

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2015/20

Karar Sayısı : 2015/64

Karar Tarihi : 1.7.2015

R.G. Tarih-Sayı : 16.07.2015-29418

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 72. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.11.2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 558. maddesiyle değiştirilen 32. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin birinci cümlesinin Anayasa'nın 10., 13. ve 33. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Yöneticisi oldukları derneğe ait defter ve belgelerin tutulmaması ve tasdik ettirilmemesi nedeniyle sanıklar hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A- İtiraz Konusu Kanun Hükmü

5253 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 32. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi 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. Bu defter ve kayıtların usulüne uygun tutulmaması halinde dernek yöneticilerine ve defterleri tutmakla sorumlu kişilere beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Adına yetki belgesi düzenlenmediği halde gelir toplayanlar ile bilerek bu şekilde gelir toplanmasına izin veren yönetim kurulu üyelerine bin Türk Lirası idarî para cezası verilir."

B- İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun'un ilgili görülen 33. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 32 nci maddesinde geçen "dernek yöneticileri" ibareleri dernek yönetim kurulu başkanını ifade eder."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 18.2.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın, dikkatsizlik veya ihmalden kaynaklansa bile suç kapsamına giren kabahat niteliğindeki eylem için hapis cezası öngörmesi nedeniyle orantısız olduğu, cezanın sadece dernek başkanı veya derneğin sorumlu kıldığı kişi için değil bütün yönetim kurulu üyeleri için öngörülmesi nedeniyle temel ve vazgeçilmez bir hak olan örgütlenme ve dernek kurma hakkının kullanılmasını zorlaştırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 13. ve 33. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. İtiraz konusu kuralla, derneğe ait tutulması gereken defter veya kayıtları tutmayan veya tasdiksiz defter tutan dernek yöneticilerinin üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılması öngörülmektedir. Kanun'un 33. maddesinde ise kuralda geçen "*dernek yöneticileri*" ibaresinin "*dernek yönetim kurulu başkanını*" ifade ettiği belirtilmiştir.

6. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

7. Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine, suç ve ceza arasında adil denge bulunmasına ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

8. Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde dernek, kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları şeklinde tanımlanmıştır.

9. Kanun'un 11. maddesinde dernekler tarafından tutulacak defterlerin dernekler biriminden ya da noterden onaylı olmasının zorunlu olduğu ve defter ve kayıtlar ile ilgili usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir. Tutulması ve tasdik ettirilmesi zorunlu olan defter ve kayıtlardan olan yönetim kurulu kararlarının tarih ve numara sırasıyla yazıldığı ve kararların altının toplantıya katılan üyelerce imzalandığı "*karar defteri*", derneğe üye olarak girenlerin kimlik bilgileri, derneğe giriş ve çıkış tarihleri ve üyelerin ödedikleri giriş ve yıllık aidat miktarlarının işlendiği "*üye kayıt defteri*", gelen ve giden evrak tarih ve sıra numarası ile kaydedildiği "*evrak kayıt defteri*", dernek adına alınan gelirler ve yapılan giderlerin açık ve düzenli olarak işlendiği "*işletme hesabı defteri*", derneklerin faaliyetleri, üyeleri, gelir ve giderleri gibi pek çok konuda ayrıntılı ve açıklayıcı bilgi içermekte ve Kanun'un 19. maddesi gereğince derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermedikleri ile defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıkları konusunda İçişleri Bakanlığı veya mülkî idare amirleri tarafından yapılacak denetime esas teşkil etmesi bakımından önemli bir işleve sahip bulunmaktadır.

10. Kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında itiraz konusu kuralla, derneğe ait tutulması gereken defter veya kayıtları tutmayan veya tasdiksiz defter tutan dernek yönetim kurulu başkanlıhakkında seçimlik ceza yaptırımını öngörmüştür. Kuralın, dernek yönetim kurulu kararları, dernek üyelerinin kimlik bilgileri, derneğe gelen ve giden evrak ile dernek adına alınan gelirler ve yapılan giderler gibi dernekle ilgili bilgilerin defter ve kayıtlara açık ve düzenli olarak işlenmesi suretiyle bu bilgilerin tam ve eksiksiz tutulmasını ve defterlerin dernekler biriminden ya da noterden onaylanması suretiyle güvenliğinin sağlanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak ve eylemin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralın amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu ve düzenlemenin amacına ulaşmaya elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun bu defter ve kayıtları hiç tutmayan veya tasdik ettirmeyenlere hapis veya adli para cezası öngörürken bu defter ve kayıtları usulüne uygun tutmayanlar hakkında idari para cezası öngörmesi birlikte değerlendirildiğinde ise eylemin ağırlığına göre farklı cezai veya idari yaptırımların öngörüldüğü ve düzenlemenin kendi içinde tutarlı ve orantılı olduğu da açıktır. Ayrıca İçişleri Bakanlığı veya mülkî idare amirleri tarafından yapılacak denetime esas teşkil ettiğinden söz konusu defter ve kayıtların tam ve eksiksiz tutulması ile defterlerin dernekler biriminden ya da noterden onaylanması, yapılan denetimin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için gerekli olup getirilen yükümlülük ile ulaşılmak istenen amaç arasında bir orantısızlık da bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak ve eylemin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

11. Öte yandan, Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, özüne dokunulmaksızın, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlanabilir.

12. Anayasa'nın "*Dernek kurma hürriyeti*" başlığını taşıyan 33. maddesinde, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğu, hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamayacağı, dernek kurma hürriyetinin ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Ancak dernek kurma hakkının sınırlandırılabilmesi için temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca dernek kurma hakkı, Anayasa'nın

33. maddesinde belirtilen nedenlerle yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

13. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıması gerekir. Ancak bu durumda sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenebilir.

14. Ölçülülük ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

15. Başvuru kararında, her ne kadar tüm dernek yöneticilerinin itiraz konusu kuralda yer alan idari işlemleri usulüne uygun yerine getirmemeleri nedeniyle hapis cezasıyla karşılaşma riski altında bulunmalarının dernek kurma hakkının kullanılmasını zorlaştırdığı ve caydırıcı olduğu ifade edilmişse de kuralda geçen "*dernek yöneticileri*" ibaresi Kanun'un 33. maddesi gereğince "*dernek yönetim kurulu başkanını*" ifade etmektedir. Bu bağlamda itiraz konusu kural gereğince söz konusu ceza tüm yöneticiler hakkında değil sadece yönetim kurulu başkanı hakkında verilebilecektir.

16. İtiraz konusu kural dernek kurma hakkına doğrudan bir müdahale oluşturmamaktadır. Kuralın dolaylı şekilde dernek kurma hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilse bile bu müdahalenin başvuru kararında ifade edildiği oranda zorlaştırmacı ve caydırıcı olduğu da söylenemez. Bununla birlikte söz konusu müdahale ölçülülük ilkesi açısından değerlendirilmelidir. Kuralla öngörülen müdahale kanuni bir düzenlemeye dayanmakta olup, kuralın dernek yönetim kurulu başkanının, derneklerle ilgili tutulması zorunlu olan defter ve kayıtların tutulması ile defterlerin dernekler biriminden ya da noterden onaylanması konusunda daha dikkatli ve özenli olmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu suretle kanun koyucunun derneklerde ortaya çıkabilecek suiistimalleri önlemek ve derneklerle ilgili denetimin daha sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamak şeklinde makul ve haklı bir amaca dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca derneklerin kamu yararına çalışıp çalışmaması ile yıllık gelirlerinin belli bir miktarı aşp aşmamasına göre belirlenen işletme hesabı veya bilanço esasında söz konusu defterlerin tutulması derneğin kendisi için de faaliyetlerinin ve gelir giderlerinin takibi açısından gereklilik arz eden bir durumdur.

17. Öte yandan itiraz konusu kuralla seçimlik bir ceza yaptırımını öngörülmektedir. Kural gereğince davaya bakan hâkim, takdir yetkisi kapsamında hapis cezasına karar verebileceği gibi sadece adli para cezasına da karar verebilir. Ayrıca kuralda öngörülen ceza yaptırımını 5237 sayılı Kanun'un 75. maddesi gereğince ön ödeme kapsamında olduğundan itiraz konusu kuralda öngörülen hapis cezası için belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırının soruşturma giderleriyle birlikte Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödenmesi halinde kamu davası açılmayacak, bu ön ödeme usulüne göre ödeme yapılmadığı takdirde kamu davası açılacaktır. Söz konusu düzenlemeler ve kanun koyucunun amacı birlikte değerlendirildiğinde itiraz konusu kuralla dernek kurma hakkına belli bir ölçüde sınırlama getirilmiş ise de kuralın anılan özgürlüğe ölçüsüz bir sınırlama getirdiği ve bu hakkı tamamen

ortadan kaldırdığı ya da kullanılamaz hâle getirdiği söylenemez. Dolayısıyla kuralın, söz konusu özgürlükten yararlanmayı önemli ölçüde zorlaştırmadığı gibi hakkı anlamsız kılacak nitelikte olmadığı da açıktır. Bu bağlamda dernek kurma hakkının özünü zedelemeyen sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı değildir.

18. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. 13. ve 33. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

19. Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Engin YILDIRIM, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

20. Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

4.11.2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun, 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 558. maddesiyle değiştirilen 32. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Engin YILDIRIM, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 1.7.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Zühtü ARSLAN

Alparslan ALTAN

Burhan ÜSTÜN

Üye

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Üye

Üye

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin, *"Derneğe ait tutulması gereken defter veya kayıtları tutmayan veya tasdiksiz tutan dernek yöneticileri üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır"*, biçimindeki birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir. Aynı Kanun'un 33. maddesinde yukarıdaki maddede geçen *"dernek yöneticileri"* ibaresinin *"dernek yönetim kurulu başkanını"* ifade ettiği de belirtilmiştir.

Üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası şeklinde seçimlik cezalar içeren itiraz konusu kural, dikkatsizlik veya ihmalden kaynaklansa bile suç kapsamında değerlendirilen kabahat niteliğindeki bir eylem için hapis cezası öngörmektedir. Demokratik bir toplum düzeninin oluşmasının ve sürdürülmesinin sivil toplumun gücüyle doğru orantılı olduğunu göz önüne alırsak, kişilerin çeşitli amaçları gerçekleştirmek üzere en hayati sivil toplum kuruluşlarından biri olan dernekler şeklinde örgütlenmesinin ve faaliyette bulunmasının önemi daha iyi anlaşılacaktır. Herhangi bir derneğin yönetim kurulu başkanı olan kişinin bazı idari işlemlerin dikkatsizlik veya ihmal nedeniyle yerine getirilmemesinden dolayı hürriyeti bağlayıcı bir ceza tehdidi ile karşılaşması, örgütlenme ve dernek kurma özgürlüklerinin

kişilerce gönül rahatlığıyla kullanılması üzerinde olumsuz bir etkiye neden olabilecektir. Dernek yöneticileri ibaresinin sadece dernek yönetim kurulu başkan ile sınırlı tutulması da kuralın Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında caydırıcı bir sonuç yaratma potansiyelini azaltmamaktadır

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların da demokratik toplum düzeni ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Burada ifade edilen ölçülülük, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını içeren bir ilkedir. Bu ilke, kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir oran aranması için kullanılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