

"...

#### **Başvuru kararındaki gerekçe**

*“5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 32’inci maddesinin (d) bendinin birinci cümlesi aynen şöyledir: “Derneğe ait tutulması gereken defter veya kayıtları tutmayan veya tasdiksiz defter tutan dernek yöneticileri üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”*

*Söz konusu madde, 23.01.2008 tarihli düzenleme ile yürürlüğe girmiştir. İlgili maddenin değişiklikten önceki hali şöyledir: “Derneğe ait tutulması gereken defter veya kayıtları tutmayan dernek yöneticileri beşyüzmilyon lira idari para cezası ile cezalandırılır”.*

*Görüldüğü üzere maddenin önceki halinde isnat edilen suç konusu eylemin karşılığı idari para cezası iken, 2008 yılında yapılan değişiklikle aynı eylem hapis veya adli para cezasına dönüştürülmüştür. 2008 yılında yapılan düzenleme ile, tasdiksiz defter tutmanın yaptırımı, kabahat olmaktan çıkarılarak suç kapsamına alınarak ağırlaştırılmıştır. Adli para cezasının ödenmemesi, verilen cezanın hapis cezasına dönüşmesine, dolayısıyla özgürlüğü kısıtlayıcı sonuçlara yol açabilmektedir. Anayasa’nın öngördüğü temel ve vazgeçilmez bir hakkın kullanılması sırasında, bu hakkı kullananlar, her hangi bir suç işleme kastı olmaksızın sırf dikkatsizlik veya ihmalden kaynaklanmış olsa bile gerçekte “kabahat” sayılması gereken eylemleri nedeniyle, hapse girme olasılığı ile karşı karşıya kalabileceklerdir. Bu ise suç ile buna verilen ceza arasında bir orantısızlık demektir.*

#### **ANAYASA MADDE 10**

*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

*(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 12/9/20105982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.*

*(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.*

*Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. (\*)*

#### **ANAYASA MADDE 13**

*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*

*Mahkememiz, Dernekler Kanunu 32/d bendinin özellikle Anayasa'nın 13. maddesinin atfı yaptığı ilkelere aykırılığının açık ve net olduğu kanaatindedir. Örgütlenme özgürlüğü ve hakkı modern ve demokratik toplumun en vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerinden biridir. Dolayısıyla bu hakkın sınırlandırılmasında 13. maddenin atfı yaptığı demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gerekleri ölçümüz olmalıdır. Kabul edelim ki Dernekler Kanunu 32/d bendindeki düzenleme halkın örgütlenmesinden çekinen, bir yerde sivil alandaki toplumsal örgütlenmeyi tehlikeli ve engellenmesi gereken bir girişim olarak gören bir zihniyetin ürünüdür. Vatandaşlarımızın herhangi bir derneğin yönetiminde bulundukları ve bazı idari işlemleri usulüne uygun yapmadıkları için hapis cezası ile karşılaşma riski altında bulunmaları o hakkın kullanılmasının önünde büyük bir engeldir. Üstelik bu yaptırım sadece dernek başkanı veya derneğin sorumlu kıldığı kişi için değil bütün yönetim kurulu üyeleri için söz konusudur. Şüphesiz ki bu alanda belli düzenlemeler getirilebilir ancak bu hapis cezası değil örneğin maddenin önceki halinde olduğu gibi özellikle sorumlu olan kişi hakkında idari yaptırım şeklinde olabilir.*

*ANAYASA MADDE 33. :(Değişik: 3/10/2001-4709/12 md.)*

*Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.*

*Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.*

*Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.*

*Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.*

*Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.*

*Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.*

*Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.*

*Dernekler Kanunu 32/d bendindeki düzenleme modern ve demokratik bir toplum için vazgeçilmez temel bir hak olan Anayasa'nın 33. maddesinde formüle edilen örgütlenme ve dernek kurma özgürlüğü açısından bu temel hakkın kullanımını zorlaştırıcı ve caydırıcı bir düzenlemedir. Her hangi bir Türk vatandaşı hapis cezası riski bulunan bir durumda bırakın bir derneğin yöneticisi olmasını o derneğin önünden dahi geçmez. Bu dediğimiz hususu, halkın örgütlenme çabaları karşısında devletimizin geleneksel refleksi ve bu refleksin örnekleriyle dolu olan devletin tarihiyle birlikte düşünersek demek istediğimiz daha iyi anlaşılır.*

*ARZ VE TALEP :*

*Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, Mahkememizin 2014/124 esas sayılı dosyasında yapılan yargılamada; Dernekler Kanunu'nun 32'inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin, "derneğe ait tutulması gereken defter veya kayıtları tutmayan veya tasdiksiz defter tutan dernek yöneticileri üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır" hükmünün, öncelikle Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki "Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine", Anayasa'nın 33'üncü maddesindeki "dernek kurma hürriyetine" ve 10'uncu maddesindeki "Kanun Önünde Eşitlik" ilkelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi Yüksek Mahkemenizden arz ve talep olunur." "*