

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

SEFER YILMAZ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/14380
Karar Tarihi : 6/12/2017

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRÇÜ
M. Emin KUZ
Raportör : Recep KAPLAN
Başvurucu : Sefer YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırılıklar konusunda yetkili makamlarca uyarı yapılmaması ve dernek tüzüğü'nün resmîleşmemesi nedenleriyle suç oluşmamasına rağmen dernek tüzüğü'nün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle verilen hapis cezasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1948 doğumlu olup olaylar tarihinde İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucu tarafından 17/2/2009 tarihinde İstanbul Valiliği İl Dernekler Müdürlüğüne "Dünya Ülkeleri Barış ve Yaptırım Derneği"nin (Dernek) kuruluş bildirimini sunulmuştur. Söz konusu başvuru evrakında başvurusunun geçici yönetim kurulu başkanı olduğu belirtilmiştir.

11. İl Dernekler Müdürlüğü 6/4/2009 tarihli yazı ile Dernek Tüzüğü'nün (Tüzük) Anayasa'nın 3., 5., 6., 7., 8., 9., 24. ve 42. maddeleri ile 22/11/2011 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 60. maddesine aykırı olduğunu belirterek düzeltmelerin yapılması, eksikliklerin giderilmesi ve yeni tüzüğün hazırlanması gerektiğini, aksi takdirde yasal işlem yapılacağını Dernek yönetimine bildirmiştir.

12. Dernek yetkilileri tarafından birtakım değişiklikler yapıldıktan sonra yeni Tüzük 22/4/2009 tarihinde İl Dernekler Müdürlüğüne sunulmuştur.

13. İl Dernekler Müdürlüğü, yeni Tüzük'ün içerik bakımından ilk Tüzük ile aynı olduğu ve mevzuata aykırı olan hususların giderilmemiş olduğu gerekçeleriyle 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 30. maddesine göre işlem yapılması için Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına 26/6/2009 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur.

14. Öte yandan başvurucu, Derneğin amaç ve faaliyetlerinin aslında öneri niteliğinde olduğunu belirterek İl Dernekler Müdürlüğüne 8/7/2009 tarihli bir başvuru yapmış, Tüzük'te istenen ilave değişiklikler varsa bu değişiklikleri yapabileceklerini belirtmiş ve Dernek hakkında yapılan suç duyurusunun bir örneğinin taraflarına verilmesini istemiştir. Başvurucu ayrıca İl Dernekler Müdürlüğü görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Bu konuda yapılan soruşturma, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmış; başvurusunun bu karara itirazı da reddedilmiştir.

15. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma neticesinde başvurusunun kurucusu ve başkanı olduğu Derneğin kuruluşu, amacı ve faaliyetlerinin düzenlendiği Tüzük'ün Anayasa ve kanunlara aykırı olması nedeniyle başvurusunun 5253 sayılı Kanun'a muhalefet suçunu işlediği iddiasıyla 15/9/2009 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

16. Yargılamayı yapan Küçükçekmece 7. Asliye Ceza Mahkemesi, dava konusu Tüzük hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi tarafından hazırlanan raporda Tüzük'ün amaç ve faaliyetler başlığı altında yer alan bazı amaçlarının Anayasa'nın 5., 6., 7., 8., 9. ve 24. maddeleri ile 5253 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine aykırı olduğu kanaati belirtilmiştir.

17. İlk derece mahkemesi 21/3/2011 tarihinde, anılan rapora atıf yaparak başvurucu hakkında 10 ay hapis ve 375 TL adli para cezasına hükmetmiştir. Kararda ayrıca başvurucu hakkında verilen 10 ay hapis cezasının ertelenmesine ve Derneğin feshine de hükmedilmiştir.

18. Başvurusunun temyizi üzerine karar, Yargıtayca 17/4/2014 tarihinde onanmıştır.

19. Başvurucu, onama kararından 15/7/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

20. Başvurucu 12/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, resmî makamların Tüzük'ü inceleyerek mevzuata uygunluk bakımından kendisine bildirim yapılacağını söylemelerine rağmen böyle bir inceleme yapılmadan suç duyurusunda bulunulduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre Tüzük henüz resmîleşmemiş ve dolayısıyla üzerine atılı suç oluşmamıştır. Başvurucu buna rağmen cezalandırıldığını ve Tüzük maddelerinde istenen değişiklikleri yapabileceğini belirtmesine rağmen bu talebinin dikkate alınmadığını belirtmiştir. Başvurucu; bu nedenlerle eşitlik ilkesi, düşünce ve kanaat hürriyeti, ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin kararları hatırlatılmıştır.

