

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/55

Karar Sayısı : 2006/4

Karar Günü : 5.1.2006

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 20.11.2007-26706

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ve 117 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 28.4.2005 günlü, 5340 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle, 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 10'un "...bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda..." bölümünün,

2- 18. maddesiyle 17.6.1992 günlü, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un değiştirilen Ek 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin,

3- 22. maddesiyle 28.4.2004 günlü, 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 8., 10., 11., 13., 59., 123., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

5340 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenilen kuralları da içeren 3., 18. ve 22. maddeleri şöyledir:

1- **"MADDE 3-** 3289 sayılı Kanuna aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

EK MADDE 10: Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay Başkan ve üyeleri ile adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları; Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile özerk federasyonlar tarafından organize edilen sportif faaliyetlerde, **bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda** görev alabilirler.

(...)”

2- **"MADDE 18-** 3813 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

EK MADDE 1 :Genel Kurul tarafından seçilen organların, başkan ve üyelerinin seçilme şartları şunlardır.

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak.

b) Yüksek okul mezunu olmak.

c) Seçim tarihinden önceki beş yıl içerisinde, bir defada bir yıl ve toplam iki yıl hak mahrumiyeti cezası ile cezalandırılmamış olmak.

ç) Temerrüt halinde, kesinleşmiş vergi ve sigorta borcu bulunmamak.

d) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ve organize suçlardan, zimmet, nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, emniyeti suiistimal, hileli iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı kesin hüküm giymemiş olmak.

Federasyon kurullarında görev alan üyelerden yüksek okul mezunu olma şartı aranmaz.”

3- “MADDE 22- 5149 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Hakkında idarî makamlar veya yargı mercilerince müsabakalara giriş yasağı verilenler, müsabakanın başlamasından iki saat önce bulunduğu yerin karakoluna giderek müsabaka süresince burada bulunmak zorundadır. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen veya yasaklı olmasına rağmen spor alanına girenlere üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 8., 10., 11., 13., 59., 123., 138. ve 140. maddelerine dayanılmış, mahkememizce de, 5. ve 38. maddeleri ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 20.6.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına **OYBİRLİĞİYLE** karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen Yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 3. Maddesi İle 3289 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 10. Maddesinde Yer Alan “Bu Kanunda Öngörülen Veya Özerk Federasyonlar Bünyesinde Bulunan Kurullarda” İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 3. maddesi ile 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek.10. maddesinde belirtilen hüküm uyarınca, maddede sayılan yargı mensubu hakim ve savcıların yasa da belirtilen kurullarda görev yapabilecekleri, yargı denetimine tabi idari eylem ve işlem tesis edebilecekleri, böyle bir durumun ise, idari eylem ve işlem tesis eden hakim ve savcıyı, tesis edilen idari eylem ve işlemin tarafı yapacağı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 11., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda; Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay Başkan ve üyeleri ile adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da belirtilen kurullar ile özerk federasyonların bünyesinde bulunan kurullarda görev alabilecekleri belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devletinin en önemli ögesi sayılan yargı bağımsızlığı, mahkemelerin bağımsızlığı üzerine kurulur. Hakimler de, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi esaslarına göre görevlerini yerine getirirler. Mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlerin görevlerinde bağımsız olmaları, birbirleriyle eş anlamlı, biri öbürünün nedeni ve doğal sayılacak ilkelere dir. Hakimlik güvencesi de bu hukuksal birleşkenin gereğidir.

Anayasa'nın 138. maddesinde “*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*”denilmektedir. Yargı bağımsızlığı da, yargının hiç bir organ ve makama bağlı olmadan, emir ve talimat almadan görevlerini özgür biçimde yerine getirebilmesidir. Yargı görevine ilişkin olarak Mahkemelere hiçbir telkin ve tavsiyede bulunulamaz ve genelge gönderilemez. Herhangi bir baskının yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı bağımsızlığından, yargının yalnızca yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı anlaşılmaz. Bu bağımsızlığın yürütme organı yanında yasama organı ile devlet ve toplumda etkili olan sosyal - ekonomik baskı grupları karşısında da gerçekleştirilmesi gerekir. Yasama, yürütme ya da öteki güçlerin denetimine bağlı ve etkisine açık olan “yargı” bağımsız olamaz.

Bağımsız yargı, insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesidir. Çünkü hukuk devleti, özünü yargının bağımsızlığında bulur.

Hakimlerin görevlerine ilişkin nesnel (objektif) bağımsızlık, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, bunun amacı adaletin her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektir. Bağımsızlık, hakim, çekinme ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir.

Hakimlik teminatı, hakimlerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik kurumların en önemlisidir. Hakimlerin bağımsızlığı, hakimlerin objektif bağımsızlığı olduğu halde, hakimlik teminatı hakimlerin kişisel bağımsızlığıdır. Hakimlik teminatı hakimlere tanınan bir ayrıcalık değil, toplum için kabul edilen ve hakimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur. Burada söz konusu olan, hakimin kişisel yararı olmayıp, kamunun yararadır.

Hakimlik teminatının amacı, bu görevi yürütenlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir.

İptali istenen Yasa'nın genel gerekçesinde, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile özerk federasyonların disiplin, ceza veya Tahkim Kurulunda hâkim ve savcılarının görev almalarının düşünüldüğü ve bir nevi yargı görevi üstlenen bu kurullarda hâkim ve savcılarının görev almalarına olanak sağlandığı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 140. maddesinde; hakimlerin ve savcılarının kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamayacakları, buna paralel olarak ta, 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu'nun 48. maddesinde, yalnızca meslekleri ile ilgili kimi çalışma ve faaliyetlere katılabilecekleri öngörülmüştür.

Hakim ve savcılarının meslekleri ile ilgili olmayan bu kurullarda görev alırken, bir yandan da yargılama faaliyetine devam etmeleri, ileride karşılarına çıkacak uyuşmazlıklarda, tarafsızlıklarına gölge düşürecek niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle; iptali istenen kural, Anayasa'nın 2., 11., 138. ve 140. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

B- Yasa'nın 18. Maddesi İle Değiştirilen 3813 Sayılı Kanun'un Ek 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 18. maddesiyle 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un Ek 1. maddesi değiştirilerek futbol federasyonu başkan ve üyelerinin seçilme şartları arasında “Yüksek okul mezunu olmak” şartının eklendiği, kamu yararı ve haklı neden bulunmaksızın yapılan bu düzenlemenin, “kanunların genelliği” ve “kanunların kamu yararına dayanması” ilkeleri ile bağdaştırılamayacağı, sadece özel çıkarlar için, ya da kişi yararı gözetilerek kural getirilmesinin Anayasa'nın 2., 10., 11., 13. ve 59. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kural Anayasa'nın 5. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İptali istenen kuralla Futbol Federasyonu başkanının seçilebilmesi için diğer şartlar yanında “yüksek okul mezunu olma” şartı da getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devletinin temel niteliği, tüm devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, tüm eylem ve işlemleri hukuka uygun olan ve yargı denetimine bağlı bulunan devlettir.

Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Buna göre, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, diğer bir anlatımla, yalnız özel çıkar veya belli kişiler için bir yasa kuralı konulamaz.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Madde gerekçesinde; “...Devlet aynı zamanda milletin huzurunu sağlamak ve fertlerini mutlu kılmak görevi ile de yükümlüdür. Devlet, ferdin hayat mücadelesini kolaylaştıracaktır. Ferdin, insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştirecektir.

Ferdin hayatında, temel hak ve özgürlüklerden olduğu gibi yararlanmasını engelleyen sebepleri ortadan kaldırmak, sosyal devletin görevidir.” denilmektedir.

Yasa koyucu iptali istenen kural ile, Yüksek okul mezunu olmayan kişileri Federasyon Başkanı olmaktan yoksun bırakmıştır. Hukuk devleti ilkesi, kişilerin demokratik hakları olan seçme ve seçilme haklarının önündeki görevin gerekleri ile bağdaşmayan engelleri kaldırmayı da içerir.

Bu nedenle; Federasyon Başkanı seçilebilmesi için yüksek okul mezunu olma şartı getirilmesi Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, 10., 11., 13. ve 59 . maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

C- Yasa'nın 22. Maddesi İle Değiştirilen 5149 Sayılı Kanun'un 18. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yapılan bu düzenleme ile “spor müsabakalarını seyirden men” cezası ile cezalandırılanların, bu cezaları süresince, müsabakanın başlamasından iki saat önce bulunduğu yerin karakoluna giderek müsabaka sonuna kadar burada kalmalarının öngörülmesine ilişkin kuralın, hangi spor dalında ve hangi kategoride olduğuna ilişkin hüküm taşıması nedeniyle “kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik” ve “ölçülülük” ilkelerine aykırı

olduğu ve bu nedenle hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, Anayasa'nın 2., 8., 11., 13. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kural ilgisi görülmesi nedeniyle, Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İptali istenen fıkra; hakkında idari makamlar veya yargı mercilerince müsabakalara giriş yasağı verilenlerin, spor müsabakasının başlamasından iki saat önce bulunduğu yerin karakoluna giderek müsabaka süresince burada bulunma zorunluluğu getirilmiş, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmüştür.

Hukuk devletinde, Yasa koyucunun Anayasa'nın açık kurallarıyla birlikte, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerde benimsenen ilkelerine uygun davranması gerekir. Kamu düzeninin korunması, güven ve huzuru bozan eylemlerin etkili bir biçimde önlenmesi için yasama organı, anayasal sınırlar içinde, değişik cezalar öngörebilir. Ceza alanında düzenleme yaparken, Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmamaları, suç sayılanların hangi tür ve ölçüde yaptırımlarla karşılanmaları gerektiği, yasa koyucunun görevleri arasında sayılmıştır.

Yasa koyucunun sporda şiddetin önlenmesi konusunda yasal düzenleme yapmasında herhangi bir sakınca yoktur. Türkiye, "Sportif Karşılaşmalarda ve Özellikle Futbol Maçlarında Seyircilerin Şiddet Gösterilerine ve Taşkınlıklarına Dair Avrupa Sözleşmesi"ni 25.9.1986 gününde imzalamış, 18.1.1990 tarihli 3608 sayılı Yasa ile Sözleşmenin onaylanması uygun bulunmuştur.

Anayasa'nın 38. maddesinin 10. fıkrasında; "*İdare, kişi hürriyetini kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.*" denilmektedir.

İptali istenilen kuralla, idarenin vermiş olduğu bir kararla kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım öngörülmekte ve müsabakanın yapıldığı yer ve hangi müsabakalar için uygulanacağı yönünde yasal bir açıklık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural; Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın; Anayasa'nın 8., 11., 13. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

28.4.2005 günlü, 5340 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 3. maddesiyle, 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 10'un "...bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda..."bölümü,

B- 18. maddesiyle değiştirilen 17.6.1992 günlü, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi,

C- 22. maddesiyle değiştirilen 28.4.2004 günlü, 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrası,

5.1.2006 günlü, E. 2005/55, K. 2006/4 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kuralların uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

5.1.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

28.4.2005 günlü, 5340 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un;

A- 3. maddesiyle 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 10'un “... bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda ...” bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 18. maddesiyle değiştirilen 17.6.1992 günlü, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 22. maddesiyle değiştirilen 28.4.2004 günlü, 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.1.2006 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

28.4.2005 günlü, 5340 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen ek 10. maddede, Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay Başkan ve Üyeleri ile adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile özerk federasyonlar tarafından organize edilen sportif faaliyetlerde, bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda görev alabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 140. maddesinin beşinci fıkrasında, hâkimlerin ve savcılarının, Kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamayacakları belirtilmiştir. Bu kural uyarınca, hâkim ve savcılara yasa ile olmak koşuluyla kimi görevler verilebileceği ve konunun yasama organının takdiri içinde bulunduğu açıktır. Yasa koyucunun ise, ancak hâkim ve savcılarının deneyimlerinin katkı sağlayacağını düşündüğü görevler için bu yola başvurabileceği kuşkusuzdur.

Dava konusu kuralda belirtilen kurullarda görev alma, hâkim ve savcılara bir zorunluluk olarak getirilmemiş, isteğe bağlı kılınmıştır. Söz konusu kurulların tasarrufları dava konusu edildiğinde de yargıçların davadan çekilme hakları bulunduğundan, bu durumun mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi yönünden Anayasal bir sakınca yaratacağı ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

28.04.2005 günlü ve 5340 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesi ile 3289 Sayılı Kanuna Eklenen Ek Madde 10'da Yer Alan “*bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda*” ibaresinin uygunluk denetimi.

Ek Madde10'da; Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay Başkan ve üyeleri ile adli ve idari yargı hakim ve savcılarının, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile özerk federasyonlar tarafından organize edilen sportif faaliyetlerde, bu Kanunda öngörülen veya özerk federasyonlar bünyesinde bulunan kurullarda görev alabilecekleri öngörülmüştür.

Anayasa'nın 140. maddesinin beşinci fıkrasında “*Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar*” denilmektedir.

Buna göre, hakim ve savcılar kanunda belirtilmek koşulu ile resmi ve özel görev alabilecekleri anayasa koyucu tarafından kabul edilmiştir. Anayasa koyucu böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duymasaydı, Anayasa'nın 146. maddesinin son fıkrası ile Anayasa Mahkemesi üyeleri için getirdiği sınırlama gibi bir düzenlemeyi hakim ve savcılar için de getirebilirdi. Böyle bir sınırlama getirilmediğine göre hakim ve savcılar kanunda belirtilen görevleri almaları Anayasa uygun olacaktır. Nitekim, 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu'nun 48. maddesinde “*...Hakim ve savcılar, kanunlarda belirtilenlerden başka resmi ve özel hiçbir görev alamazlar...*” kuralına yer vermek suretiyle 2802 sayılı Kanun'dan başka kanunlarla da görev verilebileceği kabul edilmiştir. Kanunlarla belirlenecek resmi ve özel görevlerin tayini ise yasa koyucunun temel unsurlarından olan yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hakim yansızlığı, teminatı ve bağımsızlığı ilkelerini içeren, Anayasal düzenlemeleri gözeticeği açıktır.

Bu açıklamalar ışığında iptali istenilen kural incelendiğinde, öncelikle kanunla düzenlenmiş olması, ikinci olarak da sportif faaliyetlerle ilgili kurullarda geçici olarak görev verilmesinin ve anılan kurullarda görev yapmanın, yapılan görevin niteliği de gözetildiğinde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hakim yansızlığı, güvencesi ve bağımsızlığı ilkeleriyle çatışan bir yönünün bulunmaması karşısında, kuralın Anayasa'ya uygun olduğu ve iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2- 18. maddesi ile değiştirilen 3813 Sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “*Yüksek okul mezunu olmak*” şartının uygunluk denetimi, 3813 Sayılı

Kanun'un Ek madde 1'de Türkiye Futbol Federasyonunun başkan ve yönetim kurulu üyelerinin seçilme şartları düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile diğer şartların yanı sıra yüksek okul mezunu olmak da seçilebilmenin koşulu haline gelmiştir.

Anayasa'nın 59. maddesinde “ *Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder. Devlet başarılı sporcuyu korur*” demek suretiyle sporun geliştirilmesi için alınacak tedbir, teşvik ve korumaya ilişkin düzenlemelerin yasa koyucu tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. Buna göre, yasa koyucu, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmamak, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamamak koşulu ile sporun geliştirilmesi için her türlü düzenlemeyi yapabilecektir.

3813 Sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan yüksek okul mezunlarının, belli konuda eğitim alan ve aldıkları eğitimin gereği olarak da nitelik bakımından almayanlara göre tercih edilmesi gereken kişiler olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Eğitimin her konuda olduğu gibi sporda da önemli bir yerinin bulunduğu ret edilemez. Yürütülecek olan görevin ve üstlenilecek olan sorumluluğun önem ve özellikleri ile eğitim alan kişilerin niteliklerini gözetken yasa koyucunun, getirdiği yüksek okul mezunu olma koşulu ile amacının sporu geliştirmek olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Başkaca yoruma olanak vermeyen bu koşul, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmamış ve bu hak ve özgürlükleri ölçüsüzce de sınırlandırmamıştır.

Diğer yandan asıl maddesindeki düzenlemelere uygunluğu kabul edilen kural, hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı gibi karşılaştırma olanağı bulunmadığı için eşitlik ilkesine de aykırı değildir. Böylece sözü edilen kuralın Anayasa'ya uygun olduğu ve iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle iptale ilişkin aksi yönünde oluşan çoğunluk kararlarına katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

5340 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değiştirilen 3813 sayılı Yasa'nın Ek 1. maddesi ile, Futbol Federasyonu Genel Kurulu tarafından seçilen organların, başkan ve üyelerinin seçilme şartları yeniden düzenlenmiş, bu şartlar arasına önceki düzenlemede yer almayan ve iptali istenilen “*yüksek okul mezunu olmak*” şartı eklenmiş, maddenin son fıkrasında ise Federasyon kurullarında görev alan üyelerden bu şartın aranmayacağı öngörülmüştür.

Bu tür görevlere seçilecek kişilerde belli nitelikler aranmasında ve bu nitelikler arasında öğrenim şartına yer verilmesinde kamu yararı bulunduğu açıktır. İptali istenilen kuralın belirli kişiler lehine veya aleyhine yasalaştırıldığını gösteren bir kanıt bulunmadığına göre, düzenlemenin adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmediği söylenemez.

Türkiye Futbol Federasyonu Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'ne bağlı olmayıp, kendi yasası olan özerk bir federasyondur. Burada belirlenen görevlere seçilecek kişilerde, yasakoyucunun, anılan federasyonun niteliğini gözeterek ve eğitim düzeyini yükseltmek amacıyla öğrenim şartını yüksek okul olarak belirlemesi takdir alanı içindedir. Seçme ve seçilme hakkına dayanılarak bu alana müdahale edilmesi yerindelik denetimi niteliğinde olur. Yerindelik denetimine ise, anayasa yargısında yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, bu kurala ilişkin iptal isteminin reddi gerektiği görüş ve düşüncesinde olduğum için aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

A. Necmi ÖZLER

AZLIK OYU

Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında hâkim ve savcılarının nitelik ve özlük işlerinin kanunla düzenleneceği; beşinci fıkrasında hâkim ve savcılarının kanunda belirtilenlerden başka resmi ve özel hiçbir görev alamayacakları kuralı öngörülmüştür.

Üçüncü fıkra söz edilen kanunun hâkim ve savcılarla ilgili özel yasa olduğu açıktır.

Beşinci fıkradaki görev sınırlamasıyla ilgili yasa kavramı ise, yalnızca üçüncü fıkranın öngördüğü kanun ile sınırlandırılmamalıdır. Çünkü beşinci fıkra, üçüncü fıkraya yollama yapmadan, genel anlamıyla “kanun”dan söz etmiştir. Herhangi bir yasa, kuşku yok ki amaçlanan ve vurgulanan “kanun” kavramının kapsamı içindedir. Anayasa; hâkim ve savcılara ancak yasa dışında bir görev verilmesini yasaklamaktadır. Hâkim ve savcılara görevlerinin önem ve niteliğiyle çelişmeyecek işlevlerin yasayla verilmesi olanaklıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 59. maddesinde vurgulanan sporun kitlelere yayılması yolundaki öngörünün, sporun eylemsel özendirilmesi yanında, sporu düzenleyen birimler dışından da sporla ilgili yönlendirici kurallara nitelikli katılımları amaçladığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, 5340 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle 3289 sayılı Yasa'ya eklenen 10. maddenin davaya konu kuralın iptaline ilişkin karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

KARŞIOY YAZISI

Futbol Federasyonu Genel Kurulu tarafından Federasyon Başkanı olarak seçilebilmek için yüksek okul mezunu olmak şartını getiren 3813 sayılı Kanun'un değiştirilen Ek 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki çoğunluk görüşüne aşağıdaki nedenlerle katılmamaktayım:

İngiltere'de doğan bir spor dalı olan futbol, geçtiğimiz yüzyıl içerisinde gelişerek tüm dünyaya yayılmış, günümüzdeki iletişim teknolojilerinin ve medya olanaklarının da katkısıyla, on bir kişilik iki takım tarafından oynanan bir spor müsabakası olmanın çok ötesinde, dünyada her ülkede milyarlarca kişinin ilgi duyduğu, global bir olgu hüviyetini kazanmıştır. Bugün dünyada futbol sporu ve buna bağlı sektörlerin yıllık cirosunun asgari bir hesapla 60-70 milyar dolar olduğu tahmin edilmektedir. Bu meblağlar, her ülkenin ayrıntılı yasalarıyla düzenlendiği ve uluslararası pek çok sözleşmenin de konusunu oluşturan, silah ticareti gibi yasal, uyuşturucu ticareti ve insan kaçaklığı gibi yasa dışı sektörlerle ancak kıyaslanabilecek ve ülkelerin kamu düzeni yönünden ilgisiz kalamayacakları rakamlardır.

Futbolun, gerek ülke içinde şehirler ve yöreler arasındaki ilişkilerde, gerek uluslararası ilişkilerde bazen dostluk ve kardeşlik açısından olumlu, kimi zaman da sorun ve gerilim yaratıcı olaylara yol açtığı, bu nedenle de kamu düzeni, güvenlik ve hatta siyaset alanı ile çoğu kez kesiştiği bilenen bir gerçektir.

Tüm bu nedenlerle, yasa koyucunun futbolla ilgili düzenlemeleri yaparken Anayasal sınırlar içinde en geniş takdir alanına sahip olmasında kamu yararı bulunmaktadır. Buna göre, Futbol Federasyonu başkanının yüksek okul mezunu olmasını öngören düzenlemeler yapmak, yasa koyucunun takdir alanı içerisinde.

Belirli görevlere seçilebilmenin belirli niteliklere sahip olma koşuluna bağlanmasında da Anayasa'ya herhangi bir aykırılık görmemekteyim. Anayasa'nın öngördüğü seçilme hakkının, hiçbir nitelik ve koşul aranmaksızın herkesin her göreve gelebilmesi şeklinde anlaşılmasına olanak bulunmamaktadır. Aksine, bizzat Anayasa, Cumhurbaşkanlığı, milletvekilliği gibi görevlere seçilebilmenin koşullarını belirlemiş, kamu hizmetlerine girişte görevin gerektirdiği niteliklerin aranmasını öngörmüştür. Bu nedenle, iptali istenen kuralın, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırılığından söz edilemez. İptal isteminin reddi gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT