması konusunda tanınmış, 123. maddede ise kamu tüzel kişilerinin kurulmasıyla ilgili olarak bu yetkiye yer verilmiştir. Dolayısıyla bu üç husus dışında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz. Eğer çıkarılırsa da Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşur.

Spor federasyonlarının hukuki niteliği konusunda 7405 sayılı Kanun'da açık bir hüküm bulunmamakla birlikte bunların özel hukuk tüzel kişisi olduğu hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Zira kendi kanunu olan Türkiye Futbol Federasyonu gibi federasyonların özel hukuk tüzel kişisi olduğu söz konusu kanunlarda belirtilmiştir. 5894 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Türkiye Futbol Federasyonu özel hukuk hükümlerine tabi, özerk bir tüzel kişilik olarak tanımlanmıştır.

Ayrıca 7405 sayılı Kanun'da spor kulüpleri tarafından üst kuruluş olarak kurulan federasyon ve konfederasyonların da özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu kabul edilmiştir.

Spor federasyonlarının bazı kamusal yetkiler kullanabileceği açıktır, ancak kamusal yetki kullanması bir tüzel kişiliği kendiliğinden kamu tüzel kişisi haline getirmez. Zira hukukumuzda kamusal yetki kullanan ancak özel hukuk tüzel kişisi olarak düzenlenmiş pek çok kurum bulunmaktadır. Mesela 5651 sayılı Kanun'un 6/A maddesine göre kurulan Erişim

Sağlayıcıları Birliği erişim engelleme kararlarını uygulamakla yetkilendirilmiş bir özel hukuk tüzel kişiliğidir.

Bu özel hukuk tüzel kişilerinin kamusal yetki kullanmak suretiyle yaptığı işlemler de idari işlem sayılabilir ancak bu durum onların özel hukuk tüzel kişisi olduğu gerçeğini değiştirmez.

Anayasa'da özel hukuk tüzel kişiliği kurmak amacıyla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi tanınmamıştır. Bu nedenle iptali istenen kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan aynı nitelikteki federasyonların bir kısmının kanunla bir kısmının ise Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulması bunların statülerini tartışmaya açacaktır. Zira hiyerarşik olarak daha üst konumda bulunan kanunla kurulmuş federasyonlarla, hiyerarşik bakımdan kanunların altında olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kurulan federasyonların eşit statüye sahip olup olmadıkları konusunda tereddütler doğması kaçınılmazdır. Kanunla kurulan federasyonların yürütme karşısında daha güvenceli bir konumda olacağına kuşku yoktur. Oysa CBK ile kurulan federasyonların doğrudan CBK ile yapılarının, yetkilerinin değiştirilebilmesi, onları yürütmenin etkisine açık hale getirir ve bağımsızlıklarını ve özerkliklerini zedeler.

Bir hukuk devletinde kuralların öngörülebilir ve birbiri ile uyumlu olması hukuki güvenlik açısından zorunludur. Oysa iptali istenen kural aynı nitelikteki federasyonların bir kısmının yasama organı tarafından çıkarılacak yasayla bir kısmının ise doğrudan yürütme tarafından çıkarılan CBK ile kurulmasını öngörmekle aynı konuda istikrarsız ve uyumsuz kuralların ortaya çıkmasına, bir kısım federasyonları doğrudan yürütmenin tasarrufuna bırakırken bazılarının yasa güvencesi altına alınması suretiyle eşitsiz bir durum yaratılmasına neden olmaktadır.

Kanunla kurulan federasyonların statülerine CBK çıkarmak suretiyle yürütmenin müdahale etme olanağı bulunmazken, CBK ile kurulan federasyonlar her zaman yürütmenin müdahalesine açık halde bulunacaktır. Bu şekilde uyumsuz bir yasal statü hukuki güvenlik ilkesine dolayısıyla da hukuk devleti ilkesine aykırı olup Anayasa'nın 2. maddesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olup, iptaline karar verilmesi gerekir.

7- 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun 32. maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7405 sayılı Kanun'un 32. maddesinde spor federasyonlarının disiplin kurulları düzenlenmektedir.

İptali istenen (5) numaralı fıkrada ise Disiplin ihlali oluşturacak fiiller ve disiplin yargılamasının temel usul ve esaslarının Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesine göre, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, kişilerin yasak olan eylemleri önceden bilmelerini sağlama düşüncesine dayanır. Bu şekilde kişi, hareketlerini düzenlemek imkânı bulabilir ve bu sayede işlemiş olduğu eylemden dolayı sorumlu tutulabilir.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.01.2015 tarihli kararına göre, "Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, 'Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz'; üçüncü fıkrasında da 'Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur' denilerek 'suç ve cezanın kanuniliği' ilkesi getirilmiştir. 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 tabidir. ..." (AYM, E.2014/100, K.2015/6, 14.1.2015).

Anayasa Mahkemesi 14.06.2017 tarihli kararında da benzer gerekçeyle TRT Kanunu'nun 56/1. maddesinde yer alan, TRT personelinin disiplin cezalarının yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin kanun hükmünü Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. (AYM, T.14.6.2017, E.2016/182, K.2017/111) Aynı şekilde Mahkeme Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'nun 10/A. maddesinde yer alan, enstitü personelinin disiplin işlerinin yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin kanun hükmünü Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bularak iptal etmiş ve Anayasa'nın 128. maddesi bakımından konunun değerlendirilmesine gerek görülmediğini ifade etmiştir. (AYM, T. 20.12.2018, E. 2018/107, K. 2018/114) Anayasa'nın 38. maddesinin sadece adli suç ve cezalar değil, disiplin suç ve cezaları bakımından da geçerli olduğuna ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin istikrar kazanan başka kararları da bulunmaktadır. (AYM, T.19.04.1988, E.1987/16, K.1988/8; AYM, T.14.06.2017, E.2016/182, K.2017/111; AYM, T.20.10.2011, E.2010/28, K.2011/139).

Anayasa Mahkemesi'nin bu yerleşik içtihadına göre Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen ve 15. maddede olağanüstü hallerde dahi askıya alınamayacak mutlak bir hak olarak öngörülen suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi yalnızca adli suçlar bakımından değil, aynı zamanda idari suçlar bakımından da geçerlidir.

Başta sporcular olmak üzere spor alanında faaliyet gösteren kişilere uygulanacak disiplin cezalarının mahiyeti dikkate alındığında bunların idari nitelikte yaptırımlar olduğu açıktır. Bu yaptırımlar, kişilerin ömür boyu müsabakalara katılmaktan men edilmesine kadar varabilen ağırlıkta yaptırımlar olabilmektedir. Bu şekilde kişilerin hayatını esastan etkileyecek yaptırımlara neden olabilecek fiillerin kanunla düzenlenmesi suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin bir gereğidir.

Disiplin suçu oluşturan fiillerin yönetmelikle düzenlenmesini öngören kuralın Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği açıktır.

Yukarıda anılan benzer kapsamdaki kararlar dikkate alındığında (AYM, T.14.6.2017, E.2016/182, K.2017/111 ve AYM, T. 20.12.2018, E. 2018/107, K. 2018/114), kanun koyucunun ihtilafı kuralla disiplin suçlarının yönetmelikle düzenlenmesi yönündeki bu ısrarı, Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama,

yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.” hükmünü içeren 153. maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 38. ve 153. maddelerine aykırı olan kuralın iptaline karar verilmesi gerekir.

8- 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun 33. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7405 sayılı Kanun'un 33. maddesi spor federasyonlarının denetim kurullarını düzenlemektedir. İptali istenen (2) numaralı fıkra Denetim kurulunun iki üyesi genel kurul tarafından seçimle belirlenen, üç üyesi ise Bakanlık tarafından görevlendirilen beş üyeden oluşacağı kuralına yer verilmiştir. Spor federasyonunun mali işlemlerinin mevzuata, belge ve kararlara uygun olup olmadığını genel kurul adına denetlemekle görevli denetim kurulunun beş üyesinden üçünün doğrudan Bakanlık tarafından atanması kurulun bağımsızlığını ortadan kaldırmaktadır.

Bu yönüyle sadece denetim kurulu değil, bütünüyle federasyon doğrudan yürütme organının kontrolü altına alınmakta ve bağımsızlığı zedelenmektedir.

Spor federasyonlarının bağımsızlığı, sporun adil bir şekilde yönetilip denetlenmesi ve spor faaliyetlerinin fair play kuralları çerçevesinde yürütülmesi açısından hayati önem taşımaktadır.

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 (AYM, T. 02.06.2009, E.2004/10, K.2009/68). Yine, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (AYM, T. 17. 06. 2015 E. 2014/179, K. 2015/54).

Sporun tarafsız ve adil bir şekilde yönetilmesi amacıyla oluşturulan federasyonları Bakanlığın kontrolüne alacak şekilde düzenleme yapılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle federasyonların beş denetim kurulu üyesinden üçünün bakanlık tarafından atanmasını öngören kural hukuk devleti ilkesini ihlal etmektedir.

Bu nedenle Anayasanın 2. maddesine aykırı kuralın iptaline karar verilmesi gerekir.

9- 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendinin Anayasaya aykırılığı

7405 sayılı Kanun'un 38. maddesinde spor federasyonunun görev ve yetkileri düzenlenmiştir. İptali istenen (1) numaralı fıkranın (1) bendinde ise “Yönetmelikle belirlenen diğer görevleri yapmak” şeklinde genel bir hükme yer verilerek çıkarılacak yönetmelikle

yasada sayılanlar dışında federasyonlara yönetmelik yoluyla yeni görevler verilmesi öngörülmüştür.

Kanunların kurumların asli görevlerini belirlemesi gerekir. Kurumlara kanunda belirtilmeyen bir yetkinin yönetmelik yoluyla verilmesi yönetmeliğin niteliğini düzenleyen Anayasa'nın 124. maddesine aykırılık oluşturur. Anayasa'nın 124. maddesinde Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri düzenlenmiştir.

Buna göre Kanunda öngörülmemen bir görev veya yetkinin Yönetmelikle düzenlenmesi, yönetmeliğin normatif işlevine aykırılık oluşturur, zira yönetmelik ancak bir kanun ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılabilir. Kanunda öngörülmemen bir görevin yönetmelik yoluyla düzenlenmesi Anayasa'nın 124. maddesine aykırılık oluşturur. İptali istenen ibarenin yönetmeliğe Anayasa'ya uygun bir tür genel yetki verdiği kabul edilemez; zira yönetmeliğin dayanacağı ölçütlerin somut ve belirli şekilde kanunda öngörülmüş olması gerekir. Aksini kabul ve yönetmelikle maddi anlamda kanun koyulabileceğinin kabulü, Anayasa'nın 124. maddesini bütünüyle etkisiz hale getirir ve yasama yetkisinin devri anlamına gelir.

Gerçekten de; bu şekilde kanunda yer almayan bir görevin yönetmelik yoluyla ihdas edilmesi Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine de aykırılık oluşturur. Zira Kanunda düzenlenmeyen bir görev veya yetkinin yönetmelikle ihdas edilmesi, yürütme organı tarafından asli yasama yetkisinin kullanılması anlamına gelir. Bu ise açıkça yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

İhtilafı kural, aynı zamanda mer'i normlar ve hukuk düzeninin tutarlılığı konusunda bir bulanıklık ve öngörülemezlik yaratmaktadır. Zira normlar hiyerarşisinin ve yönetmeliğin ontolojik sebebinin inkarı anlamına gelen ihtilafı kural; yönetmelikle maddi anlamda kanun ihdasını mümkün kılmakta ve geçerli normların kapsamı konusunda belirsizlik yaratmaktadır. İptali istenen kural, bu itibarla, hukuki belirlilik ve güvenlik alt ilkelerini içeren hukuk devleti ilkesine ve böylece Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 2., 7. ve 124. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

10- 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun 53. Maddesiyle değiştirilen 5894 sayılı Kanunun 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Yönetim Kurulu tarafından" ve "Yönetim Kurulu kararı" ibarelerinin Anayasaya aykırılığı

7405 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 5894 sayılı Kanun'un 6. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Böylece Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) Tahkim Kurulu yeniden düzenlenmiştir.

Buna göre "(1) Tahkim Kurulu, bu Kanun uyarınca bağımsız ve tarafsız bir zorunlu tahkim mercii olup TFF'nin en üst hukuk kuruludur ve TFF Statüsü ve ilgili talimat hükümleri uyarınca TFF'nin yetkili organlarının ve kurullarının kararlarına karşı yapılan başvurular hakkında nihai karar verme yetkisine sahiptir.

(2) Tahkim Kurulu, Yönetim Kurulu tarafından en az on yıllık mesleki tecrübeye sahip hukukçular arasından seçilecek bir başkan ile altı asıl ve altı yedek üyeden oluşur. Tahkim Kurulu başkan ve üyeleri, görevlendirmelerine dair Yönetim Kurulu kararı tarihinden itibaren en geç bir hafta içinde, görevlerini tarafsızlık ve bağımsızlık içinde yerine getirmelerine engel bir durumlarının olmadığına dair yazılı beyanlarını sunmak ve Yönetim Kurulu üyelerinin huzurunda görevlerini tarafsız ve bağımsız şekilde yerine getireceklerine dair yemin etmek suretiyle görevlerine başlar. Üyeler, ilk toplantıda kendi aralarından bir başkan vekili ve bir raportör seçer.

(3) Tahkim Kurulunun görev süresi, Yönetim Kurulunun görev süresinden bağımsız olarak göreve başladıkları tarihten itibaren dört yıldır. Üyeler, istifa etmedikçe veya çekilmiş sayılmadıkça, yerlerine yeni üye görevlendirilemez. Herhangi bir nedenle boşalan üyeliğe seçilen yeni üyeler, Kurulun kalan görev süresi kadar görev yapar.

(4) Tahkim Kurulu üyeleri, görevlerini, tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde, TFF Statüsü ve talimatta belirtilen kurallara uygun şekilde yerine getirmekle yükümlüdür. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Tahkim Kurulunun görevine ilişkin emir ve talimat veremez, tavsiye veya telkinde bulunamaz.

(5) Tahkim Kurulu, TFF'nin yetkili organları ile kurullarının futbol faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine ilişkin düzenlemeleri ve kararlarına karşı başvuruları inceleyerek nihai olarak karara bağlar. Tahkim Kuruluna başvuru süresi, TFF talimatlarına karşı talimatın internet sitesinde yayımı tarihinden ve kararlara karşı kararın tebliğinden itibaren yedi gündür.

(6) Tahkim Kurulunun; futbol faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine ilişkin kararları kesindir. Bunun dışındaki kararlarına karşı tebliğden itibaren bir ay içinde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 439 uncu maddesine göre iptal davası açılabilir.”

Madde gerekçesinde düzenlemenin amacının AIHM kararlarına uyum sağlamak olduğu açıklanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ali Rıza ve Diğerleri/Türkiye (no. 30226/10 5506/16, 28.01.2020) kararında TFF Tahkim Kurulunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkına ilişkin güvenceleri sağlamadığını tespit ederek 6. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ancak öngörülen düzenlemenin AIHM kararında belirtilen sakıncaları tam olarak giderdiğini ve Tahkim Kurulunun tam olarak tarafsız ve bağımsız bir yargısal organ olduğunu söylemeye halen olanak bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkının temel unsurlardan biri de tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkıdır.

Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına tarafsız ve bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde Anayasa'nın 138. maddesinde hakimlerin görevlerinde bağımsız olduğu ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6 § 1 madde çerçevesinde bir yargı yerinin “bağımsız” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tesis edilmesi için diğer unsurların yanı sıra üyelerinin atanma yöntemi ve görev süreleri, dış baskılara karşı güvencelerin sağlanıp sağlanmaması ve söz konusu yapının bağımsız bir duruş sergileyip sergilememesinin göz önünde bulundurulacağını belirtmiştir (Findlay/Birleşik Krallık, 25.02.1997, § 73; Brudnicka ve Diğerleri/Polonya, no. 54723/00, § 38).

Mahkemeye göre tarafsızlık, ilke olarak yargı mensuplarında davanın taraflarına karşı bir sempati ya da ön yargının olmaması anlamına gelir. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında bir yargı organının tarafsız olup olmadığı belirlenirken, belirli bir hâkimin kişisel kanaatinin ve tutumunun göz önünde bulundurulacağı bir öznel (subjektif) değerlendirme yapılmalıdır. Başka bir deyişle, hâkimin belli bir olayla ilgili olarak kişisel bir sempati veya ön yargıya sahip olup olmadığına bakılmalıdır. Buna ek olarak, oluşumu ve diğer yönleri itibarıyla söz konusu yargı yerinin, kendi tarafsızlığına dair her türlü meşru şüpheyi önlemek üzere yeterli güvenceler sunup sunmadığının tespit edileceği bir nesnel (objektif) değerlendirme de yapılmalıdır. (Fey/Avusturya, 24.02.1993, §§ 27, 28 ve 30, Seri A no. 255-A; Wettstein/İsviçre, no. 33958/96, § 42, AİHM 2000-XII).

Ancak AİHM'e göre öznel ve nesnel tarafsızlık kavramlarını birbirinden kesin çizgilerle ayırmak mümkün değildir, zira bir hâkimin tutumu, hem harici bir gözlemcinin bakış açısından tarafsızlıkla ilgili nesnel endişeler uyandırabilir (objektif değerlendirme) hem de kendi kişisel kanaati hususunda bir sorun teşkil ettiği düşünülebilir (sübjektif değerlendirme) (Kyprianou/Kıbrıs [BD], no. 73797/01, § 119, AİHM 2005-XIII). Bu nedenle, bazı durumlarda bir hâkimin sübjektif tarafsızlık karinesini çürütecek delillerin elde edilmesi güç olsa da objektif tarafsızlık kriteri çok daha önemli bir güvence sağlamaktadır (bk. Pullar/Birleşik Krallık, 10.06.1996, § 32, 1996-III).

Bu bağlamda, sürecin dışarıdan görünüşü dahi belli bir önem kazanabilmektedir; yani adaletin tecelli etmesi yeterli olmayıp aynı zamanda tecelli ettiğinin görülmesi ve bilinmesi gerekmektedir (“justice must not only be done, it must also be seen to be done”). Zira demokratik bir toplumda, mahkemelerin kamuoyunda güven uyandırması gerekmektedir (Morice/Fransa [BD], no. 29369/10, § 78, AİHM 2015 ve Oleksandr Volkov/Ukrayna, no. 21722/11, § 106, AİHM 2013).

Son olarak, bağımsızlık ile objektif tarafsızlık kavramları yakın bir ilişki içerisinde olduğundan, yerine göre bunların müşterek bir şekilde değerlendirilmesi gerekebilir (Sacilor-Lormines/Fransa, no. 65411/01, § 62, AİHM 2006-XIII).

Bu ilkeler çerçevesinde TFF Tahkim Kurulunun yapısını inceleyen Mahkeme, tüm üyelerin Yönetim kurulu tarafından seçilmesi, tarafsız ve bağımsız görev yapacakları konusunda yemin etmemeleri, görev sürelerinin yönetim kurulunun süresiyle birlikte sona ermesi, üyelerin tarafsızlığından kuşku duyulduğunda nasıl bir sürecin işleyeceğinin belli olmaması gibi hususları birlikte değerlendirerek; Tahkim Kurulunun bağımsız ve tarafsız bir yargı olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir.

Yeni düzenlemede tahkim kurulu üyelerinin yönetim kurulunca seçilmesi usulü korunmuş ancak tahkim kurulu üyelerinin göreve başlamadan önce tarafsızlık ve bağımsızlık yemini etmesi, görev sürelerinin yönetim kurulunun görev süresinden bağımsız olarak dört yıl olarak uygulanması gibi bazı düzeltmeler yapılmıştır.

Ancak kurulun bağımsızlığı açısından temel sorun olan tüm üyelerin, işlemlerini denetlemekle görevli oldukları yönetim kurulu tarafından seçilmesi kuralı yeni düzenlemede aynen korunmuştur. Yani Yönetim Kurulu, Tahkim Kurulu üyelerini seçecek, tahkim kurulu da yönetim kurulunun kararları aleyhine yapılan itirazları inceleyecektir.

Bu durum başlı başına Tahkim Kurulu üyelerinin tarafsızlığından kuşkulanan için yeterlidir. Kurul üyelerinin göreve başlamadan önce tarafsızlık ve bağımsızlık yemini etmeleri ve dört yıl boyunca görev yapacak olmaları bu kuşkuyu ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Tahkim Kurulu üyelerine ödenecek ödenekler de Yönetim Kurulunun çıkaracağı talimatlarla belirlenecektir. Diğer yandan AİHM kararında belirtilen eksikliklerden biri olan kurul üyelerinin tarafsızlığından kuşku duyulan hallerde takip edilecek usul konusunda da düzenlemede hala bir açıklık bulunmamaktadır. Şu halde, ihtilafli kural, yine anılan AİHM kararının tespit ettiği kusurlarla maluldür.

Bu nedenle Tahkim Kurulu üyelerinin Yönetim Kurulunca seçilmesini öngören kural Anayasa'nın 9., 36. ve 138. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

## I. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

22.04.2022 tarih ve 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun iptali istenen kuralları yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın pek çok maddesine aykırıdır ve uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağı açıktır. İptali istenen düzenlemeler; hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olarak spor federasyonlarının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulması, spor kulüpleri ve spor anonim şirketlerinin Gençlik ve Spor Bakanlığının yanı sıra İçişleri Bakanlığınca denetlenmesi ve bu kurumların organlarında görev alan kişilerin hakların kovuşturma açıldığı gerekçesiyle görevden alınması, disiplin suç ve cezalarının kanunilik ilkesine aykırı olarak yönetmelikle belirlenmesi, TFF Tahkim Kurulu üyelerinin tarafsızlığını ve bağımsızlığını zedeleyecek şekilde yönetim kurulunca seçilmesi gibi kurallar içermektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi temel anayasal ilkeleri ihlal eden, kamu yararı amacıyla çıkarılmamış olan kurallar Anayasa'nın pek çok hükmüne aykırı olup, birey haklarını olduğunu kadar kamu yararını da ihlal etmektedir. Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasa'ya 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 Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

## II. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 22.04.2022 tarih ve 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun;

- 1- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (n) bendinde yer alan “veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” ibaresinin, Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine,
- 2- 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan “ve bu tescille tüzel kişilik kazanır” ibaresinin, Anayasa’nın 33. maddesine,
- 3- 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasa’nın 13., 20., 33. ve 38. maddelerine,
- 4- 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa’nın 2. maddesine,
- 5- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin, Anayasa’nın 10., 13., 49., 50. ve 60. maddelerine,
- 6- 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bulunan “veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile” ve “veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin” ibarelerinin, Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine,
- 7- 32. maddesinin (5) numaralı fıkrasının, Anayasa’nın 38. ve 153. maddelerine,
- 8- 33. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasa’nın 2. maddesine,
- 9- 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendinin, Anayasa’nın 2., 7. ve 124. maddelerine,
- 10- 53. Maddesiyle değiştirilen 5894 sayılı Kanunun 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “Yönetim Kurulu tarafından” ve “Yönetim Kurulu kararı” ibarelerinin, Anayasa’nın 9., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğundan iptallerine ve uygulanması 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.

.”