ii. 4721 sayılı Kanun'un 59. maddesine göre derneklerin kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazandıkları, 17/2/2009 tarihinde başvurucunun Tüzük'ü ve kuruluş bildirimini mülki amire bizzat sunduğu, bu nedenle başvurucunun Tüzük resmîleşmediği için suçun oluşmadığına yönelik iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun Tüzük'te suç teşkil eden unsurlarla ilgili uyarılmadığı iddiasına ilişkin olarak ise İl Dernekler Müdürlüğünün 6/4/2009 tarihli yazısı içeriğinde Tüzük'ün hangi kısımlarının Anayasa'nın hangi maddelerine aykırılık teşkil ettiği hususlarının açıkça yazılmış olması karşısında bu iddianın da açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

iv. Anılan gerekçelerle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki görüşlerini tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru konusu olayın bir derneğin kuruluşu esnasında kanunlara aykırı davranılması gerekçesiyle başvurucunun cezalandırılmış olmasından dolayı örgütlenme özgürlüğü ile bir ilişkisi varsa da başvuru iddialarını örgütlenme özgürlüğü temelinde ileri sürmemiştir. Başvurucunun iddialarının özü, hukuka aykırılıklar konusunda kendisinin yetkili makamlarca uyarılmaması ve Tüzük'ün resmîleşmemesi nedenleriyle suç oluşmamasına rağmen derece mahkemelerince suç oluşmuş gibi değerlendirme yapılarak adil olmayan bir karar verildiğine ilişkindir. Bu nedenle anılan iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği

belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

27. Somut olayda başvurusunun Tüzük'teki hukuka aykırılıklar açısından uyarılmadığı yönündeki iddiası bakımından -Bakanlık görüşünde de belirtildiği üzere- İl Dernekler Müdürlüğünün 6/4/2009 tarihli yazısı ile Tüzük'ün Anayasa'nın ve 4721 sayılı Kanun'un bazı maddelerine aykırı olduğunu belirterek düzeltmelerin yapılması, eksikliklerin giderilmesi ve yeni tüzüğün hazırlanması gerektiğini, aksi takdirde yasal işlem yapılacağını Dernek yönetimine bildirdiği görülmektedir (bkz. § 11). Bu kapsamda başvurusunun Tüzük'teki hukuka aykırılıklar açısından uyarılmadığı yönündeki iddiasının yerinde olmadığı görülmektedir.

28. Tüzük resmîleşmediğinden suç oluşmadığı yönündeki iddia bakımından ise Bakanlık görüşünde de işaret edilen 4721 sayılı Kanun'un 59. maddesinin birinci fıkrasındaki derneklerin kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanacakları şeklindeki hüküm gözetildiğinde bu iddianın da yerinde olmadığı anlaşılmaktadır.

29. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurusu üzerinde BIRAKILMASINA 6/12/2017 tarihinde karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
M. Emin KUZ

Başvuru Numarası : 2014/14380

Karar Tarihi : 6/12/2017

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, yetkili makamlara verilen dernek tüzüğüne suç oluşturduğu gerekçesiyle dernek kurucusu ve geçici genel başkanı olan başvuru hakkında hapis ve para cezasına hükmedilmesinin, başvuru hakkında adil yargılanma hakkını ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Olayda Başvurucunun aldığı ceza mahkumiyetinin yanı sıra, başvuru konusu derneğin feshine de karar verilmiştir. Bu nedenle konu, örgütlenme özgürlüğünü de ilgilendirmektedir.

3. Suç teşkil ettiğine mahkemece hükmedilen dernek tüzüğüne incelenmesinden, dernek amaçlarının ütopya niteliğinde, uzak bir gelecekte dahi gerçekleştirilebilir olmaktan uzak, soyut ve her hangi bir ülkeyi doğrudan hedef almayı, başvuru ve dernek kurucularının kendilerince ideal bir dünya düzeni şeklinde tasavvur ettikleri hususlara ilişkin görüş açıklamalarından ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

4. Başvurucunun temel hak ihlali iddiaları aşağıda iki başlık altında incelenecektir.

I- Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden:

5. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasında, hukuka veya ahlaka aykırı amaçlarla dernek kurulamayacağı belirtilmiştir. Hukuka aykırı olarak kurulacak derneklere ilişkin yapılacak işlemler, Kanun'un 60. maddesinde yer almaktadır. Kanun'un 60. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"Kuruluş bildiriminde, tüzükte ve kurucuların hukuki durumlarında kanuna aykırılık veya noksanlık tespit edildiği takdirde bunların giderilmesi veya tamamlanması derhal kuruculardan istenir. Bu istemin tebliğinden başlayarak otuz gün içinde belirtilen noksanlık tamamlanmaz ve kanuna aykırılık giderilmezse; en büyük mülki amir, yetkili asliye hukuk mahkemesinde derneğin feshi konusunda dava açması için durumu Cumhuriyet savcılığına bildirir. Cumhuriyet savcısı mahkemeden derneğin faaliyetinin durdurulmasına karar verilmesini de isteyebilir."

6. 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 30. maddesinin (b) bendinde derneklerin "**Anayasa ve kanunlarla açıkça yasaklanan amaçları veya konusu suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmek amacıyla**" kurulamayacağı belirtilmiştir. Bu yasağın yaptırımını olarak, Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde şöyle denilmiştir:

"30 uncu maddenin (b) bendinde belirtilen kurulması yasak dernekleri kuranlar ile bu bende aykırı harekette bulunan dernek yöneticileri fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir yıldan üç yıla kadar hapis ve elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılırlar ve derneğin feshine de karar verilir."

7. Yukarıdaki düzenlemelerden, gerek hukuka aykırılık hallerinin, gerek Anayasa ve kanunlarla yasaklanan amaçların veya konusu suç teşkil eden fiillerin neler olduğunun, kanunda açıkça sayılmadığı ve bu yönde idari makamlarca bir değerlendirme yapıldığında, Cumhuriyet savcılıklarınca yetkili hukuk veya ceza mahkemelerinde dava açılacağı anlaşılmaktadır.

8. Olayda, Cumhuriyet savcılığınca derneğin sadece hukuk mahkemesi kararı ile feshinin istenmesi yerine, dernek başkanının cezalandırılması ve aynı zamanda

derneğin feshi istemiyle ceza mahkemesine dava açılmıştır. Başka bir ifadeyle, kanunlarda mevcut olan yollardan daha ağır olanı tercih edilmiştir. Olayda kişi hürriyetini bağlayıcı ceza verilmesi söz konusu olduğundan, başvuru konusunun suç işlemediği yolundaki iddialarının ve mahkumiyet kararının, ceza hukuku ilkeleri olaya uygulanmak suretiyle değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı konusunda önceki içtihatları dikkate alınmalıdır.

9. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

10. AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, anılan mahkemenin başvuru konularının iddialarına yanıt vermekten ve başvuru konularının temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (*Kuznetsov/Rusya*, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84-85).

11. Mahkemeler, "kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme" yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Hadjianastassiou/Yunanistan*, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33) tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 34).

12. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 35).

13. İnsan haklarına ilişkin güvenceler soyut ve teorik olarak değil, uygulamada ve etkili bir şekilde sağlanmalıdır. Buna göre mahkemelerin, ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 36).

14. Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (*İbrahim Ataş*, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Gerekçelendirme, davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması gerekmez. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda, makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip

olması beklenir (*Sencer Başat ve diğeri*, § 37). Zira bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması "*gerekçeli karar hakkı*" yönünden zorunludur (*Sencer Başat ve diğeri*, § 38).

Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "*ilgili ve yeterli bir yanıt*" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması, hak ihlaline neden olabilecektir (*Sencer Başat ve diğeri*, § 39).

15. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmalıdır (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Garcia Ruiz/İspanya*, B.No: 30544/96, 21/1/1999, § 26). Ancak başvuruçuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruçuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin, temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (*Faik Gümüş*, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

16. Gerekçeli karar hakkı kapsamında, başvuruçunun, dernek tüzüğüünün hangi ibare veya cümlelerinin hangi kanunlarla suç olarak belirlenmiş olan fiilleri oluşturduğunu bilme hakkı bulunmaktadır. Zira soyut olarak "*Anayasaya aykırılık*" diye bir suçun ceza kanunlarımızda karşılığı bulunmamaktadır. 5271 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan ve Anayasayı korumayı amaçlayan yaptırımlar, bu meyanda 309. maddedeki "*Anayasayı ihlal*" suçu, cebir ve şiddet yoluyla veya ilgili maddelerinde açıkça belirtilen maddi unsurun gerçekleşmesiyle oluşan suçlardır.

17. Bu nedenle anayasa hükümlerinin öngördüklerinden farklı görüş ve amaçları sadece belirtmek, "yasak" ve "suç" olarak kabul edilemez. Aksi halde bizzat anayasanın koruması altında olan ifade özgürlüğünün etkili kullanılması mümkün olmaz. Bu nedenle dernek tüzüğüündeki Anayasaya aykırılık, soyut değil somut olarak, dernek tüzüğüünün Anayasanın hangi şekilde uygulanamaz hale getirilmesini amaçladığını ortaya koymalıdır. Zira, Anayasaya aykırı olan her durum veya davranış, yasak ve suç değildir. Aksi takdirde anayasa değişikliği önermenin veya savunmanın yasak olduğu, hatta anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanunu uygulamış olan herkesin suç işlemiş olduğu şeklinde, kabulü mümkün olmayan bir sonuca varılmış olur.

18. Mahkemenin, Anayasaya aykırılık konusunda bilirkişi incelemesi yaptırdığı gerekçeli karardan anlaşılmaktadır. 5271 sayılı Ceza muhakemesi Kanunu'nun 63. maddesine göre, "*çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına ...*" karar verilebilir. Temel hukuk bilgisine dahi ihtiyaç bulunmadan, ortalama vatandaşlık bilgisiyle bile Anayasaya uymadığı ilk bakışta görülebilen dernek tüzüğüündeki ifadelerin, Anayasa maddeleri ile uyum halinde olmadıklarının tesbiti yeterli olmayıp, Dernekler Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında suçun maddi unsurunun nasıl oluşmuş olduğunun açıklamasının mahkemece yapılması zorunludur.

19. Başvuru konusu olayda Mahkemece, dernek tüzüğüündeki ifadelerden hangilerinin varsa, Anayasaya uymama ve uygulattırmama amacıyla çağrı, tavsiye veya

teşvikte bulunduğu açıklanmadan ve bu ifadelerin anayasal düzene nasıl bir zarar verebileceği gerekçeleriyle ortaya konmadan, bilirkişi raporuna genel bir atıfla hürriyeti bağlayıcı cezaya ve para cezasına hükmedilmesi, gerekçeli karar hakkının ihlalidir.

II- İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü Yönünden:

20. Başvurucunun cezaya çarptırılması ve derneğinin feshine karar verilmesi nedeniyle, başvurunun ifade ve örgütlenme özgürlükleri yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

21. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade özgürlüğüne ilişkin temel ilkeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (*Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 57-67, 80, 94; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; *Ali Rıza Üçer (2)* [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 44).

22. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından ve toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece hoş giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen "bilgi" ve "düşünceler" için değil, Devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49). Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

23. İfade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlama ölçütlerinden "demokratik toplum düzeninde gerekli olma" ve "ölçülülük" ilkeleriyle uyumlu olması gerekir. Demokratik toplumda gerekli olma ilkesi çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Ölçülülük ilkesi ise sınırlanma amaçları ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın "elverişli", "gerekli" ve "orantılı" olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Fatih Taş*, §§ 90, 92, 96).

24. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğu vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilir (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008).

25. Örgütlenme özgürlüğü Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını, meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (Hayati Aktop, § 50).

26. Anayasa mahkemesinin sendika hakkı bağlamında örgütlenme özgürlüğüne ilişkin kararlarına göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (*Hayati Aktop*, § 51).

27. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "*ölçülülük ilkesi*"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (*Hayati Aktop*, § 52).

28. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (*Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; *Abdullah Öcalan*, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Hayati Aktop*, p.53).

29. Başvuruya konu olayda, başvuruçunun temel haklarına müdahale meşru bir amaçla yapılmış ve kanuni dayanağa sahip olsa da ölçülülük yönünden yukarıda belirtilen içtihatlarda yer alan ilkeler karşısında yapılan değerlendirmede, ölçülülük ilkesine aykırı davranıldığı anlaşılmaktadır. Zira, dernek tüzüğüne içerik yönünden sakıncalı ise asliye hukuk mahkemesinde dava açılarak dernek feshedilebilecekken, en ağır yaptırım tercih edilerek, dernek başkanına hapis ve para cezası verilip, ayrıca derneğin feshine hükmedilmiştir.

30. Bu nedenlerle, dernek başkanı olan başvuruçunun, Anayasanın 26. maddesinde yer alan ifade hürriyeti ile 33. maddesinde yer alan dernek kurma hürriyetine ağır ve ölçüsüz bir müdahalede bulunularak, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmesi gerekeceği düşüncesiyle Bölüm çoğunluğuna katılmamaktayız.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT