

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas No.:1963/128**

**Karar No.:1964/8**

**Karar tarihi:28/1/1964**

**Resmi Gazete tarih/sayı:17.4.1964/11685**

Davacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu

Dâvanın konusu : 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3038 sayılı kanunla değiştirilen 143 üncü maddesinin Anayasa'nın 29 uncu maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk inceleme sonunda, dilekçeyi; Adalet Partisi Millet Meclisi ve Senato grupları adına imza etmiş bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in Grup Başkanı veya vekili olduklarını belirten onanlı belge dosya içinde bulunmadığından bu eksiklik, tamamlattırılmasına karar verilmiş ve yapılan tebligat üzerine de süresi içinde tamamlandığı anlaşılmış olmakla, işin esasının incelenmesine 15/4/1963 gününde karara verilerek düzenlenen rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun ve dayanılan Anayasa maddeleri ile gerekçeleri ve Meclis Görüşme Tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

1/3/1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ve önce 2275, sonradan 3038 sayılı kanunlarla değiştirilmiş olan 143 üncü maddesi şöyledir :

Madde 143- Hükümetin müsaadesi olmaksızın beynelmilel mahiyeti hazi olan veya kökü memleket dışında bulunan cemiyetleri veya müesseseleri veya bunların şubelerini memleket dahilinde tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya şevki idare eden kimse onbeş günden altı aya kadar hapis ve beşyüz liradan iki bin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Müsaade, sahte veya noksan beyanat ile alınmış ise faili bir seneden beş seneye kadar hapis ve bin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılır.

Müsaade alınmaksızın teşkil edilmiş olan böyle bir cemiyete veya müesseseye veya bunların şubelerine memleket dahilinde iştirak eden kimse yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Memleket dışındaki cemiyet ve müesseselere hükümetin müsaadesi olmaksızın iştirak eden memleket dahilinde mukim vatandaşa da aynı ceza verilir.

Dilekçede bu maddenin Anayasa'ya aykırılığı, şu gerekçeye dayandırılmaktadır :

(Kanunun 143 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre memleket dışındaki cemiyet ve müesseselere Hükümetin müsaadesi olmaksızın iştirak eden memleket dahilinde mukim vatandaşın cezalandırılması icap etmektedir. "Dernek Kurma Hakkı" nın lüzumsuz bir tahdidini tazammun eden bu hüküm antidemokratiktir. Yabancı memleketlerdeki ilim derneklerine girmek hususunda dahi Bakanlar Kurulunun kararına ihtiyaç gösteren bu hükmün esasen faydası da mutasavver değildir.

**Esas No.:1963/128**  
**Karar No.:1964/8**

Mezkûr maddenin diğerk fıkralarında işaret edilen cemiyetlere ait hükümlere gelince : Esasen bu hükümlere ihtiyaç yoktur. Zira zararlı cemiyet ve teşekküller için esasen 141. ve 142 nci madde hükümleri, çok ağır müeyyideler vazetmiş olduğundan 143 üncü maddenin ipkasına lüzum yoktur. Bu itibarla 143 üncü maddenin ilgası isabetli olacaktır.

Bu madde Anayasa'nın 29 uncu maddesine aykırı olduğundan...) Bu gerekçede iptal sebebi olmak üzere;

a- Maddenin dördüncü fıkrasının, dernek kurma hakkını lüzum olmaksızın sınırladığından, antidemokratik olduğu ve yararlı olduğunun düşünülemediği;

b- Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142 nci maddelerinde daha ağır müeyyideler olduğundan maddenin diğerk fıkralarındaki hükümlere ihtiyaç olmadığı;

c- Nihayet maddenin Anayasa'nın 29 uncu maddesine aykırı olduğu, ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin kanunların denetlenmesi konusundaki görevi, usulüne uygun olarak açılan dâva ve yapılan itiraz üzerine, kanunlardaki hükümleri, Anayasa'nın hükümleri karşısında inceleyerek Anayasa'ya aykırı görülenlerin iptaline karar vermektan ibaret olduğundan ve yukarıda (a) ve (b) bentlerinde özetlenen hususlar ise Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırılık iddia ve isbatını kapsamadığından incelemenin sadece (c) fıkrasında ileri sürülen konu üzerinde yapılması gerekmiştir.

Bu fıkrada dâvaya dayanak olarak ileri sürüldüğü belirtilen Anayasanın 29 uncu maddesinde ise; (Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu düzeni veya genel ahlâkı korumak için kanunla sınırlanabilir) denilmektedir.

Görülüyor ki dernek kurma hakkı sınırsız olmayıp bu maddede gösterilen amaçlarla bu hakkın sınırlanabileceğini Anayasa kabul etmiş bulunmaktadır. O halde önce Anayasa'da bu amaçları anlatmak için kullanılan terimlerin anlamlarının belli edilmesi gerekmektedir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca bu madde için şu gerekçe ileri sürülmüştür :

(Eski Anayasamızın 70 nci maddesinde de zikredilen dernek hakkı, bütün modern Anayasalarda yer almaktadır. Bu hürriyetin kanun koyucu tarafından sınırlanmasında gözönünde tutulacak gaye olarak kaydedilen "Kamu düzeni" ve "Genel ahlâk" esasları da Anayasalarda sık sık rastlanan formülü teşkil etmektedir. Bu esaslara aykırı olarak kurulmuş olan dernekler, Medenî Kanunumuza göre dahi kapatılmak gerekir).

Görüldüğü gibi maddenin gerekçesi; önceden izin almaksızın dernek kurma hakkının sınırı olarak gösterilmiş bulunan (Kamu düzeni) ve (Genel ahlâk) terimlerinin anlamları konusunda bir açıklık getirmemekte, maddenin Temsilciler Meclisindeki görüşmelerinde de bu noktalara ışık tutacak açıklamalara rastlanmamaktadır.

Ancak Anayasa'nın 11 inci maddesinin gerekçesinde; maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmamak şartıyla sınırlanmalarına cevaz veren ve aynı zamanda kanun koyucunun bu konudaki yetkisinin de sınırını teşkil eden; kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebepler ve bu sebepleri değırlendirmede tutulan ölçüler konusunda (Anayasa Mahkemesince gözönünde bulundurularak herhangi bir tahdidin Anayasa'ya aykırı olup olmadığına karar verilecektir. Eğer sınırlama bir temel hak ve hürriyet veya dokunulmazlığın cevherini tahrir ediyorsa, Anayasa'ya aykırılığı dolayısıyla hükümsüz sayılacaktır) denildiğinden Anayasa ile tanınmış olan hak ve hürriyetlerin kanun koyucu tarafından bu sebeplerle sınırlanması halinde, mahkememizin öncelikle olayda bu sebeplerin var olup

olmadığını ve varsa sınırlamanın, hürriyetin özünü zedeleyip zedelediğini belli etmesi gerekmektedir.

Keza 11 inci maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında da bu terimler üzerinde açıklamada bulunulmamış olmakla birlikte Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, maddenin ikinci fıkrasında yer alan (Hürriyetlerin Özü) teriminin tarif edilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda: (Buna imkân yoktur. Bu öz, her hürriyet, her temel hak için ayrı ayrıdır. Belli bir hürriyetin özünün, belli bir sınırlama sonucunda yok edildiğini, mahkemeler, efkârı umumiye yani o memleketin hukuk anlayışı ve zihniyeti tesbit eder. Nihayet Anayasa Mahkemesi de, buna şekil verir. Bir hürriyetin özünün ne olduğunu, demokratik hukuk devletinin hukukçuları, o devletin hâkimleri elbette fark eder). Suretinde açıklama yapılmıştır. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 3 Sahife : 57)

Şu duruma göre (Hürriyetlerin özü) konusunda olduğu gibi gerek Anayasa'nın 11 inci maddesinde gerekse diğer maddelerinde ve bu arada dâvaya dayanak tutulan 29 uncu maddesinde sözü geçen (Genel ahlâk ve kamu düzeni) terimlerinin niteliklerinin de demokratik hukuk devletine temel olan hukuk kuralları içinde kalınmak suretiyle belli edilmesi gerekmektedir :

Anayasa'nın 29 uncu maddesiyle temel haklar arasına alınmış bulunan (Önceden izin almaksızın dernek kurma) hakkına sınır olmak üzere aynı maddenin ikinci fıkrasına konulmuş bulunan (Genel ahlâk) deyimini, belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlâk kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılabilir bir anlam taşımaktadır. Şu halde Anayasamız kanun koyucuya genel ahlâkı korumak amacıyla (Önceden izin almaksızın dernek kurmak) hakkına sınırlar çizilebilir yetkisini tanımış bulunmaktadır.

Aynı suretle, bu konuda bir diğer sınır olmak üzere kabul edilmiş bulunan (Kamu düzeni) deyimini ise, belli edilmesi daha güç bir anlamı kapsamaktadır.

Nitekim yerli ve yabancı bir çok hukuk eserlerinde, çeşitli alanlardaki kişi haklarını sınırlayan bu terim sık sık görülmekte, fakat tarifine pek az rastlanmaktadır. Yapılan açıklamalarda ise, bunun tarifinin güç olduğu kabul edildikten sonra çeşitli açılardan izahına çalışıldığı görülmektedir. Bu suretle yapılmış olan tariflerin incelenmesi sonucunda (Kamu düzeni) deyiminin; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır.

Nitekim bu madde ile ilgili olmamakla birlikte Anayasa'nın bir diğer maddesinde sözü edilen (Kamu düzeni) deyiminden neyin kastedildiği konusunda Temsilciler Meclisinde geçen görüşmeler de bu yönde cereyan etmiş bulunmaktadır.

Gerçekten Anayasa'nın 15 inci maddesinde yer alan ve (Kamu düzeni) nin gerektirdiği hallerde, hâkim kararı olmadan, kanunla yetkili kılınan merciin emri ile kişilerin üstlerinin, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranabileceğine cevaz veren hükmün Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında, Anayasa Komisyonu Sözcüsü tarafından, bir kısım temsilcilerin görüşlerine verilen cevaplarda, (Kamu düzeni) deyiminden anlaşılması gereken hususları göstermek üzere şu fikirlerin ileri sürüldüğü görülmektedir :

(..... Kamu düzeninin gerektirdiği acele hallerde hâkim kararı olmayabilir. Doğrudan doğruya memleketin emniyeti ile ilgili bir hâl olabilir. Hâkim kararı alınıncaya kadar iş işten geçer.

..... Meselâ gümrüklerde yolcuların üzeri aranabilecektir. Bunun için hâkim kararı icap etmez

**Esas No.:1963/128**  
**Karar No.:1964/8**

..... Sıhhi sebepler dolayısıyla müfettişler arama yapabilir. Emniyet tedbirleri için madenlerde arama yapılabilir. Maliye Müfettişleri ticari defterler üzerinde tetkikat yapabilirler. Fabrikalarda emniyet tedbirleri alınıp alınmadığı araştırılabilir. Bir çok yerlerde patlayıcı maddeler üzerinde teftişlerde kanun muayyen mercilere selâhiyet verebilir. Bütün bunlar için hâkim kararı almaya imkân yoktur.

Fert hürriyetlerinin sağlandığı bir Türkiye yaratmak baş amaçtır. Fakat bu gayeye giderken iktidarın, memleket emniyeti için zaruri tedbirleri almasını imkânsız hale getiremeyiz. O zaman başka istikamette yine huzursuzluk yaratmış oluruz. Hürriyet, amma memleketin emniyetini sağlayabilen bir nizam içinde hürriyet. Hedef budur ve bundan sonraki maddeler de hep bu yolda düzenlenmiştir) (Temsilciler Meclisi Tutanak dergisi Cilt: 3 sahife : 71 ve 73)

Görülüyorki Anayasa Komisyonu sözcüsü de kamu düzeni deyimi, ile, ilk bakışta doğrudan doğruya bir ilgisi görülmiyen bir çok konularla birlikte ve memleket güveni de dâhil olmak üzere toplumun her alanda düzenini sağlayan kuralların hedef tutulduğunu belirterek bu kuralların bozulması halinde kamu düzeni de bozulacağından bunların korunması için kişi hürriyetlerinde gerekli sınırlama yapılmasının caiz olduğunu savunmuş ve Anayasa Koyucusu da bu düşüncelerin ışığı altında söz konusu hükümleri kabul etmiştir.

Türk Hukuk Lügati ise kamu düzeni (Âmme nizamı) deyimine :

(Bir memlekette âmme hizmetlerinin iyi yapılmasını, Devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzuru ve ahlâk kaidelerine uygunluğu temine yaran müessese ve kaidelerin hepsi) diye mâna vermektedir.

Bu açıklamaların ışığı altında Anayasa'nın 29 uncu maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenilen Türk Ceza Kanununun 143 üncü maddesini inceleyelim :

Madde; uluslararası nitelikte olan veya kökü memleket dışında bulunan dernekleri veya kurumları veya bunların şubelerini memleket içinde tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare etmeyi ve memlekette oturan vatandaşların yurt dışındaki dernek ve kurumlara katılmalarını Hükümetin müsaadesine bağlamakta, müsaadesiz olarak bu işleri yapanlarla, memleket içinde müsaade alınmadan kurulmuş olan bu çeşit dernek ve kurumlara veya bunların şubelerine memleket içinde katılanları da cezalandırmaktadır.

Bu durumda maddenin, (Önceden izin almaksızın dernek kurma) konusunda bir kısıtlama yaptığı, belirtilen nitelikteki derneklerin kurulmasına ve kurulmuş derneklere üye olunmasına bir sınır çizdiği meydandadır.

Ancak bu sınırlamanın sebepleri nelerdir'

Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki 3038 sayılı kanuna ilişkin gerekçenin, 143 üncü madde ile ilgili bulunan bölümünde :

(Beynelmilel mahiyeti haiz cemiyetlerin Hükümetin malûmatı ve murakabesi haricinde faaliyette bulunması, memleketin selâmeti için tehlikeli olabileceği düşünülerek bu gibi cemiyetlerin teşekkülü Hükümetin müsaadesine tabi tutulmuştur) denilmektedir.

Hükümet tasarısı, ilmî veya insanî nitelikte olan dernekleri müsaade alma zorunluğu dışında bırakmakta iken konuyu inceleyen Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu; Hükümetin, izin vermek için takdir hakkını kullanırken derneklerin bu niteliklerini gözönünde tutacağı gerekçesiyle böyle bir istisnaya lüzum görmiyerek maddeyi şimdiki hali ile kabul edip Büyük Millet Meclisine sunmuş ve madde bu şekilde kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

**Esas No.:1963/128**

**Karar No.:1964/8**

Bu gerekçelerde belirtilen kaygıların şu düşüncelerden doğduğu anlaşılmaktadır :

Kökü dışarıda olan derneklerin kurulmalarının izne bağlı tutulmaması halinde memleketin düzeni için zararlı dış faaliyetlerin yurt içinde kolaylıkla yayılmalarına yer verilmiş olur. Böylece Türkiye'nin siyasal yapısını bozmak, Türk Ulusunu veya yurt bütünlüğünü parçalamak amacıyla memleket dışında kurulmuş olan dernek ve kurumların, hatta ilmî veya insanî görüşler altında sosyal veya siyasal varlığımızı sarsmak konusunda çaba gösteren ideolojilerin tam bir serbestlik içinde yurdumuza sızması mümkün olabilir.

Bunun gibi, memlekette oturan vatandaşların yurt dışındaki derneklere Hükümetin izni dışında katılmaları halinde de aynı zararlı sonuçlar meydana gelebilir. Zira bu takdirde de, memleket zararına çaba göstermek amacıyla dışarda kurulmuş bulunan dernek ve kurumların, üye adı altında yurt içine yerleştireceği elemanları ve bazan da ilk bakışta zararsız, hatta faydalı olduğu duygusunu veren dış görüşlerine samimi olarak aldanıp üye yazılacak kimselerin aracılığı ile memleket içinde çalışma ortamı kurabilmeleri kolaylaştırılmış olur.

Bu faaliyetlerden Hükümetin haberi olup da gerekli tetbirleri alıncaya kadar geçecek süre içinde memleket zarar görebilir.

Bu bakımlardan söz konusu 143 üncü maddenin hedefinin, bu gibi derneklerin kimlikleri hakkında önceden inceleme yaparak müsaade verip vermemek hususunu geniş imkânlarla sahip olan Hükümetin takdirine bağlı tutmak ve aynı zamanda Hükümetin bilgisi altında işe başlayacak bu gibi derneklerin veya yabancı memleketteki derneklere yurt içinden üye olanların çalışmalarını önemle izleyip denetliyerek zararlı yönlere yönelmelerini önleme imkânını Hükümete vermek olduğu görülmektedir.

Konunun özelliği bakımından bu düşüncelerin, yukarıda çeşitli yönleriyle açıklanmış bulunan (Kamu düzeni) deyiminin gereklerine uygun bulunduğu ve söz konusu 143 üncü maddenin yaptığı sınırlamanın da (Kamu düzeni) deyiminin gerektirdiği bir sınırlama olduğu şüphesizdir.

Her ne kadar bu madde ile Hükümete verilen takdir hakkı, ilk bakışta sınırsız ve uygulamada keyfiliğe elverişli bir nitelikte görülebilirse de aslında bu hak memleket düzeninin ve güvenliğinin gerekleriyle sınırlıdır.

Anayasa'ya göre idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı organlarının denetimi altında bulunduğundan, Hükümetin takdir hakkını, yerinde kullanıp kullanmadığı, keyfiliğe kaçıp kaçmadığı ilgilililerin başvurusu üzerine yargı mercilerince karara bağlanabilir.

Görülüyor ki maddenin keyfi surette ve hukuk dışı bir uygulama görmesine hukuk düzenimiz elverişli olmadığından böyle bir kaygıya da yer bulunmamaktadır.

Öte yandan maddenin üçüncü fıkrasının müsaade alınmadan yurt içinde kurulmuş bulunan bu çeşit dernek ve kurumlara, memlekette oturan vatandaşlardan girecek olanları cezalandıran hükmü de, yukarıda açıklanan birinci fıkra hükmünün bir müeyyidesi olması itibarıyla o hükme yer veren esas ve prensiplerin sınırları içerisinde bulunmaktadır.

Bu bakımdan Türk Ceza Kanununun 143 üncü maddesiyle konulmuş bulunan sınırlamada, Anayasa'nın 29 uncu maddesine aykırılık yoktur.

Sınırlamanın, dernek kurma hakkının özünü zedeleyip zedelediğine gelince :

Yukarıda belirtildiği üzere söz konusu 143 üncü madde, genel olarak, dernek kurma hakkını veya mevcut derneklere üye olmayı önceden izin almaya bağlı tutmayı sadece kökü yurt dışında

**Esas No.:1963/128**

**Karar No.:1964/8**

olan derneklerin, çeşitli şekillerde memleketimizde teşkilâtlanıp çalışmalarını veya yurttan oturan vatandaşların bu çeşit derneklere üye olmalarını izne bağlı tutmakta olduğundan (Önceden izin almaksızın dernek kurmak) hakkının özünü zedelememekte ve bu suretle Anayasa'nın 11 inci maddesinin ikinci fıkrasına da aykırı bulunmamaktadır.

Sonuç :

Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 11/6/1963 günlü ve 3038 sayılı kanunla değişik 143 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine, Başkan Sûnuhi Arsan, Üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioglu ve A. Şeref Hocaoglu'nun muhalefetleriyle ve oy çokluğu ile 28/1/1964 gününde karar verildi.

Başkan Sûnuhi Arsan	Üye Rifat Göksu	Üye İsmail Hakkı Ülkmen
Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioglu
Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Avni Givda
Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen

### **MUHALEFET ŞERHİ**

Anayasa'nın 29 uncu maddesi (Dernek kurma hakkı) kenar başlığını taşımaktadır. Bu başlık, 29 uncu madde ile vatandaşlara tanınan hakkın çoğunluk kararında ifade edildiği veçhile (Önceden izin almadan dernek kurma hakkı) değil, sadece (Dernek kurma hakkı) olduğunu gösterir ve bu hak

**Esas No.:1963/128**

**Karar No.:1964/8**

önceden izin almaya bağlı olmadan kullanılacaktır. Öte yandan bu hak Anayasa'da memleket içi veya dışı şeklinde bir ayırımı bağlanmamış olduğundan millî ve milletlerarası derneklerin hepsini kapsamına alır. Bundan başka dernek kurma hakkı, evleviyetle, kurulmuş olan derneklere üye olma hakkını da kapsar.

Anayasa koruyucusu, bu hakkın ancak genel ahlâkı ve millî güvenliği korumak amaçları ile sınırlandırılmasını öngörmüştür. Şu halde kanun koyucu, bu cevaza dayanarak, genel ahlâkı ve millî güvenliği korumak üzere belli edeceği amaçlarla dernek kurulmasını yasaklayabilir. Bu takdirde genel, objektif bir hukuk kuralı sevk etmiş olduğu kabul edilebilir. Derneğin güttüğü amacı dikkate almaksızın münhasıran kuruluş yerini ve derneğin millî veya milletlerarası mahiyette bulunmasını nazara alarak bir yasaklama koyarsa, bu yasaklama, bir sınırlama niteliği değil, dernek kurma hürriyetinin özünü yok eden bir tasarruf teşkil eder. Bu takdirde ise Anayasa'nın 11 inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı, Anayasa dışı bir durum meydana gelir.

Türk Ceza Kanunu, üç çeşit davranışı suç sayarak cezalandırmıştır.

1- Hükümetten müsaade almaksızın milletlerarası nitelikte olan veya kökü memleket dışında bulunan cemiyet veya müesseseleri veya bunların şubelerini memleket içinde tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare etmek,

2- Müsaade almaksızın teşkil edilmiş böyle bir cemiyete veya müesseseye veya bunların şubelerine memleket içinde katılmak,

3- Memleket dışındaki cemiyet ve müesseselere Hükümetin müsaadesi almaksızın iştirak eylemek,

Görülüyorki Türk Ceza Kanunu ne genel ahlâk, ne de kamu düzeni bakımından bir yasaklama getirmemiş, memleket dışında kurulmuş olan bütün dernekleri zararlı sayarak bu mahiyette bir derneğin gerek yurt içinde kurulmasını, gerekse yönetilmesini veya buna katılmayı veyahut memleket dışında kurulmuş bir derneğe üye olmayı, Hükümetten önceden müsaade almaya bağlı tutmuş ve aksine hareket edenleri ceza müeyyidesi altına almıştır.

Halbuki, Anayasa koyucusunun öngördüğü sınırlama bu değildir. Anayasa koyucusu amaçları bakımından genel ahlâka aykırı veya kamu düzenini bozucu derneklerin kurulmasını önlemek istemiştir. Bugün dünyada milletlerarası nitelikte yüzlerce ilim derneği kurulmuş olduğu gibi her gün bir çok yenileri de kurulmakta ve bunlara ilim adamlarımızın, gerek doğrudan doğruya üye olarak gerekse bu derneklerin şubelerini memleketimizde açarak katılmasında büyük faydalar bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu bu faydaların gerçekleşmesini, milletlerarası derneğe üye olmayı veya Türkiye'de derneğin şubesini açmayı Hükümetin önceden müsaadesine bağlı tutmakla çok zorlaştırmış ve Türk ilim adamlarını milletlerarası sahada adeta kısıtlamıştır. Bu ise Anayasa koyucusunun maksat ve gayesine açıkça ve tamamiyle aykırıdır. Esasen 1961 Anayasa'sının kabulünden önce çıkarılmış olan bu kanunun tanımladığı zihniyeti Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunun hürriyetler rejimi, başlığı altında ifadesini bulan hürriyet anlayışı ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Millî güvenlik, böyle her adımda vatandaşları yasaklamalarla vesayet altına almak suretiyle korunamaz. Kötü niyet sahibi kimseler korkulan amaçları, millî dernekler kurarak da gerçekleştirmeye çalışabilirler ve bu takdirde 143 üncü maddenin şart koştuğu önceden müsaade almak kaydından da kolayca sıyrılabilirler.

Şüphesiz milletlerarası nitelikteki dernekler arasında memleketimiz için zararlı olanları da mevcuttur. Ancak bunların zararlarından memleketi korumak Anayasa dışı hürriyetleri tazyit yolu

**Esas No.:1963/128**

**Karar No.:1964/8**

ile değil, hem hürriyetlerin özüne dokunmuyacak, hem de Hükümetin bu çeşit derneklere katılmalarından ve bunların şubelerinin memleket içinde kurulmasından zamanında haberdar olmasını sağlayacak başka tedbirler almak suretiyle sağlamak mümkündür ve tutulacak düzenleme yolu da budur.

Türk Ceza Kanununun dâva konusu 143 üncü maddesi bazı derneklerin kurulmasını veya bazı derneklere katılmayı Hükümetten önceden müsaade almağa bağlı tuttuğu cihetle bu hüküm Anayasa'nın "Önceden izin almaksızın dernek kurma hakkını" beyan eden 29 uncu maddesinin birinci cümlesi ile konulan hükme ve genel ahlâka veya kamu düzenini korumak üzere genel ve objektif esaslar ihtiva etmeyip derneğin kuruluş yeri bakımından bir yasaklama koymuş olması itibariyle de aynı maddenin ikinci cümlesi ile ifade edilen sınırlama yetkisine aykırı bulunmaktadır.

Hükümetin her türlü tasarruflarının yargı denetimi altında bulunması bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olmasını bertaraf eden bir esas teşkil edemez. Aksi düşünce kabul edilirse bir Anayasa Mahkemesi kurulmasına lüzum olmamak icap eder. Bu yönden de 143 üncü maddenin Anayasa'ya uygunluğu savunulamaz.

Bu sebeplere binaen dâvanın kabulü ile Türk Ceza Kanununun 143 üncü maddesinin iptal edilmesi gerekeceği reyî ile çoğunluk kararına muhalifim.

Üye

İsmail Hakkı

Ülkmen

### **MUHALEFET ŞERHİ**

Dernekler, toplantı hürriyetinin uygulama alam bulduğu ve fikir ve kanaatlerin belli amaçlar için bir araya gelmesi ile de fikir hürriyetinin olumlu sonuçlar sağladığı topluluklardır.

Bu özellikleri dolayısıyla, dernekler toplum hayatında büyük önem taşımaktadırlar. Anayasa koyucusu da bu önemi gözönünde tutmuş dernek kurmak hakkını korumuş ve Anayasa'da, temel hak ve hürriyetler arasında, toplanma hürriyeti başlıklı kısımda bu hakkı düzenlemiştir. Anayasa'nın 29 uncu maddesinin ilk cümlesinde, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurmak hakkına sahip olduğu açıklanmıştır. Açık ve kesin olan bu cümlenin temeli (Önceden izin almamak) prensibidir. Bu suretle, derneklerin, kuruluşlarından önce, kanun koyucu veya onun emri ile idare tarafından kontrol edilmeleri önlenmek istenmiştir. Bununla birlikte, Anayasa Koyucusu, kurulmuş olan bir derneğin, amacı veya faaliyeti itibariyle, toplum için zararlı olabileceğini de düşünmüş ve kanun koyucunun gerektiğinde müdahale edebilmesi için, dernek kurmak hakkını peşinen sınırlıyabilmek yetkisini kendisine vermiştir. Bu maksatla Anayasa'nın gene 29 uncu maddesinin ikinci cümlesinde, bu hakkın, kamu düzenini veya genel ahlâkı korumak için sınırlanabileceği öngörülmüştür. Bu hükme göre, kanun koyucu, dernek kurmak hakkını, yalnız belli iki yönden, kamu düzenini ve genel ahlâkı korumak yönlerinden sınırlayabilir; fakat bu konuda koyacağı hükümlerin de, sınırlama niteliğinde olmaları gerekir. Sınırlama, bir hakkın hangi şartlarla kullanılabilceğini, denetleme usullerini ve şartlara riayetsizlik halinde uygulanacak müeyyideleri genel kurallar koymak suretiyle ve Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak düzenlemeyi ifade eder. Ancak Anayasa'nın 29 uncu maddesinin ikinci cümlesinde verilen sınırlama yetkisi, derneklerin kurulmasını önceden izne



**Esas No.:1963/128**

**Karar No.:1964/8**

bağlamayı asla kapsamaz. Aksi halde, maddenin ilk cümlesinin koyduğu prensip ortadan kaldırılmış olur ve bu, Anayasa koyucusunun maksadına tamamen aykırı düşer, Birinci cümledeki prensibin, kanun koyucu tarafından yapılacak sınırlama ile kaldırılması caiz olduğu yani sınırlama yetkisinin, önceden müsaade almak şartını koymak yetkisini de kapsadığı düşünülmüş olsa idi birinci cümlede, (Önceden müsaade almamak) prensibinin açıklanmasına lüzum görülmemiş olacağı meydandadır. Metinleri yorumlama kuralları bizi bu sonuca götürür.

Türk Ceza Kanununun iptali dâva edilen 143 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığını yukarıki esasların ışığı altında incelemek gerekir.

Bu maddenin birinci fıkrasına göre, beynelmilel niteliği olan veya kökü memleket dışında bulunan dernekleri veya müesseseleri yahut bunların şubelerini memleket içinde kurmak, Hükümetin iznine bağlı bulunmakta ve buna aykırı hareket cezalandırılmaktadır.

Bu madde gereğince memleket içinde tesisi söz konusu olan dernekler ve şubeler, Türkiye'de kurulacak dernekler durumundadır. Kuruluş yeri bakımından aralarında bir fark gözetilemez ve bunlara da, Anayasa'nın derneklere ilişkin hükümlerinin uygulanması tabiidir.

Halbuki maddede bu derneklerin kurulması için Bakanlar Kurulundan izin alınması şartı konulmuştur. Bu şart Anayasa'nın 29 uncu maddesinin, açık ve kesin olan ilk cümlesine aykırıdır. Zira yukarıda belirtildiği üzere, dernek kurmak hakkını sınırlamak bahanesi ile önceden izin alma şartını koymağa Anayasa'nın bu hükmü müsait değildir.

Öteyandan Anayasa'nın 29 uncu maddesinin ikinci cümlesi gereğince ancak kamu düzenini ve genel ahlâkı korumak amacı ile dernek kurmak hakkı sınırlanabildiği halde iptali istenen 143 üncü maddede bu da yapılmamıştır. Gerçekten maddede, kamu düzeni ve genel ahlâk amacına ima yolu ile olsun bir işaret bulunmadığı gibi sınırlama sayılabilecek nitelikte açık veya kapalı bir hüküm de yoktur. Bu itibarla 143 üncü madde, Anayasa'nın 29 uncu maddesinin ikinci cümlesine de aykırıdır.

Beynelmilel niteliği olan veya kökü dışarıda bulunan derneklerin Türkiye'de kurulmasını kontrol etmek ve memleketi kötü ve zararlı etkilerden korumak zorunludur ve bu konuda, Türkiye'de kurulan diğer derneklerden daha hassas davranmak yerinde bir tedbir olur. Fakat, bunun için gerekli sınırlamayı gene Anayasa'nın 29 uncu maddesinin sözüne ve ruhuna uygun olarak, bizzat kanun koyucusunun yapması lâzımdır.

Çoğunluk kararında, söz konusu derneklerin kurulması önceden müsaadeye tabi tutulmadığı takdirde, gerekli tedbir alınıncaya kadar, zararlı bazı dış faaliyetlerin yurt içinde çalışmasına imkân verilmiş olacağı beyan edilmektedir. Bu endişe, Anayasa'ya aykırı olarak, bu derneklerin Türkiye'de kurulmasını izne bağlamak için haklı bir sebep teşkil etmez. Aynı endişe doğrudan doğruya yurt içinde kurulması muhtemel dernekler için de varittir. Kaldı ki, kanuna konulacak özel hükümlerle, süratle tedbir alınması ve korkulan sakıncanın geniş ölçüde bertaraf edilmesi de kabildir.

143 üncü maddenin yaptığı sınırlama gerçi kararda işaret edildiği üzere, maddenin metninde yazılı derneklere mahsustur. Fakat bundan, dernek kurma hakkının özüne dokunulmadığı sonucu çıkarılamaz. Zira, şüphe yoktur ki, söz konusu dernekleri kurmak isteyenlerin haklarının özüne dokunulmaktadır. Başlı başına bu hal, Anayasa'nın 11 inci maddesine aykırılığı kabul etmek için yeter bir sebeptir. Anayasa'ya aykırılık, kanunun uygulama alanının darlığına veya genişliğine göre ölçülemez.

Bakanlar Kurulunun izin verip vermemek hususunda aldığı kararın yargı mercilerinin denetimine tabi olduğu gerekçesi de kanunda, Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığını

**Esas No.:1963/128**

**Karar No.:1964/8**

incelemeye engel sayılamaz. Anayasa Mahkemesi ile yargı mercilerinin görev ve yetki alanları birbirinden ayrıdır. Anayasa Mahkemesi, yargı mercilerinin denetimi ile bağılı olmaksızın görevini yapmakla yükümlüdür. Aksi düşünülecek olursa, yargı mercilerinin denetiminin işliyebildiği her olayda, Anayasa Mahkemesinin görevli olduğu denetimi yapmaması gerekir ki bu, asla tecviz edilemez.

Yukarıda yazılı sebeplerle, söz konusu 143 üncü maddenin birinci fıkrası ile buna bağılı olan ikinci ve üçüncü fıkraları Anayasa'nın 29 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekceği kanısı ile çoğunluğun kararına muhalifiz.

Başkan  
Sünuhi Arsan

Üye  
Şemsettin Akçoğlu

Üye  
İbrahim Senil

Üye  
A. Şeref Hocaoğlu

Üye  
Rifat Göksu

Üye  
İhsan Keçecioglu