



Bu Proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından finanse edilmektedir.

Türkiye’de Sivil Toplumun Gelişimi ve Sivil Toplum-Kamu İşbirliğinin Güçlendirilmesi Projesi

SİVİL TOPLUMA AKTİF KATILIM: Uluslararası Standartlar, Ulusal Mevzuattaki Engeller, Öneriler

Şubat 2014

Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı (TÜSEV)

Bu Hibe Projesi STGM, TÜSEV ve YADA tarafından uygulanmaktadır.





Bu Proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından finanse edilmektedir.

Türkiye’de Sivil Toplumun Gelişimi ve Sivil Toplum-Kamu İşbirliğinin Güçlendirilmesi Projesi

SİVİL TOPLUMA AKTİF KATILIM: Uluslararası Standartlar, Ulusal Mevzuattaki Engeller, Öneriler

**GÖKÇEÇİÇEK AYATA
ULAŞ KARAN**

Bu rapor Avrupa Birliği’nin yardımıyla hazırlanmıştır. Bu yayının içeriğinden yalnızca TÜSEV sorumlu olup, herhangi bir şekilde AB’nin görüşlerini yansıttığı şeklinde yorumlanamaz.

Bu Hibe Projesi STGM, TÜSEV ve YADA tarafından uygulanmaktadır.



İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	6
GİRİŞ.....	7
I. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ	9
A- Örgütlenme Özgürlüğüne Genel Bakış	9
1. Uluslararası Hukuk	9
2. Anayasa.....	12
B- Örgütlenme Özgürlüğüne Dair Devletin Yükümlülükleri	13
1. Uluslararası Hukuk	13
2. Anayasa.....	16
C- Örgütlenme Özgürlüğünün Sınırlanması Rejimi	17
1. Uluslararası Hukuk	17
2. Anayasa.....	20
II- ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ İLE BAĞLANTILI DİĞER HAKLAR VE KONULAR.....	24
A- İfade Özgürlüğü.....	24
1. Uluslararası Hukuk	24
2. Anayasa.....	27
B- Bilgi Edinme Hakkı.....	29
1. Uluslararası Hukuk	29
2. Anayasa.....	30
C- Toplanma Özgürlüğü	30
1. Uluslararası Hukuk	30
2. Anayasa.....	35
D- Nefret Söylemi	35
1. Uluslararası Hukuk	35
2. Anayasa.....	39
E- Adalete Erişim	42
1. Uluslararası Hukuk	42
2. Anayasa.....	45
III. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SİVİL TOPLUM KURULUŞLARI	46
A- Kuruluş ve Üyelik	48
1. Kuruluş	48
a- STK'ların Kuruluşu.....	48
b- Kurucu Sayısı ve Malvarlığı Miktarı	49
c- Kurucu Olabilecek Kişiler	50
i. Yabancılar.....	52
ii. Çocuklar.....	53
iii. Kamu Görevlileri	54

2. Dernek Tüzüğü veya Vakıf Senedi	56
3. Üyelik	58
a- Üye Olma Hakkı	58
i. Yabancılar	59
ii. Çocuklar	60
iii. Kamu Görevlileri	60
b- Üye Olmama Hakkı	62
c- Üyelikten Ayrılma Hakkı	62
d- Üye Kabul Etmeme Hakkı	63
e- Üyeliğin Sona Ermesi veya Üyelikten Çıkarılma	64
4. STK'ların Kuruluş Amaçları	65
5. STK'ların İsimleri	68
B- Tüzel Kişilik	70
1. Tüzel Kişilik Sıfatı	70
2. Tüzel Kişiliğin Kazanılması	73
3. Şube Açma	75
4. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi	78
5. Yabancı STK'ların Tüzel Kişiliği	80
C- Yönetim	81
D- Bağış Toplama, Mülkiyet Hakkı ve Kamusal Destek	86
1. Bağış Toplama	86
2. Mülkiyet Hakkı	92
3. Kamusal Destek	99
E- Hesapverebilirlik	111
F- Kamu Kuruluşları ile STK'lar Arasındaki İlişkiler	114
1. Genel Olarak Kamu-STK İşbirliği	114
2. STK'ların Karar Alma Süreçlerine Katılımı	116
a- Merkezi ve Yerinden Yönetim Düzeylerinde Katılım	117
b- Danışma Organlarının Oluşturulması Usulü	120
c- Danışma Organlarında Yer Alacak STK'ların Belirlenmesi Usulü	122
3. STK'ların Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Yer Alması	125
4. Yargısal Benzeri Yetkiler	131
G- Faaliyetler	132
1. Genel Olarak	132
2. STK'ların Uluslararası Faaliyetleri	134
3. Yabancı STK'ların Türkiye'deki Faaliyetleri	135
4. Bilgi Edinme Hakkı	135
5. Adalete Erişim	138
6. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri	140

7. “Terörle Mücadele”	147
8. Yargısal Usullere Katılım	150
IV. SONUÇ	155
V. ÖNERİLER	157
İLGİLİ MEVZUAT ve İÇTİHATLAR	179

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Appl. No.	: Application No.
BEHK	: Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
bkz	: bakınız
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ECRI	: İrkçılık ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele Avrupa Komisyonu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
para	: paragraf
s	: sayfa
STK	: sivil toplum kuruluşu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TGYK	: Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TÜSEV	: Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı
vd	: ve devamı

GİRİŞ

Raporda, sivil topluma aktif katılımın önündeki yasal engellerin tespit edilmesi ve bu engellerin ortadan kaldırılması için öneriler sunulması amaçlanmıştır. Aktif katılımın güvence altına alınmasını hedefleyen bu çalışma karşılaştırmalı bir perspektifle uluslararası standartlar ışığında hazırlanmıştır. Ulusal mevzuattan kaynaklanan ve sivil topluma katılımı engelleyen veya zorlaştıran hususlar tespit edilirken öncelikle örgütlenme özgürlüğünün uluslararası belgelerde, uluslararası mekanizmaların ürettikleri içtihat ve Avrupa Birliği (AB) standartlarında ne şekilde tanımlandığı ve sınırlandırıldığı göz önüne alınmıştır. Örgütlenme özgürlüğü siyasi parti, sendika ve sivil toplum örgütlenmeleri gibi birçok örgütlenme biçimine koruma sağlamaktadır. Ancak bu çalışmanın kapsamı çerçevesinde yalnızca sivil toplum örgütü niteliği taşıyan dernek ve vakıflar üzerinde durulacaktır.

Rapor üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde uluslararası insan hakları hukukunda ortaya çıkan örgütlenme özgürlüğüne ilişkin standartlar belirtilmiştir. Örgütlenme özgürlüğü öncelikle anayasalarda düzenlenerek, daha sonra ise yasal düzenlemelerde somutlaştırılarak güvence altına alınması gereken bir haktır. Bu nedenle örgütlenme özgürlüğünün insan hakkı boyutu çerçevesinde öncelikle örgütlenme özgürlüğünün uluslararası hukuktaki kapsamı ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın bu kapsamla ne kadar uyumlu olduğu üzerinde durulmuştur. Raporun ikinci bölümünde ise örgütlenme özgürlüğü ile bağlantılı olarak gündeme gelen ifade özgürlüğü, bilgi edinme hakkı ve toplanma özgürlüğü gibi haklar ile nefret söylemi ve adalete erişim konuları üzerinde durulmuştur. Söz konusu konularda yine uluslararası standartlarla Anayasa karşılaştırılmıştır. Bilgi edinme hakkı, toplanma özgürlüğü ve adalete erişim konuları özellikle bu konulara özgülenmiş yasal düzenlemeler kapsamında üçüncü bölümde değerlendirilmiştir.

Raporda son olarak örgütlenme özgürlüğü kapsamında gündeme gelen belirli konular tespit edilerek Türkiye hukukunda bu konularla ilgili yasal düzenlemeler üzerinde durulmuştur. Bu noktada ikincil mevzuat olarak kabul edilebilecek tüzük, yönetmelik, genelge benzeri hukuk metinleri inceleme dışında tutulmuş ve yasalar düzeyinde bir değerlendirme yapılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, ikincil mevzuat genel olarak örgütlenme hakkını yasalara göre daha fazla sınırlayıcı ve kısıtlayıcı bir yaklaşım ve tutum içermektedir. Anayasa ve yasalarda yapılacak bir reformla birlikte ikincil mevzuat yeniden kaleme alınmak durumunda kalacağı için bu raporda ikincil mevzuat üzerinde durulmamıştır. Her başlık altında mümkün olduğunca somut yasa

değişikliği önerilerine yer verilmeye çalışılmıştır. Çalışmada dile getirilen değişiklik önerileri büyük oranda bir masaüstü araştırmasında tespit edilen eksikliklere dayanmaktadır ve tam anlamıyla tüketici olmaktan uzaktır. Bu noktada sivil toplum kuruluşları (STK) kendi faaliyetlerinde karşılaştıkları sorunları dile getirdikçe örgütlenme özgürlüğü ile ilgili mevzuatta yapılması gereken diğer değişiklikler de görünür hale gelebilecektir. Bu nedenle bu çalışmanın STK'lardan gelen geri bildirimlerle periyodik olarak gözden geçirilmesi büyük önem taşımaktadır.

Bu rapor, Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından finanse edilen ve Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı'nın (TÜSEV) yürütücülerinden birisi olduğu Türkiye'de Sivil Toplumun Gelişimi ve Sivil Toplum-Kamu İşbirliğinin Güçlendirilmesi Projesi (*Strengthening Civil Society Development and Civil Society-Public Sector Dialogue in Turkey Project*) kapsamında İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Uzmanı Gökçeçiçek Ayata ve İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. Ulaş Karan tarafından hazırlanmıştır.

I. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

A- Örgütlenme Özgürlüğüne Genel Bakış

1. Uluslararası Hukuk

Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden bir toplu teşekkül oluşturarak bir araya gelmesi özgürlüğü olarak tanımlanabilir.¹ Örgütlenme özgürlüğü siyasi parti, sendika ve sivil toplum kuruluşları (STK) gibi birçok örgütlenme biçimine koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla bu hakkın hem medeni ve siyasi yönü hem de ekonomik yönü söz konusudur. Medeni yönü başka kişilerle bir araya gelmek isteyen kişilerin devlet tarafından hukuka aykırı olarak müdahaleye maruz kalmamasına karşı koruma sağlarken, ekonomik yönü özellikle sendikalar yoluyla iş piyasasında bireylerin ekonomik menfaatlerinin geliştirilmesini hedeflemektedir. Hakkın siyasi yönü bireylerin devlete veya diğer birey gruplarına karşı menfaatlerinin bir araya gelerek savunulmasına yardımcı olmaktadır.² Ancak bu çalışmada büyük ölçüde hakkın medeni yönü üzerinde, yalnızca STK niteliği taşıyan kuruluşlar ve bunların Türkiye hukukunda ortaya çıkmış biçimleri olan dernek ve vakıflar üzerinde durulacaktır. Hakkın siyasi yönünün çalışma kapsamı dışında bırakılması siyasi parti özgürlükleri konusunun çalışma kapsamında yer almaması anlamına gelmektedir. Elbette hakkın medeni yönü STK'ların siyasetle ilgili konularda çalışma yapmasını dışlamamaktadır³ ve bu nedenle çalışmada STK'ların siyasi konularda faaliyet yürütmesini engelleyen düzenlemelere de yer verilmiştir. Metin içinde örgütlenme özgürlüğü biçiminde kullanılan ifade dar ve dernek ve vakıflarla sınırlı olarak anlaşılmalıdır.

Örgütlenme özgürlüğü, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 20. maddesinde, Türkiye'nin taraf olduğu Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 22. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 11. maddesinde koruma altına alınmıştır. Türkiye örgütlenme özgürlüğüne yer veren tüm bu belgeleri imzalamış ve usulüne uygun bir

¹ David Harris, Michael O'Boyle, Colin Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. ed., Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 525.

² Venice Commission, *Opinion on the compatibility with human rights standards of the legislation on non-governmental organisations of the Republic of Azerbaijan*, CDL-AD(2011)035, para. 40.

³ *Zhechev v. Bulgaria*, Appl. No. 57045/00, 21.06.2007.

şekilde onaylamıştır. Anayasa'nın 90. maddesi doğrultusunda⁴ bu belgeler Türkiye hukukunun bir parçası haline gelmiştir. Örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olası bir hukuki reform çalışmasında dikkate alınacak öncelikli standartlar bu sözleşmelerde yer alan veya özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gibi sözleşme organları tarafından ortaya konulan standartlardır.

Örgütlenme özgürlüğü ile ilgili uluslararası hukukta çok sayıda norm söz konusudur. Bu çalışmanın sınırları çerçevesinde büyük oranda AİHS kapsamında ortaya çıkan standartlara gönderme yapılacaktır. Bu alanda önde gelen temel düzenleme AİHS'nin 11. maddesidir. Maddeye göre “Herkes, barışçıl olarak toplanma özgürlüğü ve menfaatlerini korumak için (...) başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.” Görüldüğü gibi madde hem toplanma özgürlüğünü, hem de örgütlenme özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Bu özgürlükler ayrıca ifade özgürlüğü ile de yakından ilintilidir. Bu noktada ifade özgürlüğü genel kural, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri özel kural olarak kabul edilebilir. Genel kural olan ifade özgürlüğünün diğer insan haklarından eksiksiz bir şekilde yararlanılmasının zeminini oluşturduğu ve toplanma ve örgütlenme özgürlüklerinin ayrılmaz bir parçası olduğu kabul edilmektedir.⁵ AİHM de “(...) çoğulculuk ilkesinin bir örgütlenmenin amaçlarını ve görüşlerini özgürce dile getirememesi durumunda yaşama geçirilmesinin mümkün olmadığını göz önünde tutarak, Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında görüşlerin ve ifade özgürlüğünün korunmasının örgütlenme özgürlüğünün temel amaçlarından biri olduğunu kabul eder.⁶ Sayılan özgürlükler arasındaki bu yakın bağlantı örgütlenme özgürlüğüne dair bir çalışmanın ister istemez diğer özgürlükleri de içermesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle çalışmada “Örgütlenme Özgürlüğü ile Bağlantılı Diğer Haklar” başlığı altında ifade ve toplanma özgürlüklerine de yer verilmiştir ve bu konu ile ilgili bazı yasal düzenlemeler de incelenmiştir.

Örgütlenme özgürlüğü ile birlikte zaman zaman gündeme gelen bir diğer özgürlük ise din veya inanç özgürlüğüdür. Konu özellikle dini örgütlenmeler bakımından gündeme gelmektedir. Bu durumda din veya inanç özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğünün hangisi kapsamında bir değerlendirme yapılacağı sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Dini örgütlenmeler genellikle örgütlenme özgürlüğü kapsamında değil din veya inanç özgürlüğü kapsamında gündeme gelen bir konudur. AİHM'ye göre, “[İ]nananların, bir kişinin dinini diğerleri ile birlikte toplu halde açığa vurma hakkını da içeren din özgürlüğü hakkı, inananların devletin müdahalesi olmaksızın

⁴ Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının son cümlesine göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

⁵ Human Rights Committee, *General Comment No. 34, Article 19: Freedoms of Opinion and Expression*, para 4.

⁶ *Gorzelik v. Poland*, Appl. No. 44158/98, 17.02.2004, para 91.

özgürce bir araya gelebilmeleri beklentisini de kapsamaktadır.”⁷ Bu konu AİHS’nin 9. maddesi çerçevesinde değerlendirildiği için çalışma kapsamında bu konuya değinilmiştir. Türkiye’de mevzuatta cemaat vakıfları olarak adlandırılan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan gayrimüslim cemaatlere ait vakıflar Osmanlı döneminde kurulmuştur ve farklı statüye tabidir. Söz konusu cemaatlerin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Cemaatlerce geçmişte kurulmuş olan vakıflar dışında, aşağıda vakıflar ile ilgili bölümlerde üzerinde durulacağı üzere bir dini cemaati desteklemek gibi belirli amaçları güden yeni vakıflar kurulamamaktadır. Bu nedenlerle çalışma kapsamında cemaat vakıflarına yer verilmemiştir. Elbette bu durum söz konusu vakıfların örgütlenme özgürlüğüne yönelik sınırlamaların veya sorunların mevcut olmadığı anlamına gelmemektedir.

AİHS’nin 11. maddesinde örgütlenme özgürlüğünün öznesi herkeştir. Kişinin bir ülkenin vatandaşı olması veya olmaması ya da vatansız olması hakkın öznesi olup olamama noktasında bir önem taşımamaktadır. Madde metninde “Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, emniyet veya devlet idaresi mensuplarınca kullanılmasına yasaya uygun olarak kısıtlama getirilmesini engellemeyecektir.” şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Bu ifadeden devlet idaresi mensuplarının, silahlı kuvvetler mensuplarının ve kolluk güçlerinin örgütlenme hakkına sınırlama getirilebileceği ortaya çıkmaktadır. Bu durum hakkın öznesine dair tek istisnadır. Ancak söz konusu düzenleme getirilecek bir sınırlama için açık bir çek niteliğinde değildir.⁸ Dolayısıyla belirtilen meslek gruplarına yönelik topyekûn bir sınırlama getirilmesi mümkün gözükmemektedir.

Örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde kişiler çeşitli amaçlarla bir araya gelebilmektedir. Bir araya gelişin amacı noktasında herhangi bir sınırlama mevcut değildir. Örgütlenmenin amacı örgütlenme özgürlüğünden yararlanma açısından belirleyici değildir. AİHS’nin 11. maddesinde yer alan “menfaatlerini korumak için” ifadesi bu duruma işaret etmektedir. Etnik, dinsel, dilsel, kültürel, toplumsal, siyasal, mesleki, spora yönelik veya yardım amaçlı “örgüt” kurulması mümkündür. Bu noktada belirleyici olan söz konusu “örgütün” işleyişinin devletten bağımsız olmasıdır.⁹

⁷ *The Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*, Appl. No. 72881/01, 05.10.2006, para 58.

⁸ *Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey*, Appl. No. 28602/95, 21.02.2006.

⁹ Olgun Akbulut, “Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Sibel İnceoğlu (editör), Beta, İstanbul, s. 397.

2. Anayasa

Anayasa'nın 90. maddesine 2004 yılında yapılan değişiklikle eklenen "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." ibaresi ile uluslararası sözleşmelerin iç hukukta yer alan hukuki düzenlemeler karşısında belirli koşullar dâhilinde öncelikli olarak uygulanmasının yolu açılmıştır. Anayasa'nın ve uluslararası sözleşmelerin kanunlar karşısında öncelikli olarak uygulanacak olması yasal reform yapılmasını gereksiz kılmamaktadır.

Hâlihazırda örgütlenme özgürlüğünü sınırlayan ve Anayasa'ya veya uluslararası sözleşmelere aykırı düzenlemeler söz konusudur. 90. madde yasama organına uluslararası sözleşmelere aykırı yasal düzenlemeleri yürürlükten kaldırma biçiminde açık bir yükümlülük öngörmek yerine uluslararası sözleşme ve yasal düzenleme karşı karşıya geldiğinde uluslararası sözleşmenin uygulanması şeklinde yargı ve yürütme organlarına bir yükümlülük getirmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 90. maddesi bu anlamda yeterli güvenceyi sunmamaktadır. 90. madde örgütlenme özgürlüğüne yönelik yaklaşımda özellikle yargı organlarının yaklaşımının önemli hale gelmesine yol açmaktadır. Yargı organlarının konu ile ilgili bilgi birikiminin sınırlı olması nedeniyle örgütlenme özgürlüğüne yönelik uluslararası standartların uygulamaya geçirilememesine yol açabilmektedir. Dolayısıyla bu alanda bir yasal reform çalışmasına büyük ihtiyaç bulunmaktadır. Bu durum yasa koyucu tarafından dikkate alınmalı ve örgütlenme özgürlüğü alanında yapılacak bir reform çalışmasında uluslararası standartlar göz önünde tutulmalıdır. Aksi bir tutum Türkiye'nin uluslararası alanda mevcut olan insan hakları karnesinin daha da kötüleşmesine yol açabilecektir.¹⁰ Örgütlenme özgürlüğüne dair Türkiye hukukundaki temel düzenlemeler Anayasa'da yer almaktadır. Konu dernekler ve vakıflar, sendikalar ve siyasi partiler açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Ancak çalışma kapsamında temel düzenleme "Dernek kurma hürriyeti" başlıklı Anayasa'nın 33. maddesidir. Maddeye göre herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma, kurulmuş olan bir derneğe üye olma, bir derneğin üyeliğinden ayrılma özgürlüğüne sahip olduğu, hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya veya bir dernekte üye kalmaya zorlanamayacağı düzenlenmiştir. Hakkın öznesi olarak herkes ifade edilmiştir ve örgütlenmenin

¹⁰ AİHM'nin 2012 yılı sonuna kadar toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün ihlaline dair verdiği 141 karardan 57'si Türkiye aleyhine verilmiştir. Bkz, ECHR, Overview 1959-2012, s. 7, http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592012_ENG.pdf (erişim:15.08.2013)

amacı noktasında herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Madde içeriği AİHS'nin 11. maddesinin sağladığı koruma ile paralel gözükmektedir.

Anayasa'nın 33. maddesine göre önceden izin almaksızın dernek kurma, kurulmuş olan bir derneğe üye olma veya bir derneğin üyeliğinden ayrılma özgürlüğü "Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir." Benzer hüküm yukarıda belirtildiği gibi AİHS'nin 11. maddesinde de yer almaktadır. Bu açıdan da Anayasa ve AİHS arasında bir örtüşme söz konusudur.

Anayasa'nın 33. maddesi "dernek kurma hakkı" başlığını taşımakla birlikte, son fıkrasında yer alan "Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır." ifadesi ile derneklerle ilgili düzenlemenin vakıflar için de geçerli olduğu kabul edilmiştir. Madde metnindeki "dernek" ifadesi her ne kadar AİHS'nin 11. maddesindeki "örgüt" ifadesi ile tam anlamıyla paralel olmasa da çalışmanın kapsamı açısından dernek ve vakıfların ikisini de içermektedir.¹¹ Buna rağmen madde metninde dernek ve vakıflara yönelik göndermelerin kaldırılması ve maddenin platform, inisiyatif, grup ve benzeri başka biçimleri de kapsamak üzere örgütlenme özgürlüğünün kullanıldığı farklı biçimlere de açık hale getirilmesi gerekmektedir. Anayasa çerçevesinde örgütlenme özgürlüğünün özne noktasında AİHS ile uyumlu olduğu ancak kapsam bakımından sınırlı bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Belirtilen değişikliklerin yapılması maddeyi AİHS'nin 11. maddesi ile uyumlu hale getirecektir.

B- Örgütlenme Özgürlüğüne Dair Devletin Yükümlülükleri

1. Uluslararası Hukuk

Tüm insan hakları devletler bakımından iki yönlü yükümlülük doğurmaktadır. Devletler olumlu (pozitif) anlamda idari ve hukuki tedbirler almak ve alınan tedbirleri uygulamaya geçirmek zorundadır. Devletlerin olumsuz (negatif) anlamda da yükümlülükleri vardır ve bu yükümlülük devletin bizzat kendisinin insan hakları ihlallerine yol açmaması gerektiğini ifade eder. Örgütlenme özgürlüğünün de içinde yer aldığı ilk kuşak hakların genellikle olumsuz yükümlülük öngördüğü düşünülür. Elbette devletin bu hakkı ihlal etmemek gibi bir negatif

¹¹ Akbulut, s. 398.

yükümlülüğü vardır. Devlet, örgütlenme özgürlüğü söz konusu olduğunda hareketsiz kalma, karışmama, kaçınma gibi “olumsuz” bir tutum takınmalıdır. Her ne kadar örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olarak devletlerin olumsuz bir tutum takınması gerekse de bu hakkın kullanılabilirliği açısından bu tavır yeterli değildir. Devletin örgütlenme özgürlüğü söz konusu olduğunda yasal düzenlemeler yapması, kurumsal yapı oluşturması, idari önlemler alması gibi bazı önlemlerin alınması gerekmiştir.

Yükümlülüklerle ilgili bir diğer sınıflandırma kapsamında devletlerin insan haklarına saygı göstermek, insan haklarını korumak, yerine getirmek ve geliştirmek şeklinde bir dizi yükümlülüğü mevcuttur. Devletlerin insan haklarına saygı göstermesi, hak sahibi olan bireylerin haklarından faydalanmasını engellememeyi gerektirir. İnsan haklarının korunması yükümlülüğünde ise, insan haklarının devlet veya üçüncü bir kişi tarafından ihlal edilmemesinin güvence altına alınması söz konusudur. İnsan haklarını yerine getirme yükümlülüğü ise devletlerin, herkesin insan haklarından faydalanmasını sağlamak için etkin bir şekilde adım atması gerektiği anlamına gelir. Son olarak ise insan haklarını geliştirme, insan hakları ile hakların savunulmasının olanakları konusundaki farkındalığı artırmak ve başkalarının haklarına saygı gösterme sorumluluğu konusundaki bilincin yükseltilmesi anlamına gelmektedir. Herhangi bir insan hakkı için bu yükümlülüklerin hepsi çeşitli düzeylerde gündeme gelmektedir ve bu yükümlülüklerin hepsi aynı derecede önemlidir. Örgütlenme özgürlüğü söz konusu olduğunda devletin, gerçek veya tüzel kişilerin bu özgürlüğe müdahale etmemesi, bir gerçek veya tüzel kişi tarafından örgütlenme özgürlüğüne müdahale edildiği zaman bu özgürlüğünü kullanan kişiyi koruması ve bireylerin örgütlenme özgürlüklerini kullanabilmeleri için gerekli önlemleri alması gerekmektedir.

İnsan hakları, hem birey ile devlet, hem de bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler alanında koruma sağlamaktadır. İnsan haklarının ortaya çıkışındaki esas amaç, birey ile devlet arasındaki ilişkiler için kuralları oluşturmak, bireyin karşısında devletin iktidarını sınırlandırmaktır. Devletler yalnızca insan hakları ihlallerinden kaçınma yükümlülüğü içinde değildirler. Bireyleri, diğer bireylerin ihlale neden olacak davranışlarından koruma görevi de devlete yüklenmiştir. Geçmişte daha çok birey-devlet ilişkileri çerçevesinde gündeme gelen insan hakları günümüzde sosyal ilişkilerin çeşitlenmesi ve gelişmesi ile bireylerarası ilişkileri de gündemine almıştır. Örneğin bir derneğe üye olduğu için bir kişinin işten çıkarılması durumunda örgütlenme özgürlüğü açısından yine bir ihlal ortaya çıkmaktadır.

İnsan hakkı ihlalleri genellikle iki biçimde gerçekleşir. Bu ihlaller kasıt içeren bir şekilde, başka bir deyişle icrai olabileceği gibi ihmali nitelikte de olabilir. İcrai eylemler, devlet ya da devlet dışı aktörler tarafından, bir kişiye veya bir gruba karşı kasıtlı olarak bir eylemin gerçekleştirilmesi ile gerçekleşir. İhmali eylemler ise, insan hakları ihlaliyle sonuçlanacak bir şekilde, devletlerin adım atmaması, müdahale etmemesi veya bir konuda yasa çıkarılmaması halinde söz konusu olabilir. Herhangi bir insan hakları ihlalinde bu iki biçimden biri olabileceği gibi her ikisi de söz konusu olabilir.

Toplumda mevcut olan dezavantajlı grupların diğer tüm insan haklarında olduğu gibi örgütlenme özgürlüğünü kullanma noktasında da engellerle karşılaşması büyük olasılıktır. Bu noktada hem yasal hem de idari olarak çeşitli önlemlerin alınması gerekmektedir. Alınacak önlemler dezavantajlı gruplara mensup kişilere, diğer gruplara sağlanmayan bazı olanakların sağlanması veya öngörülen usullerin kolaylaştırılması gibi bazı özel önlemleri içerebilir. Özel önlemler örgütlenme özgürlüğünün kolaylaştırılması yanında koruyucu önlemleri de içermelidir. Dezavantajlı grupların haklarının korunması amacıyla kurulan örgütlerin başta ifade özgürlüğü olmak üzere, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri de koruma altına alınmalıdır. Devlet hem idareden hem de üçüncü kişilerden kaynaklı engelleme ve tehditlerin önüne geçmeli ve yasalarca sağlanan korumayı fiili hale getirmelidir.¹²

AİHS açısından örgütlenme özgürlüğü ile ilgili negatif yükümlülükler Sözleşmenin kendisine içkin durumdadır. Pozitif yükümlülükler bakımından ise doğrudan veya dolaylı düzenlemeler söz konusudur.¹³ AİHM'ye göre "Sözleşmenin 1. maddesine göre her Sözleşmeci Taraf, 'kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'de (...) açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlar'. Dolayısıyla bu hak ve özgürlüklerden birisinin ihlali ulusal yasama organının bu yükümlülüğü yerine getirmedeki eksikliğinden kaynaklanıyorsa sorumluluk Devlete düşmektedir."¹⁴ Devlet-dışı aktörlerin müdahalesi yasama organının eksikliğinden veya mevzuatın uygulamasından kaynaklanabilir ve her iki durumda da devletin sorumluluğuna gidilebilecektir.¹⁵ Mahkeme'ye göre "Devlet, özel kişilerin [diğer kişilerin] özgürlüğüne yaptığı müdahalelere karşı [bu kişileri] koruma pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği için sorumlu tutulabilir".¹⁶

¹² Colombia, ICCPR, A/52/40 vol. I (1997) 44, para. 296.

¹³ Oya Boyar, "Devletin Pozitif Yükümlülükler ve Dolaylı Etki" *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Sibel İnceoğlu (editör), Beta, İstanbul, s. 54.

¹⁴ *Young, James and Webster v. U.K.*, Appl. No.7601/76, 7806/77, 13.08.1981, para. 49.

¹⁵ Boyar, s. 63.

¹⁶ *Storck v. Germany*, Appl. No. 61603/00, 16.06.2005, para 88.

2. Anayasa

Türkiye hukukunda örgütlenme özgürlüğü ile ilgili yükümlülükler çeşitli biçimlerde Anayasa'da yer almıştır. Negatif yükümlülükler Anayasa'nın 33. maddesinde açıkça ifade edilmese de AİHS'de olduğu gibi bu maddeye içkin durumdadır. Pozitif yükümlülükler açısından ise temel güvence hükmü Anayasa'nın 5. maddesidir. Madde metnine göre devletin temel amaç ve görevi "(...) kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, 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 çalışmaktır." Maddenin gerekçesinde de "Temel hak ve hürriyetlerden herkesin yararlanabilmesi, yani bunların herkes tarafından kullanılabilir hale gelebilmesi için devletin 'müdahale etmez' tutumunun yetersizliği nedeniyle, hak ve hürriyetlerin devlet tarafından desteklenmesi yani devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleşmesine yardımcı olması gereği de benimsenmiştir." denilerek 5. madde pozitif yükümlülüklerin güvencesi olarak kabul edilmiştir.¹⁷ Madde diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi örgütlenme özgürlüğünün korunması, gerçekleştirilmesi ve geliştirilmesini içeren pozitif yükümlülüklerin normatif dayanağı olarak kaleme alınmıştır. Bu nedenle örgütlenme özgürlüğü ile ilgili ortaya çıkan negatif ve pozitif yükümlülükler dair bir anayasa değişikliği ihtiyacı göze çarpmamaktadır.

Ancak Anayasa'da hak ve özgürlüklerle ilgili yükümlülüklerin bu konuda yaşanabilecek kafa karışıklığının ortadan kaldırılması ve yasama, yürütme ve yargı organlarına yol gösterici olması bakımından açık olarak ifade edilmesi yine de daha olumlu olacaktır. Bu tür bir düzenleme temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümde yer almalı ve yasama, yürütme ve yargı organlarının, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin temel hak ve özgürlükleri ihlal etmemekle yükümlü oldukları, yasama, yürütme ve yargı organlarının kişilerin hak ve özgürlüklerinin devlet-dışı aktörler tarafından ihlal edildiği durumlarda bu kişilere koruma sağlamak ve devletin hak ve özgürlüklerin kullanımını veya bunlardan yararlanmanın önündeki engelleri kaldırmakla yükümlü olduğunu açıkça ifade etmelidir.

¹⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gerekçeli, https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf (erişim: 15.08.2013)

Örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahalelere dair yaptırımların Anayasa'da yer alması mümkün değildir. Yaptırım öngören düzenlemeler ancak ceza kanunlarında yer alabilmektedir. Örgütlenme özgürlüğünün güvence altına alınması noktasında iç hukukta cezai yaptırımlar öngörülmüştür. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 114. maddesinde bir siyasi partiye üye olmaya veya olmamaya, siyasi partinin faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, siyasi partiden veya siyasi parti yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla cebir ve şiddet kullanılmasına, 118. maddesinde ise bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanılması suçuna cezai yaptırım öngörülmüştür. Bu şekilde siyasi amaçla örgütlenme özgürlüğü ile sendikal örgütlenme özgürlüğü negatif boyutları bağlamında güvence altına alınmak istenmiştir. Ancak dernek ve vakıflarla ilgili bu yönde bir cezai yaptırım söz konusu değildir. Dernek ve vakıflarda demokrasi açısından siyasi partiler ve sendikalar kadar önemli örgütlenme biçimleri olduğu için bu yönde bir düzenleme yapılmaması bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Bu nedenle Türk Ceza Kanunu'na bu yönde özel bir hüküm konulması veya örgütlenme özgürlüğünün korunmasına yönelik mevcut düzenlemelerin dernek ve vakıfları da içerecek biçimde tek bir çatı altında toplanarak düzenlenmesi en uygun çözüm gözükmektedir.

Örgütlenme özgürlüğünü kullanan kişilere yönelik yaptırımlar öngörülmesi mümkündür. Yaptırımlar konusunda ilk olarak nefret söylemi olgusu gündeme gelmektedir. Bu noktada öngörülecek bir yaptırım meşru kabul edilmekte ve hatta yaptırımın söz konusu fiil ile orantılı ve caydırıcı olması beklenmektedir. Bunun dışında öngörülecek yaptırımların yine örgütlenme özgürlüğünün sınırlanması rejimi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁸ Ayrıca yaptırımlar yargısal denetime tabi olmalıdır.

C- Örgütlenme Özgürlüğünün Sınırlanması Rejimi

1. Uluslararası Hukuk

Örgütlenme özgürlüğü mutlak haklar arasında yer almamaktadır ve sınırlanması mümkündür. İnsan haklarının sınırlanması rejimi tüm hak ve özgürlüklerin kullanımının güvence

¹⁸ Egypt, ICCPR, A/58/40 vol I (2003) 31, para. 77(21).

altına alınması açısından büyük önem taşımaktadır. Sınırlama rejimi temel hak ve özgürlüklerin hangi durumlarda, nasıl ve ne kadar sınırlanabileceğini, başka bir deyişle sınırlamanın sınırını düzenlemektedir. Uluslararası standartlarla uyumlu bir sınırlama rejiminin varlığı devlet tarafından bir hakka getirilecek sınırlamaların keyfi olmasını engellemekte ve sınırlamaya bir sınır getirildiği için hak ve özgürlüklere bir güvence oluşturmaktadır.

Sınırlama rejimine dair en yaygın benimsenen yaklaşım AIHS sisteminde ortaya çıkmıştır. AIHS'nin örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. maddesine göre örgütlenme özgürlüğünün kullanımına “ulusal güvenlik veya kamu emniyeti yararı için, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi için, sağlığın veya ahlakın korunması veya başkalarının hakları ve özgürlüklerinin korunması için, yasa tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlardan başka bir kısıtlama getirilmeyecektir.” Bu düzenleme ışığında örgütlenme özgürlüğüne yönelik kamu makamları tarafından gerçekleştirilen bir müdahalenin hukuken öngörülmüş olması, belirtilen meşru amaçlardan birini izlemesi ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir.

Örgütlenme özgürlüğünün ihlaline dair yapılan başvurularda AIHM tarafından öncelikle bir müdahalenin varlığı sorgulanmaktadır. Örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahalelerin şekli konusunda bir sınırlama söz konusu değildir. Örneğin yargı organlarından bir örgütün feshinin talep edilmesi, örgütün yargı kararı ile feshi, örgüte para cezası verilmesi, örgütün kuruluşuna izin verilmemesi, örgütün faaliyette bulunmasının engellenmesi örgütlenme özgürlüğüne müdahalenin tipik örnekleri arasında yer almaktadır. Bu noktada gerçekleştirilen bir müdahalenin caydırıcı bir etki doğurup doğurmadığı da önem taşımaktadır. Bir kişi cezai yaptırımla karşılaşmamış, örneğin cezası ertelenmiş veya durdurulmuş olsa da, yalnızca ceza tehdidi altında olması dahi bir müdahale olarak kabul edilebilmektedir.¹⁹ Bu durumun altında yatan neden ise bu tür bir müdahalenin başka kişilerin örgütlenme özgürlüğünü kullanmaktan caydırmaya yönelik bir etki doğurabilme potansiyelidir. AIHM'ye göre bir kişi cezai yaptırımla karşılaşmamış, örneğin cezası ertelenmiş veya durdurulmuş olsa da, bu kişinin yalnızca ceza tehdidi altında olması dahi orantısız bulunabilmektedir.²⁰ Ayrıca tazminata mahkûm edilme durumunda da bir müdahalenin mevcut olduğu kabul edilmektedir.²¹

Sınırlama rejiminde gündeme gelen ilk ölçüt hukuken öngörülmedir. Bu ölçüt esasen müdahalenin bir hukuki dayanağının olup olmadığının denetlenmesidir. Bir hakka getirilen bir

¹⁹ *Erdoğdu and İnce v. Turkey* (Grand Chamber), Appl. No. 25067/94, 25068/94, 08.07.1999, para 53.

²⁰ *Erdoğdu and İnce v. Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No. 25067/94, 25068/94, 08.07.1999, para. 53.

²¹ *Tolstoy Miloslavsky v. U.K.*, Appl. No. 18139/91, 13.07.1995.

sınırlamanın mutlaka hukuki bir dayanağı olmalıdır.²² Bu koşulun yerine getirilmesi için sınırlamanın bir hukuk kuralı şeklinde yazılı olması aranmamaktadır. Yargı organlarının istikrar kazanmış içtihatları da bu koşulun yerine getirilmesi için yeterli görülebilmektedir.²³ Bu ölçüt kapsamında bir hukuk kuralının yalnızca mevcut olması yeterli değildir. Söz konusu hukuk kuralının aynı zamanda erişilebilir ve öngörülebilir olması da gerekmektedir.

AİHM'ye göre "öngörülebilirlik (...) 'yasa tarafından öngörülen' deyimine içkin olan koşullardan birisidir. Vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, 'yasa' olarak kabul edilemez; vatandaşlar belirli bir eylemin doğuracağı sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve gerekiyorsa uygun bir danışmayla, önceden görebilmelidir (...)"²⁴ Bir müdahalenin dayandığı hukuk kuralının karmaşık olması veya belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle bir hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hale gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülmesine yol açmamaktadır.²⁵ Bu noktada aşağıda üzerinde durulacak adli yardım konusu da önem kazanmaktadır.

Bir hukuk kuralının aranan niteliği taşıması için öncelikle bir kişinin kendi davranışlarını ilgili kurala göre düzenleyebileceği bir kesinlik taşıması gerekir. Hukuk kuralı ayrıca kamuoyu tarafından bilinir olmalıdır. Sınırlamayı olanaklı kılan hukuk kuralının örgütlenme özgürlüğünün sınırlanması bakımından kamu makamlarına sınırsız bir takdir yetkisi vermemelidir. Hukuki düzenlemeler örgütlenme özgürlüğünün özneleri kadar bu özgürlüğe müdahale edebilecek kamu makamları açısından da yeterli yol göstericiliğe sahip olmalıdır.²⁶ Örgütlenme özgürlüğü gibi demokrasi açısından büyük önemde olan bir özgürlüğe dair yasal düzenlemelerin herkes için erişilebilir, öngörülebilir ve kamu makamlarına sınırsız bir takdir yetkisi vermeyecek biçimde kaleme alınması gerekmektedir.

Sınırlama rejiminde gündeme gelen ikinci ölçüt müdahalenin meşru bir amacının olup olmamasıdır. Bu kapsamda gerçekleştirilen denetim büyük ölçüde önemli bir tartışmaya yol açmamaktadır. Devletler örgütlenme özgürlüğü ile ilgili düzenlemelerde genellikle, mevcut olan ve somut olarak tanımlanması neredeyse mümkün olmayan bazı sınırlama nedenleri ile müdahalelerde bulunmaktadır. Devletler bakımından sınırlama nedenlerine rahatlıkla

²² Harris, O'Boyle, Warbrick, s. 444.

²³ *Leyla Şahin v. Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No. 44774/98, 10.11.2005, para. 87 vd.

²⁴ *Müller and Others v. Switzerland*, Appl. No. 10737/84, 24.05.1988, para 29.

²⁵ *Sunday Times v. U.K.*, Appl. No. 6538/74, 26.04.1979, para. 49.

²⁶ Human Rights Committee, *General Comment No. 34, Article 19: Freedoms of Opinion and Expression*, para 25.

başvurulabilmesi meşru amaç ölçütünün yeterli güvenceyi sağlamaması ile sonuçlanmaktadır. Buna karşın bu nedenlerin sınırlı sayıda olması ve bu nedenlerin ileride yapılacak düzenlemelerde sayısının azaltılması ve içeriklerinin somutlaştırılması örgütlenme özgürlüğünün güvence altına alınması açısından büyük önem taşımaktadır.

İkinci ölçüt olan meşru amaç ölçütünün kapsamı AİHS'nin 11. maddesinde “ulusal güvenliğin ve kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” olarak beş başlıkta belirtilmiştir. Bu sayılan amaçlar sınırlı sayıdadır ve genişletilmesi mümkün değildir. Burada sayılan meşru amaçlar arasında en çok tartışmaya yol açan “ahlakın korunması” amacıdır.²⁷ Ahlak kavramına dair Avrupa’da bir mutabakatın olmaması AİHM’yi taraf devletlere bu konuda daha fazla takdir alanı tanımaya yöneltmiştir. Ancak bu takdir alanı sınırsız değildir ve AİHM’nin denetimi altındadır.

Yalnızca meşru bir amacın varlığı bir müdahaleyi tek başına meşru hale getirmemektedir. Üçüncü ölçüt olan demokratik bir toplumda gereklilik ölçütü kapsamında AİHM, “orantılılık” ve “zorlayıcı toplumsal ihtiyaç” şeklinde iki alt ölçüt uygulamaktadır. Orantılılık ölçütünde ifade özgürlüğünün sınırlanmasını gerekli kılan amaç ile sınırlama ihtiyacına cevap vermek için başvuru araç arasında adil bir dengenin tutturulması beklenmektedir. “Zorlayıcı toplumsal ihtiyaç” ölçütü ise sınırlamaya yönelik mevcut bir toplumsal ihtiyaca gönderme yapmaktadır.²⁸ Bu ihtiyaç müdahaleyi kaçınılmaz kılmalıdır. Belirtilen tüm bu ölçütler her başvuruda belirtilen sıra içerisinde değerlendirilmekte ve yerine getirilmeyen bir ölçüt örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir sınırlamayı AİHS’ye aykırı hale getirmektedir.

2. Anayasa

Türkiye hukukunda örgütlenme özgürlüğü Anayasa’nın 33. maddesinde, bu özgürlük ile ilgili sınırlama rejimi ise Anayasa’nın 13. maddesinde yer almaktadır. Mutlak bir hak olmayan örgütlenme özgürlüğü sınırlanabilir bir hak olarak Anayasa’da yer alan ilk kuşak hakların sınırlanması rejimine tabi tutulmuştur. Madde metnine göre “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve

²⁷ Harris, O’Boyle, Warbrick, s. 477.

²⁸ Harris, O’Boyle, Warbrick, s. 444.

ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan “kanunla sınırlanabilir” biçimindeki ifade sınırlama rejiminin yalnızca yasama organına yönelik olduğu gibi bir izlenim yaratmaktadır. Ancak Anayasa'nın 11. maddesine göre “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” Dolayısıyla yalnızca yasama organı değil, yürütme ve yargı organları da söz konusu sınırlama rejimine uymak durumundadır. Anayasa'nın 13. maddesine göre örgütlenme özgürlüğü bu özgürlüğün özüne dokunulmaksızın, Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan sebeplerle, yalnızca kanunla, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak ve ölçülü biçimde sınırlandırılabilir. Bu ölçütler AİHM'nin kullandığı ölçütlerle paralellik taşımaktadır ve yargı organlarının AİHM'nin uyguladığı inceleme yöntemini uygulamasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Anayasa'da örgütlenme özgürlüğüne yer veren 33. maddesi ile ilgili bir sınırlama bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne gittiğinde 13. madde kapsamında değerlendirilecek ve sınırlama için öngörülen sınırın aşılmadığı ortaya konulabilecektir.

Anayasa'nın 13. maddesinde örgütlenme özgürlüğünün ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Yasal düzenlemelerin örgütlenme özgürlüğünü kullanmak isteyen kişilere mümkün olduğunca yol gösterici ve özgürlüğün kullanımını zorlaştırmaktan çok kolaylaştırıcı bir biçimde kaleme alınması büyük önem taşımaktadır. Bu konuda AİHM tarafından benimsenen yaklaşım Anayasa Mahkemesi tarafından da sergilenmiştir. Anayasa Mahkemesi “Bir sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiği belirtilmezse, amacı aşan demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış sakıncalı sınırlama getirilmiş olur. İçeriğinin belirlenmesi yönetimin görüşüne bırakılan sınırlamanın yasa ile konulduğundan söz edilemez (...)” demiştir.²⁹ Mahkeme ayrıca yasal düzenlemelerin belirlilik ilkesine uygun olması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre “Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar”.³⁰

Sınırlama rejimi ile ilgili ikinci bir düzenleme Anayasa'nın 14. maddesinde yer almaktadır. Madde aslında sınırlama rejiminin bir parçası değildir. Ancak madde “temel hak ve

²⁹ Anayasa Mahkemesi, E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988.

³⁰ Anayasa Mahkemesi, E. 2010/7, K. 2011/172, K.T. 22.12.2011.

hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” başlığını taşımasına ve başlığı ile hak ve özgürlüklerin korunmasına bir gönderme yapıyor gibi gözükmesine rağmen, örgütlenme özgürlüğünün sınırlanması amacıyla başvurulabilir bir düzenleme olarak göze çarpmaktadır. AİHS’nin 17. maddesinde yer alan temel hakların kötüye kullanılması yasağı³¹ haklar ve özgürlüklerin, devlet veya kişilerin bu hakları ortadan kaldırmayı amaçlayan ve bu sonucu doğurabilecek eylemlerinden korunmasına karşı bir ek güvencedir.³² Ancak söz konusu maddenin ilk halinin Anayasa’ya konulma amacı demokratik olmayan devlet düzeninin sürdürülmesinin güvence altına alınmasıdır. Bu tür bir anlayışın mevcudiyeti 14. maddenin örgütlenme özgürlüğünü korumak değil sınırlamak amacıyla kullanılmasının önünü açabilecektir.

14. maddenin ilk iki fıkrasına göre, “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz”. Madde metninde yer alan “faaliyetler” kelimesi örgütlenme özgürlüğü kapsamında gündeme gelebilecek faaliyetleri de içermektedir. Böyle bir yorum ile 14. maddenin örgütlenme özgürlüğünün sınırlanmasında başvurulabilecek başka bir hüküm haline gelmesi mümkündür. Madde mevcut haliyle örgütlenme özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirebilme potansiyeli taşımaktadır. Maddenin yargı organlarına yalnızca bozucu ve ortadan kaldırıcı fiillere değil bozmayı ve ortadan kaldırmayı amaçladığı varsayılan fiillere de yaptırım uygulama konusunda geniş bir takdir yetkisi tanıdığı vurgulanmıştır.³³ Bu tür bir düzenleme aynı zamanda örgütlenme özgürlüğünün kullanılmasında amaç bakımından keyfi sınırlamaların Anayasa’ya uygun kabul edilmesine dayanak oluşturma tehlikesi taşımaktadır. Bu noktada Anayasa’nın 14. maddesinin benzer nitelikte bir düzenleme olan AİHS’nin 17. maddesi ile paralel hale getirilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu paralellik ilk fıkranın kaldırılması ile mümkün olabilecektir.

³¹ Sözleşme’nin “Hakların kötüye kullanımının yasaklanması” başlıklı 17. maddesi metni şöyledir: “Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.”

³² Serap Yazıcı, *Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye Seçkinlikten Toplum Sözleşmesine*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009, s. 102.

³³ Yazıcı, s. 104.

Anayasa'nın 33. maddesinde örgütlenme özgürlüğünün milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının özgürlüklerinin korunması sebebiyle sınırlanabileceği belirtilmiştir. Burada AİHS'nin 11. maddesinde yer alan sınırlama nedenleri ile bir örtüşme göze çarpmaktadır. Anayasa ve AİHS arasındaki tek farklılık Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci fıkrasındaki "Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar." biçimindeki düzenleme ile ortaya çıkmaktadır. Söz konusu düzenleme derneklerin hâkim kararı dışında faaliyetten menine olanak sağlamaktadır. Her ne kadar bu yönde bir karar geçici nitelikte olsa, 24 saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunulsa ve hâkim 48 saat içinde kararını açıklamak durumunda olsa da örgütlenme hakkına keyfi müdahaleye olanak sağlayarak bu hakkın ihlaline yol açabilme tehlikesini beraberinde getirmektedir.

Anayasa'nın 33. maddesinin mevcut içeriği belirtilen farklılık haricinde AİHS'nin 11. maddesi ile uyumlu gözükmektedir ve örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olarak beşinci fıkranın yürürlükten kaldırılması dışında bir değişiklik ihtiyacı göze çarpmamaktadır. Bununla beraber tam anlamıyla bir uyum ancak her iki düzenlemenin birbirine paralel yorumlanması ile mümkün olabilecektir. Bu tür bir yorum AİHM'nin sınırlama rejimine dair yaklaşımının Türkiye'deki yargı ve yürütme organları tarafından da benimsenmesini gerektirmektedir.

II- ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ İLE BAĞLANTILI DİĞER HAKLAR VE KONULAR

A- İfade Özgürlüğü

1. Uluslararası Hukuk

Örgütlenme özgürlüğü ile yakından ilişkili iki özgürlük yukarıda da ifade edildiği gibi ifade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğüdür. Bu özgürlüklerin birbirinden ayrılması oldukça zordur ve bu özgürlüklerden birinin eksikliği vatandaşların haklarının korunmasını olanaksız kılabilir.³⁴ Yaygın olarak dile getirildiği üzere AİHM'ye göre ifade özgürlüğü "toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun asıl temellerinden birini oluşturmaktadır. İfade özgürlüğü (...) yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen bilgi veya düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya nüfusun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz."³⁵ İfade özgürlüğü, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi için zorunlu olan şeffaflık ve hesapverebilirlik ilkelerinin hayata geçirilmesinde gerekli bir koşul olarak kabul edilmektedir.³⁶

İfade özgürlüğü herkes için geçerlidir. Başka bir deyişle gerçek veya tüzel kişi ya da meslek ayrımı yapılmaksızın herkes için geçerli bir haktır. Bu özgürlüğünü kullanan kişinin sıfatı veya kullanılan ifade ancak ifade özgürlüğünün sınırlanmasında gündeme gelebilecektir.³⁷ Bu nedenle hakkın öznesi bakımından kategorik bir sınırlama bulunmamaktadır. İfade özgürlüğü sınırlanabilir bir haktır ancak sınırlama yetkisi sınırsız değildir ve belirli ölçütler çerçevesinde kullanılabilir. Bu ölçütler yukarıda örgütlenme özgürlüğü ile ilgili üzerinde durulan ölçütlerle aynıdır. Farklılık ise meşru amaçlarda ortaya çıkmaktadır. 10. maddeye göre ifade özgürlüğü "beraberinde ödev ve sorumlukları getirdiği için ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu emniyeti menfaatlerine, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya

³⁴ Venice Commission, *Opinion on the compatibility with human rights standards of the legislation on non-governmental organisations of the Republic of Azerbaijan*, CDL-AD(2011)035, para. 102.

³⁵ *Handyside v. United Kingdom*, Appl. No. 5493/72, 07.12.1976, para 49.

³⁶ Human Rights Committee, *General Comment No. 34, Article 19: Freedoms of Opinion and Expression*, para 3.

³⁷ P. Van Dijk, G.J.H. Van Hoof, Arjen Van Rijn, Leo Zwaak (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, 2006, s. 776.

ahlakın korunması, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi veya yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi için” sınırlanabilir. Görüldüğü üzere örgütlenme özgürlüğüne göre çok daha fazla nedenle sınırlama getirilebilmektedir. Sınırlama hakkın kullanımına yönelik bir müdahale ile ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, idare tarafından verilen yayın yasakları, yayına el koyma gibi açık müdahaleler kadar, yayınlamanın ardından ifade özgürlüğünü kullanan kişi hakkında yargısal usullerin harekete geçirilmesi gibi müdahaleler de gündeme gelebilmektedir.³⁸

İfade özgürlüğünün beraberinde getirdiği koruma yalnızca içerik açısından değil bilgi ve düşüncelerin dile getirildiği, iletildiği ve bunlara ulaşıldığı farklı biçim ve araçları da kapsamaktadır.³⁹ İfadenin resim, kitap, film, broşür gibi herhangi bir araçla ve herhangi bir içerikte dile getirilmesi mümkündür.⁴⁰ Bilgi ve düşünceleri edinme ve yayma günümüzde internet gibi yeni teknolojilerin gelişimi ile daha da yaygınlaşmıştır. Günümüzde internet de ifade özgürlüğünün korumasındadır ve internet siteleri, erişilebilirlikleri ve çok sayıda veriyi saklamak ve yaymak konusundaki yeterlilikleri sebebiyle, kamuoyunun güncel haberlere erişimine ve daha genel olarak haberlerin iletilmesinin kolaylaşmasına büyük oranda hizmet etmektedir.⁴¹ İnternet üzerinden ortaya konulan görüş ve düşünceler de ifade özgürlüğünün kapsamındadır. İfade özgürlüğü aynı zamanda sessiz kalma hakkı biçiminde ifade özgürlüğünün negatif yönünü de içermektedir. Dolayısıyla sessiz gerçekleştirilen protesto gösterileri de ifade özgürlüğünün bir parçasıdır.

İfade özgürlüğünün kullanıldığı biçim gibi içerik bakımından da bir sınırı bulunmamaktadır ve siyasi, sanatsal, ticari her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde sağlanan korumanın kapsamı en dardan en geniş, yargı organlarına yönelik ifadelere, sıradan vatandaşlara yönelik ifadelere, üst düzey bürokratlara yönelik ifadelere ve siyasetçilere yönelik ifadelere sağlanmaktadır. Siyasetçilerin ve sanatçıların ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde ise koruma oldukça geniş tutulmaktadır.

Bu noktada en çok gündeme gelen ifade kategorisi siyasi ifadelerdir. AİHM’ye göre siyasi tartışma özgürlüğü “tüm demokratik sistemlerin temel ilkesidir”.⁴² Hükümetler hem en

³⁸ Clare Ovey, Robin White, *Jacobs and White, The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2002, s. 277.

³⁹ Harris, O’Boyle, Warbrick, s. 445.

⁴⁰ Ovey-White, s. 276.

⁴¹ *Times Newspapers Limited v. the United Kingdom* (No. 1 and 2), Appl. No. 3002/03, 23676/03, para 27.

⁴² *Lingens v. Austria*, Appl. No. 9815/82, 08.07.1986, para 41-42.

ağır eleştirilere hoşgörü göstermek zorundadır hem de öngördükleri sınırlayıcı önlemlerin ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğurmasını engellemelidir. AİHM'ye göre hükümetler yalnızca yasama organı ve yargı organlarınınca denetlenmemelidir, aynı zamanda halk ve kitlesel medya tarafından da denetlenmesi gerekmektedir.⁴³ Kamusal organların denetimi bir yurttaşlık görevidir ve yurttaşların bu görevi yerine getirirken ağır ve sert bir üslup kullanması mümkündür. Hükümet kendisine yöneltilen ağır ve sert eleştirilere etkili bir şekilde cevap verebilecek bir konumdadır.⁴⁴ Siyasetçilere yönelik eleştirilerin sınırı özel kişiler için olandan daha geniştir ve bu durum günümüzde yerleşik bir ilke haline gelmiştir.⁴⁵ Siyasetçiler özel kişilerin aksine basın ve halkın yakından denetimine açık olmayı ve kamuoyunca tanınan bir kişi olmayı bilerek tercih etmektedir⁴⁶ ve bu nedenle kendilerine yöneltilen eleştirilere daha geniş bir hoşgörü göstermek durumundadır.⁴⁷ İfade özgürlüğü ile ilgili belirtilen bu yaklaşım örgütlenme özgürlüğü bakımından da geçerlidir.

İfade özgürlüğü yalnızca özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri ile devlet arasındaki ilişkilerde değil özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerinin kendi arasında ortaya çıkan ilişkilerde de gündeme gelir. İlk durum devlet açısından ifade özgürlüğünü kullanan bir kişiye yönelik engelleme veya müdahale olarak ortaya çıkarken devlet için genellikle negatif yükümlülükler getirir. İkinci durum ise devlet-dışı aktörlerden kaynaklanan engelleme ve müdahaleleri içermektedir. Bu durumda devletin bunları engelleme ve ifade özgürlüğünü koruma yükümlülüğü yani pozitif yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Benzer yaklaşım yukarıda da ifade edildiği üzere örgütlenme özgürlüğü için de geçerlidir.

İfade özgürlüğü, bünyesinde görüş sahibi olma özgürlüğünü de barındırmaktadır. Örneğin bir kamu görevlisinin bir siyasi partiye üye olması nedeniyle görevine son verilmesi görüş sahibi olma hakkı kapsamında ifade özgürlüğüne bir müdahale olarak kabul edilmektedir.⁴⁸ Bu durum aynı zamanda örgütlenme özgürlüğüne de bir müdahale oluşturmaktadır. Görüldüğü gibi bu tür durumlarda ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü iç içe geçebilmektedir. Bu tür bir durumda bir STK'ya üye olmanın doğurduğu olumsuz etki aynı zamanda ifade özgürlüğünü de gündeme getirmektedir.

⁴³ *Şener v. Turkey*, Appl. No. 26680/95, 18.07.2000, para 40.

⁴⁴ Harris, O'Boyle, Warbrick, s. 455.

⁴⁵ *Brasilier c. France*, Req. No. 71343/01, 11.04.2006, para 41.

⁴⁶ *Lingens v. Austria*, Appl. No. 9815/82, 08.07.1986, para 42; *Prager and Oberschlick v. Austria*, Appl. No. 15974/90, 26.04.1995, para 57-59; *Incal v. Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No. 22678/93, 09.06.1998, para 54

⁴⁷ *Dabrowski v. Poland*, Appl. No. 18235/02, 19.12.2006, para 35.

⁴⁸ *Vogt v. Germany (Grand Chamber)*, Appl. No. 17851/91, 26.09.1995.

2. Anayasa

Anayasa’da ifade özgürlüğü ile ilgili çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Hem ifade özgürlüğünün kullanıldığı araçlar, hem de ifade özgürlüğünün kullanılma biçimi noktasında farklı düzenlemeler mevcuttur. AİHS’nin 10. maddesi ifade özgürlüğünü oldukça kısa bir metinle düzenlemiş ve ifade özgürlüğünün güncel kapsamı AİHM kararları ile ortaya çıkmıştır. Anayasa ise başta basın özgürlüğü olmak üzere belirli alanlarda oldukça kapsamlı düzenlemelere yer vermiştir. Ancak çalışmanın sınırları doğrultusunda burada örgütlenme özgürlüğü ile doğrudan bağlantılı olmadığı için basın özgürlüğü üzerinde durulmayacaktır.⁴⁹

Anayasanın 25. maddesi “düşünce ve kanaat hürriyeti” başlığı altında “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz” ifadesine yer verilmiştir. Bu şekilde bir düzenleme ile bir düşünceye sahip olma ile düşünceyi ifade etmek arasında bir ayrıma gidilmiş olmaktadır.⁵⁰ İfade özgürlüğü ile ilgili AİHS’nin 10. maddesi de “görüş sahibi olma” biçiminde bir hakka yer vermektedir. Örneğin bir kamu görevlisinin bir derneğe üye olması nedeniyle görevine son verilmesi ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturmaktadır. Bu yaklaşım dolaylı olarak bir görüşe sahip olma hakkının 10. maddenin koruma alanında olduğunu ortaya koymaktadır. Anayasa’nın 25. maddesinin AİHS’nin 10. maddesindeki “görüş sahibi olma hakkı” ile örtüştüğü söylenebilir. Savunduğu bir görüş nedeniyle kınanan veya suçlanan bir dernek veya vakıf bu hakkın koruması altındadır ve bu durumda da örgütlenme özgürlüğü ile ifade özgürlüğü iç içe geçmiştir.

AİHS’nin 10. maddesinde yer alan bilgi ve düşünceleri yayma hakkına paralel bir düzenleme Anayasa’nın 26. maddesinde yer almıştır. Anayasanın 26. maddesinin ilk fıkrası “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.” şeklindedir. Görüldüğü

⁴⁹ Anayasa’da ifade özgürlüğünün pozitif yükümlülüğü ile ilgili düzenleme örgütlenme özgürlüğünde olduğu gibi Anayasa’nın 5. maddesidir. Bu genel düzenleme haricinde basın özgürlüğü özelinde pozitif yükümlülüğe yer veren ayrı ve açık bir düzenleme daha mevcuttur. Anayasanın 28. maddesinin ikinci fıkrasına göre “devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır”. Bu düzenleme devlet açısından basın özgürlüğü ve haber alma özgürlüğü noktasında açık bir pozitif yükümlülük anlamına gelmektedir.

⁵⁰ Nitekim maddenin gerekçesi de bu durumu ortaya koymaktadır. Bkz, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gerektirici*, TBMM, Ankara, 2011, s. 45, https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerektirici_1982_anayasasi.pdf (erişim:15.08.2013)

gibi madde metninde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiştir ve “başka yollar” ifadesi kullanılarak araçların sınırlanmadığı görülmektedir. Dolayısıyla internet gibi yeni iletişim teknolojileri açısından ifade özgürlüğü ile ilgili hükümlerin aynı şekilde koruma sağlaması mümkündür ve hatta gereklidir.⁵¹ Anayasa’nın 26. maddesindeki bu düzenleme AİHM’nin ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlarla ilgili olarak içtihatlarında ortaya koyduğu yaklaşıma pozitif hukukta açık bir dayanak sağlamaktadır.

Anayasa’nın 26. maddesinde yer alan sınırlama nedenlerine bakıldığında ise ifade özgürlüğünün “milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla” sınırlanabileceği görülmektedir. Sayılanlarla AİHS’nin 10. maddesinde yer alanlar tam olarak örtüşmemekle birlikte aynı yönde yorumlanması mümkün gözükmemektedir.

Tüm bu belirtilenler ışığında ifade özgürlüğüne dair Anayasa’nın 25 ve 26. maddelerinin gerekli güvenceyi sunduğu görülmektedir. Elbette bu durum Türkiye’de ifade özgürlüğü ile ilgili yaşanan sorunların reddi anlamına gelmemektedir.⁵² Aşağıda örgütlenme özgürlüğü ile ilgili belirtilen Terörle Mücadele Kanunu gibi bazı yasalar aynı zamanda ifade özgürlüğü açısından da büyük sorunlar yaratmaktadır. Bununla birlikte AİHM’nin ifade özgürlüğü ile ilgili içtihatları değerlendirildiğinde Anayasa’nın 26. maddesi metninin hâlihazırda yeterli olduğu görülmektedir. Ancak madde metninde ortaya çıkmış sınırlama nedenleri gibi bazı farklılıkların AİHS’nin 10. maddesi ile paralel hale getirilmesi daha olumlu olacaktır.⁵³

⁵¹ Osman Can, “Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Bekir Berat Özipek (Ed.), LDT, Ankara, 2003, s. 384.

⁵² AİHM’nin 2012 yılı sonuna kadar ifade özgürlüğünün ihlaline dair verdiği 512 karardan 215’i Türkiye aleyhine verilmiştir. Bkz, ECHR, Overview 1959-2012, s. 7,

http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592012_ENG.pdf (erişim:15.08.2013)

⁵³ Bu raporda üzerinde durulmamakla birlikte ifade özgürlüğüne dair sorun oluşturan veya oluşturabilecek 27, 28, 29 ve 31. maddelere de Anayasa’da yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. 26. maddenin kendisi ifade özgürlüğüne yönelik gerekli güvenceyi sunabilecektir.

B- Bilgi Edinme Hakkı

1. Uluslararası Hukuk

Bilgiye erişim STK'ların karar alma süreçlerine katılımına ilişkin tüm aşamaların temelini oluşturmaktadır. STK'ların faaliyet konuları kapsamında kamu makamlarının elinde bulunan bilgilere erişimi oldukça önemlidir. Bu noktada kamu makamları işbirliği çerçevesinde ellerindeki bilgileri herhangi bir başvuru olmaksızın sunabileceği gibi STK'ların talebi üzerine sunmaları da mümkündür. Bu tür bir faaliyet bilgi edinme hakkının konusunu oluşturmaktadır.

Bilgi edinme hakkı her ne kadar AİHS tarafından korunan bir hak değilse de AİHM kararları ile yavaş yavaş Sözleşme'nin koruma alanına dâhil edilmeye başlamıştır. AİHS'nin 10. maddesi görüş sahibi olma özgürlüğü, bilgi ve düşünciyi edinme özgürlüğü ile bilgi ve düşünciyi yayma özgürlüğünü koruma altına almaktadır. Bilgi edinme hakkının kişinin kendisi hakkında devlet tarafından tutulan verilere erişim hakkı, kişinin kendisi hakkında olmayan ve devlet tarafından tutulan verilere erişim hakkı ve kişinin kendisi ile ilgili olmayan, devlet tarafından tutulan ancak kamu yararı taşıyan konularda bilgilendirilme hakkı gibi görünüşleri bulunmaktadır. 10. madde metninde yer alan ve bilgi edinme özgürlüğüne gönderme yapan ifade AİHM tarafından bilgi edinme hakkı biçiminde yorumlanmamıştır.⁵⁴ AİHM 10. madde bağlamında yalnızca mevcut erişilebilir bilgiye ulaşmanın devlet eliyle engellenmesini ihlal olarak görmektedir. AİHM'ye göre AİHS'nin 10. maddesinde yer alan bilgi edinme hakkı devletten her türlü bilginin talep edilebilmesi değil; bir kişinin, üçüncü kişilerin bu kişiye vermek istediği veya isteyebileceği bilgiye erişiminin devlet tarafından sınırlanmaması anlamına gelmektedir. Ancak bu hak devlete ordu, istihbarat veya polis ile ilgili herhangi bir gizli belge veya bilgiyi açıklama yükümlülüğü getirdiği şeklinde yorumlanamaz.⁵⁵

AİHM özellikle medya organlarının ve STK'ların bilgi edinme hakkını 10. madde kapsamında tanımış durumdadır. Mahkeme öncelikle çevreci bir örgütün nükleer bir santral ile ilgili belge talebinin reddini Sözleşmeye uygun bulmuş ancak söz konusu başvuruyu 10. madde kapsamında inceleyerek bilgi edinme hakkının konu bakımından tamamen 10. maddenin dışarısında kalmadığını kabul etmiştir.⁵⁶ AİHM talep edilen bilginin kamu makamlarının elinde

⁵⁴ *Leander v. Sweden*, Appl. No. 9248/81, 26.03.1987; *Gaskin v. U.K.*, Appl. No. 10454/83, 07.07.1989.

⁵⁵ *Sîrbu and others v. Moldova*, Appl. No. 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01, 73973/01, para. 18.

⁵⁶ *Sdruzeni Jihoceske Matky c. Republique Tcheque*, (recevabilité), Req. No. 19101/03, 10.07.2006.

mevcut ve hazır olmasını özellikle göz önüne bulundurmaktadır.⁵⁷ Mahkeme'nin kararlarını, 10. maddenin bilgi edinme hakkını içerdiği biçiminde yorumlamak mümkün olmasa da STK'lar bakımından yaklaşımda bir değişim göze çarpmaktadır.

2. Anayasa

AİHS'nin aksine bilgi edinme hakkı Anayasa'da açıkça tanınmıştır. Bilgi edinme hakkı Anayasa'nın ifade özgürlüğüne yer veren 26. maddesinde değil, siyasi hak ve ödevler kapsamında 74. maddede düzenlenmiştir. Madde metni "Herkes, bilgi edinme (...) hakkına sahiptir" biçiminde kaleme alınmıştır. Görüldüğü üzere hakkın öznesi olarak gerçek kişi-tüzel kişi ayrımı yapılmamıştır. Ayrıca madde metninde bir sınırlama nedenine yer verilmemiş ve yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Yukarıda belirtilenler ışığında bilgiye erişim noktasında Anayasa'da bir engel olmadığı görülmektedir. Konu ayrıntılı olarak Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda düzenlenmiştir ve aşağıda değerlendirilmiştir.

C- Toplanma Özgürlüğü

1. Uluslararası Hukuk

Toplanma özgürlüğü örgütlenme özgürlüğü gibi ifade özgürlüğünün kolektif bir biçimde kullanıldığı bazı durumları içermektedir. Bir veya birkaç kişi tarafından kamuya açık bir alanda yapılan bir gösteri ifade özgürlüğü kapsamında görülürken, bu tür bir davranış daha kalabalık bir şekilde toplantı ve gösteri biçiminde gerçekleştiriliyorsa toplanma özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Toplanma özgürlüğünün en önemli unsuru barışçıl olmasıdır. Bu hak kapsamında herkesin barışçıl toplanma özgürlüğü tanınmıştır. Bu noktada toplantıyı düzenleyen kişilerin amacı ve bu hakkın kullanımı sırasındaki tutum ve davranışları toplantının barışçıl olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Bir toplantının barışçıl olmadığı, başka bir

⁵⁷ *Tarsasag a Szabadsagjogokert v. Hungary*, Appl. No. 37374/05, 14.04.2009, para. 36.

deyişle şiddet içerdiği kabul edildiğinde bu hakka sınırlama getirilmesi makul kabul edilmektedir.⁵⁸

Toplanma özgürlüğü kavramının içeriği oldukça geniştir ve protesto gösterisi, basın açıklaması, miting, oturma eylemi, işgal gibi her türlü bir araya gelişi koruma altına almaktadır. Hatta eğlence amacıyla yapılsa dahi sergi, konser, fuar, seminer gibi etkinlikler de toplanma özgürlüğünün kapsamında kabul edilebilmektedir.⁵⁹ Bu genişlik toplantının düzenlenmesinin amacı noktasında da geçerlidir. Bir toplantı siyasi, dini, kültürel, sosyal herhangi bir amaçla gerçekleştirilebilir ve bu noktada içerik bakımından bir sınırlama söz konusu değildir.⁶⁰

Bu hakkın sınırlanmasında yukarıda örgütlenme özgürlüğü kapsamında belirtilen sınırlama rejimi gündeme gelmektedir. Bu hak ifade özgürlüğünden farklı olarak ve örgütlenme özgürlüğü ile paralel biçimde yalnızca ulusal güvenlik veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla sınırlanabilir. Toplanma özgürlüğüne yapılan bir müdahale yalnızca toplanmanın engellenmesi veya toplanan kişilerin dağıtılması ile sınırlı değildir. Toplanma özgürlüğünü kullanan kişilere toplantı esnasında müdahale edilmemesine rağmen sonrasında haklarında soruşturma açılması veya idari veya cezai yaptırım uygulanması da bu özgürlüğe yönelik bir müdahale anlamına gelmektedir.⁶¹ Bu noktada söz konusu yaptırımın toplanma özgürlüğünü kullanmak isteyen kişiler üzerinde caydırıcı bir etki yaratıp yaratmadığı değerlendirilmektedir. Bu özgürlüğe yönelik sınırlamalara ancak son çare olarak başvurulması gerekmektedir.⁶²

Toplanma özgürlüğü, örgütlenme ve ifade özgürlüklerinde olduğu gibi devlet açısından hem negatif hem de pozitif yükümlülükler doğurmaktadır. Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir toplantıyı engellemek, pozitif yükümlülüğü kapsamında bu hakkın kullanılmasını engelleyen koşulları ortadan kaldırmak ve devlet-dışı aktörlerin bu özgürlüğünü kullanan insanlara müdahale etmemesini garanti altına almak yer almaktadır.⁶³ AİHM'ye göre "hukuk devletine dayalı demokratik bir toplumda mevcut düzeni eleştiren ve barışçıl yöntemlerle

⁵⁸ Akbulut, s. 383.

⁵⁹ *Djavit An. v. Turkey*, Appl. No. 20652/92, 20.02.2003, para. 44, 60.

⁶⁰ Harris, O'Boyle, Warbrick, s. 516.

⁶¹ *Ezelin v. France*, Appl. No. 11800/05, 26.04.1991, para. 39.

⁶² Togo, ICCPR, A/58/40 vol. I (2003) 36, para. 78(18).

⁶³ *Plattform Ärzte für Das Leben v. Austria*, Appl. No. 10126/82, 21.06.1988, para. 32.

hayata geçirilmesi savunulan siyasi görüşlerin toplantı ve gösteri şeklinde veya başkaca hukuki yöntemlerle ifadesine uygun imkânlar sağlanmalıdır".⁶⁴

Toplanma özgürlüğünün kullanımında izin alma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak toplantı ile ilgili bir bildirim yükümlülüğünün getirilmesi makul kabul edilebilmektedir. Ancak bu yükümlülüğün amacı toplantının engellenmesi için gerekli hazırlıkların yapılması için değil, toplantının gerçekleştirilmesi ve kamu düzeninin en az şekilde bozulması için gerekli hazırlıkların yapılmasına olanak sağlanmasıdır.⁶⁵ Bu nedenle bildirim usulü bu hakkı kullanmak isteyen kişilere aşırı bir yük getirmeyecek biçimde düzenlenmelidir.⁶⁶ Örneğin bir toplantının gerçekleştirilmesinden yedi gün veya on beş gün önce bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmesi toplanma özgürlüğü ile bağdaşmayacaktır.⁶⁷ Ayrıca bir toplantı için bildirimde bulunmadığı zaman söz konusu toplantının kendiliğinden yasadışı hale geldiği kabul edilmemelidir. Bu noktada bir toplantı öncesinde bildirimde bulunulup bulunulmaması tek başına belirleyici olmamalı, söz konusu toplantının barışçıl bir biçimde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ön planda tutulmalıdır.⁶⁸ Toplanma özgürlüğü ile ilgili Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'ne yapılan bir başvuruda ülkelerini ziyaret eden bir başka ülkenin devlet başkanını, söz konusu ülkenin insan hakları karnesi nedeniyle devlet başkanlarının bulunduğu binanın önünde el ilanları dağıtarak ve bir pankart açarak protesto eden yaklaşık 25 kişilik bir grubun toplantının altı saat öncesinde bildirimde bulunmadıkları için para cezasına çarptırılması ele alınmıştır. Kararda önceden bildirim yükümlülüğü toplanma özgürlüğüne aykırı bulunmamakla birlikte bu hakkın sınırlanması nedenleri kapsamında bir sınırlamayı haklı kılmaması durumunda para cezasına çarptırılma toplanma özgürlüğüne aykırı bulunmuştur.⁶⁹ Bir siyasetçinin geçici olarak bulunduğu bir yerde önceden haber sahibi olmaksızın dolayısıyla önceden hazırlık yapılmaksızın aniden ortaya çıkan fiili durumlarda bildirim yükümlülüğünün katı bir şekilde uygulanmaması ve göz ardı edilmesi gerekmektedir.⁷⁰ Bu noktada hakkın ihlalinin önüne geçilebilmesi için idarenin esnek bir tutum benimsemesi beklenmektedir.

Toplanma özgürlüğünün kullanıldığı mekân bu özgürlüğün sınırlanmasında gündeme gelebilmektedir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, kamuya açık olan her türlü mekân kural olarak

⁶⁴ *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, Appl. No. 29221/95 and 29225/95, 02.10.2001, para. 97.

⁶⁵ *Sergey Kuznetsov v. Russia*, Appl. No. 10877/04, 23.10.2008, para. 42.

⁶⁶ Republic of Moldova, ICCPR, A/57/40 vol. I (2002) 76, para. 84(15).

⁶⁷ Mauritius, ICCPR, A/51/40 vol. I (1996) 24, para. 155; Belarus, ICCPR, A/53/40 vol. I (1998) 26, para. 145 and 154.

⁶⁸ *Oya Ataman v. Turkey*, Appl. No. 74552/01, 05.12.2006, para. 39.

⁶⁹ *Kivenmaa v. Finland* (412/1990), ICCPR, CCPR/C/50/D/412/1990, para. 10.

⁷⁰ *Bukta and others v. Hungary*, Appl. No. 25691/04, 17.07.2007.

toplama özgürlüğünün kullanılabilceğı bir alandır ve bu konuda genel bir sınırlama getirilmesi mümkün değıldir. Toplanmanın amacı ile mekân arasında bir ilişkinin mevcut olduğı her durumda söz konusu mekânın kullanılabilmesi gerekir. Örneğın çok sayıda kişinin hayatını kaybettiğı 1 Mayıs 1977 tarihinde gerçekleşen olayların aynı yerde anılmak istenmesi halinde bu ilişki mevcut kabul edilmektedir.⁷¹ Aynı durum bir parkın yerine bir binanın inşa edilmek istenmesini protesto etmek isteyen kişilerin söz konusu parkta gösteri yapmak istedikleri durumda da mevcuttur. Dolayısıyla toplanma özgürlüğünün kullanılacağı mekânın seçimi bu çerçevede öncelikle bu özgürlüğünü kullanmak isteyen kişilere aittir. Toplanma mekânlarına yönelik öngörülen bazı yasaklar toplanma özgürlüğü ile çelişecektir. Örneğın AİHM'ye göre bir ülkenin başkentinde mevcut anayollar üzerinde gösteri düzenlenmesinin yasayla yasaklanması toplanma özgürlüğünün ihlali olarak görülmüştür.⁷²

Toplanma özgürlüğüne yönelik topyekûn sınırlama getirilmesi bu özgürlüğün doğasına aykırılık oluşturacaktır.⁷³ Getirilecek sınırlamanın mutlaka belirli bir mekânla ve süreyle kısıtlı olması gerekmektedir. Sınırlama mümkün olduğunca kısa tutulmalıdır. Bir toplantının kamuya açık bir alanda yapıldığı her durumda toplantı kamu düzenini kaçınılmaz olarak etkileyecektir. Bir toplantının gürültüye veya trafiğın engellenmesine neden olması bu hakka müdahale edilmesi için yeterli bir gerekçe değıldir. Bu tür bir müdahale ve sonunda öngörülecek yaptırım bu hakkın ihlali anlamına gelmektedir.⁷⁴ İdarenin bu tür durumlarda toplanma özgürlüğünü kullanan kişilere hoşgörü göstermesi beklenmektedir.⁷⁵

Toplanma özgürlüğünün kullanıldığı zaman ve süre de önemli bir konudur. Toplanma özgürlüğüne zaman ve süre bakımından kısıtlama getirilmemelidir. Zaman ve süre bakımından bir kısıtlama getirilmesi AİHS'ye doğrudan aykırılık oluşturacaktır. AİHM'ye göre toplantının amacı ile zaman ve süresi arasında bir bağlantı varsa bu anlamda bir kısıtlama getirilmemelidir.⁷⁶ Bu durumda bir toplantının gece veya gündüz, hafta içi veya hafta sonunda gerçekleştirilmesi veya birkaç saat ya da birkaç gün sürmesi mümkündür. Ayrıca toplantının amacının belirli bir olayın anılması veya kutlanması olduğu durumlarda söz konusu toplantının belirli bir tarihte yapılması gerekmektedir. Böyle bir durumda toplantının belirli bir zamanda

⁷¹ *DİSK and KESK v. Turkey*, Appl. No. 38676/08, 27.11.2012.

⁷² Republic of Korea, ICCPR, A/55/40 vol. I (2000) 29, para. 150.

⁷³ Lebanon, ICCPR, A/52/40 vol. I (1997) 53, para. 356.

⁷⁴ Akbulut, s. 391.

⁷⁵ *Sergey Kuznetsov v. Russia*, Appl. No. 10877/04, 23.10.2208, para. 44.

⁷⁶ *Cisse v. France*, Appl. No. 51346/99, 09.04.2002, para. 37-39, 51-52.

gerçekleştirilmesinin devlet tarafından engellenmemesi gerekmektedir. Toplanma özgürlüğünü kullanan kişilere görüşlerini kamuoyuna duyurabilmeleri için yeterli süre verilmesi gerekmektedir.⁷⁷

Toplanma özgürlüğüne özgürlüğün kullanımı sırasında idare tarafından müdahale edilebilmesi mümkündür. Müdahale toplantının yalnızca iç hukukta hukuka aykırı olmasına dayandırılmaz. Müdahale ancak toplantı barışçıl olmadığı takdirde gündeme gelmelidir. Söz konusu müdahalenin meşru bir amaç taşıması, kullanılan araçların gerekli, elverişli ve orantılı olması gerekmektedir. Bir toplantının barışçıl olup olmadığının tayininde toplantıya katılanların şiddete başvurmayaya niyetli olup olmadığına bakılmaktadır. Böyle bir durumda toplantıya katılanlar arasında şiddete başvuran ve başvurmayan kişiler olarak bir ayrıma gidilmektedir. Toplantıya katılanların küçük bir bölümünün şiddete başvurması toplantıyı barışçıl olmaktan çıkarmamaktadır. Bu noktada şiddete başvuranlara orantılı olmak kaydıyla yaptırım uygulanması mümkündür. Ancak şiddete başvurmayan bir kişiye herhangi bir yaptırım uygulanmamalıdır. Yaptırımın kabul edilebilir olması için devletin toplantının barışçıl olmadığını ve yaptırım uygulanan kişinin şiddete başvurduğunu kanıtlama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Toplanma özgürlüğünün kullanılmasında önceden bildirim yükümlülüğünün getirilmesi mümkün olmakla birlikte idare tarafından bildirim sonrası bir yasaklama gerçekleştirildiğinde söz konusu hakkı kullanmak isteyen kişilerin başvurabileceği bir başvuru yolunun mevcut olması gerekmektedir.⁷⁸ İdarenin aldığı yasaklama kararını ortadan kaldırabilecek bir itiraz usulü ile idare tarafından alınabilecek keyfi yasaklamaların önüne geçilebilecektir. Ayrıca itiraz usulünün hızlı işlemesi gerekmektedir. Aksi takdirde belirli günlerde yapılması planlanan toplantıların öngörülen zamanda gerçekleştirilebilmesi mümkün olmayacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, toplanma özgürlüğüne yönelik sınırlamaların çerçevesi insan hakları alanında çalışan örgütler açısından daha dardır. İnsan hakları savunucularının yer aldığı gösterilere yönelik saldırıların derhal soruşturulması ve saldırıdan sorumlu olan üçüncü kişilerin veya kolluk güçlerinin disiplin cezasına veya diğer cezai yaptırımlara çarptırılması beklenmektedir.⁷⁹

⁷⁷ *Samüt Karabulut v. Turkey*, Appl. No. 16999/04, 27.01.2009, para. 37-38.

⁷⁸ *Mongolia*, ICCPR, A/47/40 (1992) 134, para. 601; *Kyrgyzstan*, ICCPR, A/55/40 vol. I (2000) 57, para. 418.

⁷⁹ *Argentina*, ICCPR, A/56/40 vol. I (2001) 38, para. 74(13).

2. Anayasa

Toplanma özgürlüğü, Anayasa'nın 34. maddesinde "Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir." şeklinde yer almıştır. AİHS'de açıkça yer almamakla birlikte Anayasa'da toplantı ve gösteriler için önceden izin alma şartının bulunmadığı açıkça ifade edilmiştir. Hakkın öznesi ve hakkın kullanılma amacı bakımından herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Düzenleme bu haliyle AİHS'nin 11. maddesi ile uyumlu gözükmektedir. Yukarıda örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olarak üzerinde durulan yükümlülükler toplanma özgürlüğü için de geçerlidir. Sınırlama rejimi açısından ise Anayasa'nın 34. maddesi toplanma özgürlüğünün "milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla" sınırlanabileceğini düzenlemiştir. Sayılan nedenler AİHS'nin 11. maddesi ile tamamen örtüşmektedir. Tüm belirtilenler ışığında toplanma özgürlüğü açısından bir anayasa değişikliği ihtiyacı bulunmadığı görülmektedir.⁸⁰

D- Nefret Söylemi

1. Uluslararası Hukuk

Nefret söylemi konusu ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlüğü ile yakından ilintili bir konudur. Nefret söylemi örgütlenme özgürlüğünün başkalarının hak ve özgürlüklerin korunması adına sınırlanması ihtiyacına binaen gündeme gelmektedir. İfade, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin içerik, amaç ve faaliyetler bakımından sınırlanabileceği veya sınırlanamayacağına dair iki önemli yaklaşım mevcuttur. Konu öncelikle ifade özgürlüğü kapsamında gündeme gelmektedir. İfade özgürlüğünün içerik yönünden sınırlanamayacağını ileri süren mutlak korumacı görüşler yanında, bazı meşru amaçlarla ve öngörülen amaçla orantılı olarak ifade özgürlüğünün sınırlanabileceğini savunan görüşler de mevcuttur. Sınırlanabileceğine dair yaklaşım bazı türde ifadelerin kategorik olarak ifade özgürlüğünün öngördüğü korumadan yararlanamayacağı ve hatta ifade özgürlüğünün kötüye kullanılması anlamına geleceğini

⁸⁰ Bu konu ile ilgili temel ve en sorunlu düzenleme olan 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu aşağıda değerlendirilecektir.

savunmaktadır.⁸¹ Nefret söylemi, bu farklı yaklaşımların ayırım noktalarından birini oluşturmaktadır. Nefret söylemi söz konusu olduğu mevcut iki hak arasında bir çatışma ortaya çıkmaktadır. Söz konusu çatışma ifade özgürlüğü ile kişinin ayrımcılığa maruz kalmaması arasındadır. Bu noktada insan hakları düşüncesi ile uyum içerisinde bir çözüm bulunması ve bu çatışmanın giderilmesi gerekmektedir. Elbette bu çatışmanın giderilmesi çok kolay değildir ve farklı ülkelerde bu konuda farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır.

Nefret söylemi oluşturan ifadelerin ifade özgürlüğünün dışında bırakılması ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin bir örneğidir. Bu durum ifade özgürlüğünün sınırlanmasında devletlerin yetkili olabileceği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu durum ifade özgürlüğünün korunması için yürütülen çabaların tersine, bu kez devletin ifade özgürlüğünü sınırlaması için atılan bir adımdır. Bu noktada ifade özgürlüğünün kapsamının gönüllü biçimde daraltılmasına yol açılmaktadır. İfade özgürlüğünün bu şekilde sınırlandırılabilmesine yönelik nedenlerin savunulması devletler açısından başkaca nedenlerin de aynı kapsamda değerlendirilmesi yönünde bir çaba içerisine girmelerine neden olabilecektir. Bu sebeple nefret söyleminin istisna olarak tanınmasının iyi bir şekilde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Nefret söyleminin insan haklarının, eşitliğin ve çeşitliliğin reddi ve hakların ortadan kaldırılmasına yönelik bir çaba olarak değerlendirilmesi ile bu gerekçe ortaya konulabilir. Nitekim uluslararası insan hakları organlarının kararları da bu gerekçeye dayanarak nefret söylemini ifade özgürlüğüne kapsamına sokmamaktadır.⁸²

Nefret söylemine dair bir sınırlama çarpıcı gelen, şok eden, rahatsız eden bilgi ve düşüncelerin susturulması anlamını taşımamaktadır. Söylemin kendisinin bir fiil oluşturmadığı sürece cezalandırılmaması düşünülebilirse de nefret söyleminin geçmişte yol açtığı insanlık dışı olaylar düşünüldüğünde sınırlandırılması için ortaya bir fiilin çıkmasının beklenmesi anlamsız hale gelmektedir. Nefret söyleminin genellikle toplumda azınlık durumunda olan gruplara yönelik gerçekleştiği düşünüldüğünde, yaygınlaşması sonucunda zaten genellikle görünmez olan bu gruplar çoğunluk grupların bu tarz yaklaşımları ile muhatap olmamak adına daha da fazla oranda görünmez hale gelmektedir. Nefret söylemine yönelik devlet tarafından aktif bir karşı koyuş ortaya konulmadığı durumda ve ifade özgürlüğü adına bu tür ifadeler koruma gördüğünde, bu durum devletin hoşgörüsüzlüğe ve nefrete karşı azınlık grupların korunması

⁸¹ Oktay Uygun, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğünün Sınırları, Kamu Hukuku İncelemeleri*, XII Levha, İstanbul, 2011, s. 128.

⁸² *Féret v. Belgium*, Appl. No. 15615/07, 16.07.2009.

yerine bu tür görüşlerin yayılmasını tercih ettiği anlamına gelecektir. Bu durumda ifade özgürlüğünün korunması ile ortaya çıkan zararı nefret içerikli ifadelere maruz kalan azınlık grupların üstlenmesi gerekecektir. Devletin bu noktada hakem rolünü üstlenmesi beklenmemeli ve nefret içerikli ifadelere bu anlamda meşruluk kazandırmamalıdır. İfade özgürlüğünün bu anlamda sınırsız olması ile azınlık grupların nefret söylemine yönelik kendi başlarına mücadele etmesi ve karşı koyması bu grupların genel olarak dezavantajlı konumda olduğu ve medya organlarına erişimlerinin çoğunluk gruplarla karşılaştırılamayacak ölçüde sınırlı olduğu düşünüldüğünde bir anlam ifade etmemektedir. Farklı kimliklere sahip grupların bulunduğu demokratik bir toplumda herkesin kimliğine saygı duyulmasını sağlamak devletin görevleri arasındadır ve bu durumda bazı özgürlüklerin sınırlandırılması gerekebilecektir.

Nefret söylemi kavramını tanımlamak özellikle de hukuk alanında tanımlamak oldukça zordur. Kavramın kapsamına dair de bir belirsizlik mevcuttur. Bu konuda uluslararası alanda ortaya çıkmış tek tanım Avrupa Konseyi tarafından ortaya konulmuştur. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen 1997 tarihli ve R (97) 20 sayılı Tavsiye Kararı'nda nefret söylemi “yabancı düşmanlığı, ırkçı nefret, Yahudi düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük temelli diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her tür ifade biçimi” olarak tanımlanmıştır.⁸³ AİHM de nefret söylemini belirtilen Tavsiye Kararı doğrultusunda demokratik bir toplumda hoşgörüsüzlüğe tahrik eden, hoşgörüsüzlüğü yayan, savunan veya mazur gösteren her türlü ifade olarak tanımlamaktadır.⁸⁴ Bu tanım sadece ırk veya etnik kökene dayalı nefret ya da yabancı düşmanlığı veya Yahudi düşmanlığı merkezlidir. Ancak ayrımcılık artık geçmişte gündeme gelmeyen birçok temelde gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle nefret söyleminin de verili çerçeve dışında başta din veya inanç, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, yaş ve engellilik gibi birçok alanda gündeme gelebilmesi mümkündür.

İfade özgürlüğünde ifadenin içeriğine dayalı olarak genellikle bir ayrıma gidilmemektedir. Bir ifadenin “değerli-değersiz”, “topluma yararlı-yararsız” veya “ticari yarar amacıyla yapılması-yapılmaması” biçiminde ayrıştırılması ifade özgürlüğü açısından önemli değildir.⁸⁵ Bu durum örgütlenme özgürlüğü bakımından da geçerlidir. Ancak her hak gibi örgütlenme özgürlüğünün de bir norm alanı mevcuttur. Günümüzde faşizm, ırkçılık, ayrımcılık, savaş propagandası veya nefret içerikli ifadelerin insan hakları hukuku açısından ifade

⁸³ Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Members States on “Hate Speech” <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=568168&SecMode=1&DocId=582600&Usage=2> (erişim:15.08.2013).

⁸⁴ *Gündüz v. Turkey*, Appl. No. 35071/97, 14.06.2004, para. 40.

⁸⁵ Can, s. 379.

özgürlüğünün norm alanına girmediği genel olarak kabul edilmektedir.⁸⁶ Bu yönde bir sınırlama ifade özgürlüğünün “olumlu” yönde sınırlanması olarak kabul edilebilir. Aynı durum örgütlenme özgürlüğü için de geçerlidir.

Nefret içerikli ifadelerin mağdurların şiddete yol açabilecek şekilde tepki göstermesine yol açabileceği, mağdurlara yönelik şiddet olaylarını tahrik edebileceği ve bu şekilde bir zarar ortaya çıkmasa dahi bu tür ifadeler muhatap olan kişiler açısından zarar meydana getirebileceği kabul edilmektedir.⁸⁷ Ancak burada nefret içerikli ifadeler ile sert eleştiri niteliğindeki ifadeler arasındaki sınırın tayin edilmesi gerekmektedir. Nefret söylemi niteliğindeki ifadeler sert eleştiri sayılmamaktadır ve koruma görmemektedir.

AİHM içtihatlarında ifade özgürlüğüne ifadenin içeriği bakımından bazı sınırlar öngörülmüştür. Özellikle nefret söylemi söz konusu olduğunda bu durumun ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmediği ve bunun bir istisnası olarak görüldüğü söylenebilir. Nefret söylemi doğrudan AİHS ile kategorik olarak ifade özgürlüğünün kapsamı dışında tutulmamıştır ancak ifade özgürlüğünün sınırlandırılması noktasında kolaylıkla gerekçe haline gelebilmektedir.⁸⁸ Bu durumun altında yatan nedenlerden biri olarak Avrupa’da II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan Yahudilere, Çingenele ve engellilere yönelik soykırım gibi deneyimlere gönderme yapılmaktadır.⁸⁹ Yine Mahkeme Nazi ideolojisinin yüceltilmesi, ırkçılık, Yahudi düşmanlığı gibi konularda ifade özgürlüğünün sınırlanmasını Sözleşme ile uyumlu bulmaktadır. AİHM bu noktada bu tür ifadeleri kimi zaman insan haklarının kötüye kullanılması çerçevesinde kabul edilemez bulmakta, kimi zaman ise ifade özgürlüğünün sınırlanma rejimi çerçevesinde inceleme yaparak bu tür ifadelerle yönelik müdahaleleri haklı bulabilmektedir. Yine aynı yönelimin örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde sergilenmesi de mümkün gözükmektedir.

İfade özgürlüğü kapsamında yer alıp almadığı tartışmalı olan şiddete teşvik, nefret söylemi, kin ve düşmanlığa tahrik, soykırımın ve insanlığa karşı suçların inkârı gibi ifade kategorileri söz konusudur. AİHM nefret söylemini doğrudan zarar doğuran bir ifade biçimi olarak görmektedir.⁹⁰ Mahkeme AİHS’nin temellerini oluşturan değerlere yönelik her türlü ifadede olduğu gibi hoşgörüsüzlüğe tahrik eden veya haklı gösteren ya da hoşgörüsüzlüğü yayan ifadelerin AİHS’nin 10. maddesi ile sağlanan korumadan yararlanamayacağını açıkça ve

⁸⁶ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta, İstanbul, 2006, s. 159.

⁸⁷ Wojciech Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, LDT, Ankara, 2002, s. 299.

⁸⁸ Ovey, White, s. 280.

⁸⁹ Uygun, s. 141.

⁹⁰ Kerem Altıparmak, “Kutsal Değerler Üzerine Tezler v. İfade Özgürlüğü: Toplu bir Cevap”, *İfade Özgürlüğü*, İletişim, İstanbul, 2007, s. 92.

kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ifade etmiştir.⁹¹ AİHM'ye göre devletlerin nefret savunusunu yasaklamak ve özellikle etnik kimliği nedeniyle bu tarz tehditlere maruz kalan kişilerin korunmasına dair uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüğü mevcuttur.⁹² Nefret söylemini yaptırım altına almak ve bu tip söylemlerin mağduru olan kişiler için bir koruma sistemi öngörmek, devletin uluslararası metinlerden, özellikle de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararlarından doğan yükümlülükleri arasındadır.

AİHM'nin örgütlenme özgürlüğü ile ilgili kararlarına bakıldığında nefret söylemi olarak görülebilecek ifadeler veya bu tür ifadelerin kullanıldığı faaliyetler ifade ve örgütlenme özgürlükleri kapsamında görülmemiştir. AİHM *Féret v. Belçika*⁹³ davasında Ulusal Cephe adlı siyasi partinin bir yöneticisinin, 1999 ve 2001 yıllarında gerçekleştirilen seçim kampanyaları sırasında astığı yabancı düşmanlığı içeren afişler ve dağıttığı bildiriler nedeniyle hukuki ve cezai yaptırıma tabi tutulması ile ilgili bir başvuruda dağıtılan bildiriler ve asılan afişlerin yabancılara karşı nefret içerdiğini ifade etti. Mahkeme, ifade özgürlüğünün herkes için geçerli olduğu gibi politikacılar bakımından da geçerli olduğunu ancak bu kişilerin ifade özgürlüğünü kullanırken hoşgörüsüzlüğü güçlendirecek nitelikte yorumlar yapmaktan kaçınmak zorunda olduğunu vurguladı. Göçle ilgili konularda yapılacak önerilerin ırk ayrımcılığı savunuculuğuna ve dolayısıyla toplumsal gerilime yol açabileceğini ve sonucunda demokratik kurumlara olan güveni sarsabileceğini belirten Mahkeme, mevcut olayda ifade özgürlüğüne yapılan müdahalede bu anlamda toplumsal bir gereksinim olduğunu belirtti.

Benzer bir yaklaşım sonrasında bu kez bir dernekle ilgili olarak sergilenmiştir. Macaristan'da Macar kültürü ve geleneklerini korumak amacıyla kurulan bir derneğin Çingene/Roman karşıtı yürüyüş ve gösteriler düzenlenmesi nedeniyle kapatılması Sözleşme'nin 11. maddesine uygun bulunmuştur.⁹⁴

2. Anayasa

Nefret söylemi birçok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de gündeme gelen bir olgudur. Bu nedenle örgütlenme özgürlüğüne yönelik yapılacak bir reform çalışmasında bu özgürlüğün nefret suçunu içerir şekilde kullanılmasının önüne geçilmesine yönelik de yasal düzenleme yapılması

⁹¹ *Gündüz v. Turkey*, Appl. No. 35071/97, 14.12.2003, para. 51.

⁹² *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, Appl. No. 72596/01, 04.11.2008, para. 78.

⁹³ *Féret v. Belgium*, Appl. No. 15615/07, 16.07.2009.

⁹⁴ *Vona v. Hungary*, Appl. No. 35943/10, 09.07.2013.

ihtiyacı söz konusudur. Bu durum çeşitli uluslararası organlar tarafından da dile getirilmektedir. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele Avrupa Komisyonu'nun⁹⁵ (ECRI) Türkiye ile ilgili olarak 1999, 2001, 2005 ve 2011 tarihlerinde yayınladığı raporlarında, aşağıda belirtilenlerle sınırlı olmamakla birlikte, Kürtlere ve gayrimüslim azınlıklara mensup kişilere yönelik ve saldırı ve tehditleri içeren düşmanca tavır, Yahudi düşmanlığı içerikli düşünce açıklamaları, Ermeni ve Rum azınlığa karşı özellikle politikacıların nefret içerikli bir dizi açıklamalarına dikkat çekilmiştir. Raporlarda halkın kin ve düşmanlığa tahrik edilmesini suç haline getiren Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 216. maddesinin eski ve yeni halinin dezavantajlı grupları nefret söylemine karşı korumak için değil aksi nitelikte uygulanması, bu maddede yer alan temeller arasında etnik köken, dil vs. temellerin yer almaması, maddede suçun oluşması için söz konusu hareketin kamu düzeni için tehlikeli olabilecek nitelikte açık ve mevcut bir tehlike ortaya koyması gerekmesi ve bunun cezalandırmayı zorlaştırması eleştirilmiştir. Yine *Mein Kampf, the Protocols of the Elders of Zion* gibi yayınların ve Yahudi Soykırımını inkâr eden yayınların satışına izin verilmesi, radyo ve televizyonlar açısından uygulanan yaptırımların azınlık gruplarına yönelik nefret içerikli konuşmalar açısından uygulanmadığı gibi bir dizi eleştiri gündeme getirilmiştir.⁹⁶

Anayasa'da yer alan düzenlemelerde nefret söylemine dair açık bir vurgunun yokluğu karşısında gündeme gelebilecek ilk şey Anayasa'da değişiklik yapılmasıdır. Bu noktada Anayasa'nın ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile ilgili 26. ve 33. maddelerine nefret söyleminin bir sınırlama nedeni olarak konulması düşünülebilir. Bu yaklaşım nefret söyleminin ifade özgürlüğünün norm alanı içerisinde olduğunun ancak sınırlamaya konu olabileceğinin kabulü anlamına gelmektedir. Bunun yerine Anayasa'nın 14. maddesinde nefret içerikli ifadelerin, eylemlerin, örgütlenmelerin temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması anlamına geleceğine dair bir ekleme yapılması da düşünülebilir. Bu durumda ise nefret söylemi ifade özgürlüğünün norm alanından çıkarılmış olacaktır. Bu iki yaklaşımdan birinin benimsenmesi mümkündür.

Anayasa'nın mevcut halinde herhangi bir değişikliğe gidilmemesi durumunda bu kez nefret söylemi yorum yoluyla ifade özgürlüğünün koruması dışına çıkarılabilir. Anayasa'nın 13. ve 14. maddelerde yer alan hakların sınırlanması rejimi ve kötüye kullanılması yasağı ile birlikte ilgili maddeler değerlendirildiğinde nefret içerikli ifadelerin, bu ifadeleri örgütlü bir şekilde dile getirmenin, bu ifadeleri toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde dile getirmenin yasalarla yasaklanması

⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/default_en.asp (erişim: 15.08.2013)

⁹⁶ Report on Turkey, CRI (99) 52, 09.11.1999; Second Report on Turkey, CRI (2001) 37, 03.07.2001; Third Report on Turkey, CRI (2005) 5, 15.02.2005; Fourth Report on Turkey, CRI (2011) 5, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/library/publications_en.asp (erişim:15.08.2013).

durumunda bunun Anayasa'ya aykırı olmayacağı söylenebilir. Bu tür bir yasaklama başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması çerçevesinde Anayasa'nın 13. maddesine, bu tür ifadelerin kullanılması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek Anayasa'nın 14. maddesine uygun kabul edilebilecektir.

Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde bir yorum nefret söylemini ifade özgürlüğünün koruma alanından çıkarılmaması anlamına geleceğinden Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlama rejimine göre hareket edilmesi gerekecektir. Anayasa'nın 13. maddesine göre yasama organının nefret söylemini yasaklarken bunu mutlaka kanunla yapması, bu kanunun ifade özgürlüğünün özüne dokunmaması, öngörülen amaçla getirilen sınırlamanın ölçülü olması, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması ve 26. maddede yer alan sınırlanma nedenlerinden başkalarının şöhret ve haklarının korunması nedenine dayalı olarak sınırlamanın yapılması gerekmektedir. Aksi durumda getirilecek sınırlama Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olacak ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilecektir. Anayasa'nın 14. maddesi çerçevesinde bir yorum ise bu tür bir değerlendirmeyi gerekli kılmaksızın hakka doğrudan sınırlama getirilmesini olanaklı kılacaktır. Yukarıda olduğu gibi burada da iki yaklaşımdan birinin benimsenmesi mümkündür. Ancak yorum yerine nefret söylemi ile ilgili konuların Anayasa'da açıkça düzenlenmesi daha doğru gözükmemektedir.

Örgütlenme özgürlüğü özelinde nefret söylemine başvuran bir örgütlenmenin yasaklanmaması, faaliyetlerine izin verilmesi ve ırkçı nefrete dayalı görüşlerin yaygınlaştırılmasının yasalarca cezalandırılabilir fiiller olarak kabul edilmemesi Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlali olarak kabul edilmektedir.⁹⁷ Yine bu tür örgütlere veya örgüt üyelerine cezai yaptırımlar uygulanması örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak görülmemektedir.⁹⁸ Ayrıca bu tür görüşleri savunan örgütlerin tescil edilmemesi veya tescil edilen örgütlenmelerin feshi gerekmektedir.⁹⁹ Irkçılık ve ayrımcılıkla mücadele eden STK'lar açısından ise devletlerin diğer örgütlenmelere nazaran çok daha hoşgörü göstermesi beklenmektedir.¹⁰⁰ Devletler insan haklarının geliştirilmesi ve ayrımcılıkla mücadeleye katkı sunan STK'ların serbest bir şekilde faaliyet yürütmesinin

⁹⁷ United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, CERD, A/48/18 (1993) 73, para. 416-421; Germany, CERD, A/48/18 (1993) 81 at para. 449; Canada, CERD, A/49/18 (1994) 47, para. 329; Finland, CERD, A/51/18 (1996) 29, para. 175.

⁹⁸ *M. A. v. Italy* (117/1981), ICCPR, A/39/40 (10 April 1984) 190, para. 13.3.

⁹⁹ Spain, CERD, A/51/18 (1996) 32, para. 209.

¹⁰⁰ Argentina, ICCPR, A/56/40 vol. I (2001) 38, para. 74(13)

önündeki tüm hukuki ve idari engelleri ortadan kaldırmakla yükümlü tutulmuştur.¹⁰¹ Bu noktada bu tür örgütlere veya örgütlerin üyelerine yönelik tutuklama, yargılama¹⁰² veya tehdit¹⁰³ gibi baskılar örgütlenme özgürlüğünün ihlaline yol açmaktadır. Devlet bu tür örgütlerin etkili bir şekilde faaliyet yürütmesini güvence altına almalıdır.¹⁰⁴

Anayasa'da veya Anayasa'da yer alan hükümler doğrultusunda yasalarda yapılacak değişikliklerle nefret söyleminin hukuken yasaklanması nefret içerikli ifadelerin ortaya koyduğu düşüncelerin Anayasa'da da yer alan eşitlik ve insan onuru gibi demokratik bir toplumun olmazsa olmaz değerleri ile uyum için bir gerekliliktir. Bu kapsamda özellikle TCK'nın 125, 216 ve 301. maddelerinde değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. Mevzuat açısından, nefret söylemi konusunda kapsamlı, orantılı ve caydırıcı hükümler içeren yasal düzenlemelerin kabul edilmesi ve mevzuatın etkili bir şekilde uygulanması olumlu olacaktır.

E- Adalete Erişim

1. Uluslararası Hukuk

Anayasa'nın 2. maddesine göre cumhuriyetin temel niteliklerinden birisi hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devleti, hak ve özgürlükleri güvence altına alan, vatandaşların haklarını aramalarının önündeki tüm engelleri kaldırmakla yükümlü olan, demokratik, eşit ve adaletli bir toplumsal düzen kurma iddiasıyla devlet iktidarını vatandaşların özgürlüğü lehine sınırlandıran, hukukla ve hukukun genel ilkeleriyle bağlı olan bir idare biçimi olarak tanımlanabilir.¹⁰⁵ Demokratik bir devletin hukuk sisteminde, herkesin kanunlar önünde eşit olması ve kanunların herkes için eşit şekilde uygulanması gereklidir.

Hukuk devletinde vatandaşlar anlaşmazlıklarını makul sürede çözebilmelidir. Bu çözüm etkili ve hakkaniyetli, izlenen süreç şeffaf olmalıdır. Özellikle dezavantajlı ve ayrımcılığa uğrayan grupların, haklarını ve haklarını nereden talep edeceklerini bilmeleri, haklarını almak için görevli kurumlara ve mekanizmalara ulaşabilmeleri ve adli sisteme güven duymaları

¹⁰¹ Belarus, CERD, A/59/18 (2004) 50, para. 271; Azerbaycan, CERD, A/60/18 (2005) 18, para. 66; Belarus, ICCPR, A/53/40 vol. I (1998) 26, para. 155.

¹⁰² Nigeria, ICCPR, A/51/40 vol. I (1996) 37, para. 289.

¹⁰³ Bolivia, ICCPR, A/52/40 vol. I (1997) 35, para. 206; Colombia, ICCPR, A/52/40 vol. I (1997) 44, para. 296.

¹⁰⁴ Uzbekistan, ICCPR, A/56/40 vol. I (2001) 59, para. 79(22); Liechtenstein, CERD, A/57/18 (2002) 33, para. 151.

¹⁰⁵ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s.88–98.

gereklidir. Adalete erişim kavramı, ekonomik ve sosyal adaletsizlikten kaynaklanan engellerle mahkemelere ulaşımın (fiziksel anlamda) zor olması, yasal sürecin ve işlemlerin karmaşık olması, hukuk sisteminin hantallığı, etkisiz icra mekanizmaları gibi yapısal engellerin ortadan kaldırılmasını ve herhangi bir nedenle ayırım gözetilmeksizin herkesin adaletten eşit şekilde yararlanma hakkını anlatır. Karşılaşılan ekonomik engellere yasal temsil ücreti, dava harç ve masrafları, adli yardım sisteminin yokluğu ve/veya iyi işlememesi vb. ve sosyal engellere okur-yazarlık, kişilerin haklarını bilmemesi, hukuki okur-yazarlık, dil engeli, adalet sitemine duyulan güvensizlik, rüşvet vb. örnek olarak gösterilebilir.¹⁰⁶

Adalete erişim, adalet sistemine duyulan güven de dâhil hukuki bilgiye ve danışmanlığa ulaşmak, avukatla temsil edilmek, davaların makul sürede sonuçlanması, mahkeme masraflarının kişileri dava açmaktan caydırmayacak meblağlarda olması, kararların uygulanabilmesi gibi pek çok unsuru içermektedir. Adli yardım ise, Türkiye hukuku içerisinde çok daha dar yorumlanan ve maddi güçle bağlantılı olarak yararlanılabilen bir destek mekanizmasıdır. Ancak adli yardım kavramı da bugün artık yalnızca yargısal usullerle sınırlı bir kavram değildir. İdari başvuru usulleri ve yargısal benzeri başvuru yolları gibi diğer usuller açısından da adli yardım hizmeti aynı derecede önem kazanmıştır. Bu sebeple adli yardım kavramı dar anlamıyla değil, geniş anlamda, “hukuksal yardım” anlamıyla düşünülmelidir.¹⁰⁷ İnsan hakları bağlamında değerlendirildiğinde de adli yardım ve adalete erişimin, “adil yargılanma hakkı” ile ayrılmaz bir bağı vardır.

AİHM, yargılama giderlerinin yüksekliğinin mahkemeye başvurma hakkının özünü zedelemesi durumunda adil yargılanma hakkının ihlali olabileceğine hükmetmiştir. AİHM, mahkemeye ulaşma hakkı için bir avukattan hukuki yardım alınması gerekiyorsa, devletin medeni hukuk davalarında da adli yardım sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmektedir. AİHM’ye göre hakların etkili bir şekilde himaye edilebilmesi yeknesak bir adli yardım tarifesinin kurumsallaşmasıyla veya usullerin basitleştirilmesi ve sadeleştirilmesiyle sağlanabilir. Mahkeme kararında dayanak olarak da, medeni ve siyasi haklarla, ekonomik ve sosyal haklar arasında su geçirmez (*water tight*) bir ayırımın olmadığını belirtmiştir. Bu karar aynı zamanda gittikçe uzmanlaşan usul hukukunun ortaya çıkardığı sorunlara da işaret etmektedir.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Gökçeççek Ayata, *Kadınların Adalete Erişimi: Mevzuat, Engeller, Uygulamalar ve Sivil Toplumun Rolü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, 2009.

¹⁰⁷ İmmihan Yaşar, “Adli Yardım Uygulaması”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 80, Sayı 5, İstanbul, 2006, s. 2009.

¹⁰⁸ *Airey v. Ireland*, Appl. No. 6289/73, 09.10.1979.

Avukat görevlendirilmesi dışında yargılama giderlerine ilişkin de AİHM'nin içtihatları mevcuttur. Mahkeme birçok davada, bir kişinin mahkeme masraflarının yüksek olması nedeniyle ödenememesi nedeniyle dava açamamasını 6. maddenin ihlali olarak görmüştür.¹⁰⁹ Mahkeme yargılama masraflarının kişinin ekonomik durumu göz önünde tutularak adli yardım kapsamına alınabileceğini belirtmiştir.¹¹⁰ AİHM'nin bu konudaki içtihatları değerlendirildiğinde, dava masraflarını güvence altına almak için teminat talebi veya masrafların ödenmesi gerekliliği öngörüldüğü durumda, mahkemeye erişim hakkını kullanmak isteyen kişilerin maddi olanaklarının göz önünde tutulması gerektiği ve kişinin maddi olanakları ile mahkeme masrafları arasında orantısız bir ilişkinin mevcut olması durumunda hak arama özgürlüğünün ölçsüz biçimde sınırlanmış olacağının kabul edildiği görülmektedir.¹¹¹

Adalet erişim, özellikle insan hakları alanında faaliyet gösteren veya dezavantajlı gruplarla çalışan STK'lar açısından büyük önem taşımaktadır. Bu STK'lar gerek kuruluşları aşamasında gerek sonraki aşamalarda karşılaştıkları yasal sorunlarda veya üyeleriyle ilgili takip etmek istedikleri davalarda diğer STK'ların karşılaştığından daha ciddi adalet erişim engelleriyle karşılaşmaktadır. Özellikle STK'lara ilişkin yasal düzenlemelerin özgürlükçü olmadığı ülkelerde STK'ların hukuki destek almaları adalet erişimleri açısından neredeyse zorunlu hale gelmektedir. Ancak STK'ların mali kaynaklara erişimini kısıtlayan yasal düzenlemeler söz konusuysa, hukuki bilgiye erişim masrafi ve adalet erişim kavramı içerisinde yer alan mahkeme harçları vb. diğer giderler nedeniyle STK'ların adalet erişimi neredeyse imkânsızlaşmaktadır.

Öncelikle, örgütlenme hakkını kullanmak isteyen kişilerin karşılaştıkları yasal engellerle başa çıkmaları için hukuki bilgiye erişimlerinin önü açılmalıdır. Kuruluş veya işleyiş aşamasında STK'lara yönelik gerçekleşen hak ihlallerinde, söz konusu STK'lar ihlali ortadan kaldırmaya yönelik yasal ve idari girişimlerde bulunamıyor veya bu girişimler sonuçsuz kalıyorsa, bu STK'ların üyelerinin örgütlenme haklarını kullandığından bahsedilemez. STK'ların adalet erişimleri önündeki ekonomik durum, sosyal adaletsizlik ve hukuk sisteminden kaynaklı yapısal engeller ortadan kaldırılmalıdır. Ayrıca herhangi bir nedenle ayırım gözetilmeksizin STK'ların adaletten eşit şekilde yararlanmaları sağlanmalıdır. STK'ların adalet erişebilmesi, üyelerinin

¹⁰⁹ Ör. *Bakan v. Turkey*, Appl No. 50939/99, 12.06.2007; *Mehmet and Suna Yiğit v. Turkey*, Appl. No. 52658/99, 17.07.2007; *İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey*, Appl. No. 19986/06, 10.04.2012.

¹¹⁰ *Kreuz v. Poland*, Appl. No. 28249/95, 19.06.2001.

¹¹¹ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta, İstanbul, 2005, s. 131.

örgütlenme hakkını kullanabilmesi ve STK'ların amaçlarına uygun şekilde birlikte çalıştıkları gruplara destek sunabilmesi açısından gereklidir.

2. Anayasa

Türkiye’de adli yardımın hukuksal temeli başta Anayasa olmak üzere çeşitli kanunlarda bulunmaktadır. Anayasa’nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer verilen “insan haklarına saygılı” ve “sosyal hukuk devleti” ifadeleri ve 5. maddesindeki devletin görevi “kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır” ifadesi adli yardımın anayasal temelini oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 36. maddesinde, “Hak arama hürriyeti” başlığı altında, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilerek adil yargılanma hakkının hak arama özgürlüğüyle, diğer bir deyişle adalete erişimle bağı vurgulanmıştır. Adli yardım devlete yüklenmiş bir görev olması bakımından kamu hizmeti statüsü taşımaktadır. Anayasa’da yer alan hükümler adalete erişim ile ilgili yeterli güvenceyi sunmaktadır. Yine de olası bir anayasa değişikliğinde adil yargılanma hakkına yer veren 36. maddede adli yardım hakkına gönderme yapan açık bir ifadeye yer verilmesi olumlu olabilecektir.

III. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SİVİL TOPLUM KURULUŞLARI

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2007 yılında kabul ettiği Rec(2007)14 sayılı Tavsiye Kararı'nda sivil toplum kuruluşları (STK), gönüllü olarak kendi kendini yöneten ve kurucu veya üyelerinin belirlediği amaç doğrultusunda kâr amacı gütmeyen yapılar veya örgütler olarak kabul edilmektedir.¹¹² Bu tanım doğrultusunda bir örgütlenmenin STK olarak kabulü için belirli unsurların bir araya gelmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu unsurlar gönüllü olarak bir araya gelme, belirli bir amaca özgülleme, belirlenen amaç doğrultusunda özerk bir şekilde faaliyet yürütme ve kâr amacı gütmemedir. Tüm bu unsurların bir araya geldiği örgütlenmelerin STK olarak kabulü mümkündür. Türkiye hukukunda bu unsurların bir araya geldiği ve yasalarca tanınan yegâne örgütlenme biçimleri dernekler ve vakıflardır.

İlk unsur olan gönüllü olarak bir araya gelme noktasında STK'lar gerçek veya tüzel kişilerin bir araya gelmesi ile oluşabilmektedir. STK'ların tüzel kişiliğe sahip olup olmaması bu anlamda belirleyici bir unsur değildir.¹¹³ Ancak tüzel kişiliğe sahip bir STK'nın yasalarca bazı hak ve yükümlülükler sahip kılınması mümkündür.¹¹⁴ Yine STK'lar amaçları doğrultusunda başka STK'ların, federasyonların veya konfederasyonların üyesi olabilirler.¹¹⁵

İkinci unsur olan STK'ların belirli bir amaç için bir araya gelmiş insan topluluğu olma vasfı açısından tam bir serbesti tanınmalıdır. STK'lar demokratik bir toplumla uyumlu olduğu sürece amaçları ve belirlenen amacın gerçekleştirilmesi için başvurulacak araçların seçiminde özgür olmalıdır.¹¹⁶

Üçüncü unsur olan özerk faaliyet yürütülmesi çerçevesinde gündeme ilk olarak faaliyetin gerçekleştirildiği yer gelmektedir. STK'ların yerel, bölgesel, ulusal veya uluslararası düzeyde faaliyet yürütebilmeleri mümkündür. STK'lar belirlenen amaçları doğrultusunda hükümetin politikaları ile örtüşsün veya örtüşmesin, kamuoyunu ilgilendiren konularda araştırma yürütmek, eğitim vermek, savunuculuk yapmak gibi faaliyetleri özgürce yerine getirebilmelidir.¹¹⁷ Faaliyet alanı içerisinde, kar amaçlı olmayan faaliyetlerini desteklemek üzere faaliyetin kendisi için belirli izin usullerinin öngörülebilmesi mümkün ise de ayrıca bir izin gerektirmeksizin

¹¹² Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe (bundan sonra kısaca "Rec(2007)14" olarak anılacaktır), para. 1.

¹¹³ Rec(2007)14, para 2-3.

¹¹⁴ Rec(2007)14, para 7.

¹¹⁵ Rec(2007)14, para 15.

¹¹⁶ Rec(2007)14, para 11.

¹¹⁷ Rec(2007)14, para 12.

yapılabilecek ekonomik ve ticari faaliyetler de yer almaktadır.¹¹⁸ Faaliyet yürütülürken özerklik esastır ve kamu makamları tarafından faaliyetlerle ilgili direktif verilmesi mümkün değildir. STK'lar faaliyetlerini yürütürken ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri başta olmak üzere insan haklarından eksiksiz bir biçimde yararlanırlar.¹¹⁹ STK'larla ilgili mevzuatın STK'ların kuruluşu ve faaliyetlerini sürdürmesi noktasında teşvik edici olması beklenmektedir.¹²⁰ Kamu makamlarının fiil veya ihmallerinin bir STK'nın kendisinin veya faaliyetlerini etkilediği durumda ilgili fiil veya ihmalle ilgili idari makamlara başvuru yolunun ve idari başvurunun sonuçsuz kalması durumunda yargısal başvuru yolunun açık olması gerekmektedir.¹²¹

Son unsur olan kâr amacı güdümemesi STK'ları ticari işletmelerden ayıran en önemli noktalardan birisidir. STK'ların faaliyetleri sonucunda elde ettikleri karı hiçbir şekilde kurucularına veya üyelerine aktarmaması ve elde edilen karı ancak faaliyetlerini finanse etmek için kullanması gerekmektedir.¹²²

Türkiye hukukunda örgütlenme özgürlüğü ile ilgili çalışma kapsamındaki temel kanunlar 5253 sayılı Dernekler Kanunu ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'dur. Ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hem dernekler hem de vakıflarla ilgili hükümlere yer vermektedir. Vakıflar Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "Yeni vakıflar; Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulur ve faaliyet gösterirler." ifadesi ve Dernekler Kanunu'nun 36. maddesinde yer alan "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun hükümleri uygulanır." ifadesi konu ile ilgili olarak Medeni Kanun'u da temel yasal düzenlemelerden biri haline getirmektedir. Dernekler Kanunu ve Vakıflar Kanunu özel kanun niteliğinde olduğu için Medeni Kanun'a göre öncelikle uygulanacaktır. Medeni Kanun hükümleri ancak belirtilen iki kanunda hüküm bulunmadığı durumlarda uygulama alanı bulacaktır. Ancak Medeni Kanun'da yer alan bir düzenleme özel hüküm niteliğinde ise diğer iki kanundan önce uygulama alanı bulabilmesi de mümkündür. Sayılanlar dışında örgütlenme özgürlüğü ile doğrudan veya dolaylı bağlantılı çok sayıda yasal düzenleme söz konusudur.¹²³ Bu yasal düzenlemeler raporda ayrı başlıklar halinde incelenmemiş, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Rec(2007)14 sayılı Tavsiye Kararı'nda yer alan bölümlenme esas tutularak, konu bazında bir ayrıma gidilerek ilgili yasal düzenlemelere değinilmiştir.

¹¹⁸ Rec(2007)14, para 14.

¹¹⁹ Rec(2007)14, para 4-6.

¹²⁰ Rec(2007)14, para 8.

¹²¹ Rec(2007)14, para 10.

¹²² Rec(2007)14, para 9.

¹²³ Çalışmada değinilen yasal düzenlemelerin bir listesine Ekler bölümünden ulaşabilirsiniz.

A- Kuruluş ve Üyelik

1. Kuruluş

a- STK'ların Kuruluşu

Örgütlenme özgürlüğü ile birlikte gündeme gelen önemli bir konu “örgüt” ifadesinin kapsamıdır. Bu noktada uluslararası hukukta herhangi bir sınırlama söz konusu değildir.¹²⁴ Ancak örgütlenme özgürlüğünün öznesi olan bir örgütün öncelikle kamu tüzel kişisi sıfatı taşımaması gerekmektedir. Bir örgüt mutlaka özel hukuk tüzel kişisi olmalıdır. Tüzel kişiliği haiz bir “örgüt” hükümete bağlı olmadığı ve tamamen bağımsız bir faaliyet yürütebildiği sürece örgütlenme özgürlüğünün öznesi kabul edilebilir. Ancak tüzüğü ve tüzüğünün uygulanması kamu denetimi altında olan ve üyeliğin zorunlu tutulduğu ancak başkanını üyelerin seçtiği bir örgütlenme de özgürlüğün öznesi kabul edilebilmiştir.¹²⁵

Bir “örgütün” tüzel kişilik taşıyıp taşıyamaması hakkın korumasından yararlanıp yararlanamayacağının tespitinde önem kazanabilmektedir. Ancak bir “örgüt” sadece tüzel kişiliğe sahip olmaması nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün koruma alanının dışında bırakılamaz. Tüzel kişi olarak kayıtlı olmamakla birlikte sürekli ve belirli bir amaca yönelik kümelenmeler örgütlenme özgürlüğünün kapsamına girmektedir.¹²⁶ Bir örgütün tüzel kişilik kazanmasına dair bir zorunluluk öngörülmesi örgütlenme hakkına yönelik ağır bir sınırlama kabul edilebilir. Bu durum özellikle tescil zorunluluğu ile birlikte kamu makamlarının keyfi biçimde tescil usulünü zorlaştırması, tescil talebinin reddedilmesi, tescil talebine geç cevap verilmesi¹²⁷ veya hiç cevap verilmemesi gibi durumlarda örgütlenme özgürlüğünün ihlaline yol açabilecektir. Ayrıca bir örgüt, devlet tarafından üstesinden gelinmesi zor koşullar belirlenerek ve bu sayede örgütlenme özgürlüğü etkili bir şekilde engellenerek kendisinin istemediği bir tüzel kişilik biçimini benimsemeye zorlanmamalıdır.¹²⁸

Bir STK'nın kurulmuş sayılması için tescil zorunluluğu getirilmesi örgütlenme özgürlüğüne bir müdahaledir. Bu noktada tescil zorunluluğu olan ve olmayan STK'ların

¹²⁴ *Sidiropoulos v. Greece*, Appl. No. 57/1997/841/1047, 10.07.1998, para. 40.

¹²⁵ *Chassagnou and Others v. France*, Appl. No. 25088/94 28331/95 28443/95, 29.04.1999, para. 97-101.

¹²⁶ Harris, O'Boyle, Warbrick, s. 526.

¹²⁷ Kuwait, ICCPR, A/55/40 vol. I (2000) 65, para. 489.

¹²⁸ *Zhechev v Bulgaria*, Appl. No. 57045/00, 21.06.2007, para 56.

mevzuatta tanınması gerekmektedir. Bazı STK biçimleri için tescil zorunluluğu getirildiği durumlarda, tescil için öngörülen kurallar belirgin ve yoruma açık olmayacak bir biçimde önceden belirlenmiş olmalıdır. Söz konusu kurallar örgütlenme özgürlüğünün kullanılmasını zorlaştırmamalı ve mümkün olduğunca az masraflı olmalıdır. Bu durum tescil ile ilgili mevzuatın bürokratik değil esneklik taşıması anlamına gelmektedir. Türkiye hukukunda tanınmış tüm STK biçimleri tescil zorunluluğu ile beraber düzenlenmiştir ve faaliyet için tescil kurucu bir unsurdur. Bu noktada oldukça ayrıntılı düzenlemeler söz konusudur. Çalışma içerisinde ilgili yerlerde bu düzenlemeler değerlendirilmiştir. Bu bölümde yalnızca kurucu sayısı ve kurucuların taşıması gereken nitelikler üzerinde durulmuştur.

Örgütlenme özgürlüğü ile ilgili yasal düzenlemeler belirli örgütlenme biçimlerinin kurulmasına olanak tanımaktadır. Türkiye hukuku açısından sivil toplum alanında örgütlenme özgürlüğü ancak dernek veya vakıf adı altında kullanılabilir. Bu durum dernek ve vakıf dışındaki örgütlenmelerin tescil edilmemeleri ve faaliyetlerini özgürce yürütememeleri sonucunu doğurmaktadır. Örgütlenme özgürlüğünün kullanımı devlet tarafından mümkün olduğunca kolaylaştırılmalı ve diğer örgütlenme biçimlerinin de faaliyetlerini özgürce gerçekleştirmesi olanaklı kılınmalıdır.¹²⁹ Bu noktada belirli örgütlenme biçimlerinin zorlaştırılması yoluyla örgütlenme özgürlüğünü kullanmak isteyen kişiler rızaları hilafına belirli örgütlenme biçimlerine yönlendirilmemelidir.¹³⁰

b- Kurucu Sayısı ve Malvarlığı Miktarı

Örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde gerçek veya tüzel, vatandaş veya değil herkesin bir STK kurma hakkı bulunmaktadır. Avrupa Konseyi'nin Rec(2007)14 sayılı Tavsiye Kararı'na göre üye temelli bir STK'nın kuruluşu için en az iki kişinin varlığı yeterli kabul edilmektedir. Tüzel kişilik kazanmak için daha yüksek bir sayının öngörülmesi mümkündür ancak bu sayının kişileri STK kurmaktan caydırmayacak şekilde belirlenmesi beklenmektedir.¹³¹

Türkiye hukukunda Medeni Kanun'un 56. maddesi ve Dernekler Kanunu'nun 2. maddesine göre dernekler yedi gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelmesi ile kurulabilmektedir. Mevcut sayı koşulu yüksek olmamakla birlikte Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı'nda yer alan "en az iki kişi" koşulu ile örtüşmemektedir. Dernekler Kanunu'nda yapılacak dernek kuruluşu için

¹²⁹ Slovakia, ICCPR, A/52/40 vol. I (1997) 58, para. 382.

¹³⁰ Togo, ICCPR, A/58/40 vol. I (2003) 36, para. 78(19).

¹³¹ Rec(2007)14, para 16-17.

gerçek veya tüzel en az iki kişinin bir araya gelmesinin yeterli olabileceğine dair bir değişiklik örgütlenme özgürlüğünün kullanımının kolaylaştırılması bakımından daha uygun görülmektedir. Ancak kurucu sayısı ile ilgili bu tür bir düzenleme yapılsa dahi Medeni Kanun'un ilk genel kurul toplantısının tescilden itibaren altı ay içinde yapılmasını ve zorunlu organların oluşturulmasını mecbur tutan 62. maddesi sorun oluşturmaktadır. Medeni Kanun'un 84. ve 86. maddelerine göre derneklerin zorunlu organları olan yönetim ve denetim kurullarının oluşturulabilmesi için en az 16 üyeye gereksinim vardır. Dernekler kurulmalarının ardından altı ay içerisinde en az 16 üyeye ulaşmak zorundadır. Bu durumda dernek kurucu sayısında bir azaltmaya gidilmesi tek başına bir anlam ifade etmemektedir. Bu nedenle ilk genel kurulun yapılması zorunluluğuna dair sürenin (örneğin en az 18 aya çıkarılması) artırılması, yönetim ve denetim kurulları için belirlenen üye sayısının azaltılması (örneğin en az üç üyeye indirilmesi) ile birlikte bu organlarda yer alacak üye sayısına derneklerin dernek tüzüğünde karar verilebilmesinin önünün açılması örgütlenme özgürlüğünün kullanımının kolaylaştırılması bakımından olumlu olacaktır.

Vakıflar, Medeni Kanun'un 101. maddesine göre "gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları" olarak tanımlandığı için üye temelli STK'lar değildir. Bu nedenle kurucu sayısı ile ilgili herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Vakıfların kurulabilmesi için Vakıflar Kanunu'nun 5. maddesine göre her yıl Vakıflar Meclisi tarafından belirlenecek asgari malvarlığının bir vakfa özgülenmesi yeterlidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus özgülenecek malvarlığı miktarının vakıf kurulmasını olanaksız hale getirmeyecek şekilde belirlenmesi gerekir. Vakıflar Meclisi tarafından alınacak böyle bir kararın önüne geçmek için yastada Meclis'in takdir yetkisini kısıtlayacak bir hükme yer verilmesi olumlu olacaktır. Ayrıca Vakıflar Meclisi tarafından alınacak kararlara karşı yargı yolunun açık tutulması gerekmektedir.

c- Kurucu Olabilecek Kişiler

Tüzel kişiliği olan bir STK'nın kurucusu olmak isteyen kişiler için belirli niteliklerin öngörülmesi olağandır. Bazı durumlarda kişilerin STK kurucusu olması yasaklanabilmektedir. Bir suçtan yargısal bir kararla mahkûm olmuş bir kişiye bu yönde bir yasak getirilmesi mümkündür. Ancak söz konusu suçun bir kişinin STK kurucusu olmasının yasaklanmasını

gerektirebilecek bir suç olması ve söz konusu yasağın kapsamının ve süresinin orantılı olması gerekmektedir. Süresiz ve kapsamı belirsiz bir yasak bu koşul ile aykırılık taşıyacaktır.¹³²

Dernek kurabilecek kişilerle ilgili olarak Dernekler Kanunu'nun 3. maddesinin ilk fıkrasında "Fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir." şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Görüldüğü gibi burada da hakkın öznesi Anayasa'da olduğu gibi "herkes"tir. Ancak maddede bir dizi sınırlama da öngörülmüştür. İlk sınırlama yukarıda belirtilen ilk fıkrada yer alan fiil ehliyeti ile ilgilidir. Medeni Kanun'un 10. maddesine göre göre ayırt etme gücüne sahip olan, kısıtlanmamış ve 18 yaşını doldurmuş herkes fiil ehliyetine sahiptir. Kanunun 13. maddesi ayırt etme gücü olmama halini yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya bunlardan birine benzer nedenlerle akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olma olarak tarif etmiştir.

Maddede yer alan bir diğer sınırlama AİHS ve Anayasa'ya paralel biçimde "Türk Silahlı Kuvvetleri ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri hakkında özel kanunlarında getirilen kısıtlamalar saklıdır." şeklindeki ifade ile ortaya konulmuştur. Burada belirtilen meslek gruplarına yönelik bir genel sınırlama olmadığı ve sınırlamanın diğer özel kanunlara bırakıldığı görülmektedir.¹³³

Dernekler Kanunu'nun 32. maddesinin (a) fıkrasına göre "Dernek kurma hakkına sahip olmadıkları halde dernek kuranlar veya derneklere üye olmaları kanunlarla yasaklandığı halde dernek üyesi olanlar ile derneklere üye olması kanunlarla yasaklanmış kişileri bilerek dernek üyeliğine kabul eden veya kaydını silmeyen veya dernek üyesi iken derneklere üye olma hakkını kaybeden kişileri dernek üyeliğinden silmeyen dernek yöneticilerine beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir." Bu düzenleme ile belirtilen fiilleri işleyen kişilere idarî para cezası öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale niteliğindedir. Bu müdahalenin her somut durumda AİHS'nin 11. maddesi için öngörülen sınırlama rejimine uygunluğunun incelenmesi gerekmektedir. Bir kişinin süresiz olarak örgütlenme özgürlüğünden mahrum bırakılması örgütlenme özgürlüğünün açık ihlali kabul edilmektedir.¹³⁴ Bu noktada bir kişinin dernek kurucusu veya üyesi olmasının yasaklanma nedeni ve öngörülen yaptırımın orantılılığı değerlendirilecektir.

¹³² Rec(2007)14, para 30.

¹³³ Belirtilen özel kanunlar ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'dur.

¹³⁴ *Paksas v. Lithuania* (Grand Chamber), Appl. No. 34932/04, 06.01.2011, para. 109, 112.

i. Yabancılar

Anayasa'nın 33. maddesinde herkesin önceden izin almaksızın dernek kurabileceğine yer verilmesine ve yabancılarla ilgili bir sınırlama getirilmemesine karşı yasalarda bir dizi sınırlama mevcuttur. Medeni Kanun'un 93. maddesine göre "Türkiye'de yerleşme hakkına sahip olan yabancı gerçek kişiler, dernek kurabilirler veya kurulmuş derneklere üye olabilirler. Onursal üyelik için bu koşul aranmaz." Görüldüğü gibi Türkiye'de bulunan tüm yabancıların değil ancak yerleşme hakkına sahip olanlar dernek kurabilmektedir. Yerleşme hakkı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Kanunun 1. maddesine göre "Türkiye'ye girmesi kanunlarla memnu bulunmayan ve Pasaport Kanununun hükümlerine uygun şekilde gelen yabancılar, kanunlarla tayin olunan kayıt ve şartlar dairesinde Türkiye'de ikamet (...) etmek hakkını haizdirler." Kanunda yerleşme ile ilgili bir dizi ayrıntılı hükme yer verilmiştir. Türkiye'ye gelen yabancılar ancak öngörülen şartları yerine getirdikleri durumda yerleşme hakkını elde etmekte ve bu hak belirli bir süreye tabi olarak tanınmaktadır. Örgütlenme özgürlüğünün kullanımına yabancılar bakımından getirilen bu sınırlamanın günümüzde sürdürülmesi pek mümkün gözükmemektedir ve dernek kuruluşuna ilişkin aranan yerleşme koşulu Medeni Kanun'dan çıkarılmalıdır.

Vakıflar söz konusu olduğunda yabancıların vakıf kurucusu olmasına yönelik daha fazla sınırlama göze çarpmaktadır. Vakıflar Kanunu'nun 5. maddesine göre "Yabancılar, Türkiye'de, hukukî ve fiilî mütekalibiyet esasına göre yeni vakıf kurabilirler." Maddede öngörülen tek şart "hukukî ve fiilî mütekalibiyet" olarak göze çarpmaktadır. Karşılıklılık ilkesinin dernekler için öngörülmemekle birlikte vakıflar için öngörülmesi bir uyumsuzluk olarak göze çarpmaktadır. Vakıf kuruluşuna dair mevcut yükümlülükler yanında yabancılar için karşılıklılık ilkesinin uygulanması bazı ülke vatandaşlarının kendisinden kaynaklanmayan bir nedenden dolayı örgütlenme özgürlüğünü kullanmasını engelleyecektir. Bu nedenle Vakıflar Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "hukukî ve fiilî mütekalibiyet esasına göre" ifadesi madde metninden çıkarılmalıdır.

ii. Çocuklar

Örgütlenme özgürlüğünün özneleri arasında çocuklar da yer almaktadır. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye göre devletler bu hakkı çocuklar için özel olarak yasal düzeyde tanımak ve bu hakkın fiilen uygulanmasının nasıl güvence altına alınacağını belirlemek durumundadır. Mevzuatta hakkın öznesi olarak “herkes” denilmesi yeterli kabul edilmemektedir. Bu nedenle çocukların örgütlenme özgürlüğü mevzuatta açık biçimde güvence altına alınmalıdır.

Dernekler Kanunu'nda çocukların örgütlenme özgürlüğü ile ilgili bazı sınırlamalar mevcuttur. Kanun yaş bakımından bir ayırım yapmış ve “çocuk dernekleri” adıyla ayrı bir sınıflandırmaya gitmiştir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 15. maddesi çocukların örgütlenme hakkına yer vermektedir. Örgütlenme özgürlüğü bağlamında çocukların kendilerini ilgilendiren kararlarda görüşlerini belirtmeleri noktasında katılımlarının sistematik bir şekilde artırılması ve çocuklar adına onlar tarafından yönetilen yapıların ve örgütlenmelerin oluşturulmasının teşviki ve kolaylaştırılması gerekmektedir. Ortaokul ve lise öğrencilerinin okul içindeki ve dışındaki özellikle siyasi faaliyetlerine müdahaleler de örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir sınırlama niteliğindedir.¹³⁵

Dernekler Kanunu'nun 3. maddesinin 3. fıkrasına göre 18 yaşını bitirmemekle birlikte 15 yaşını bitiren ve ayırt etme gücüne sahip çocuklar “toplumsal, ruhsal, ahlakî, bedensel ve zihinsel yetenekleri ile spor, eğitim ve öğretim haklarını, sosyal ve kültürel varlıklarını, aile yapısını ve özel yaşantılarını korumak ve geliştirmek amacıyla yasal temsilcilerinin yazılı izni ile çocuk dernekleri kurabilir[ler].” Söz konusu özgürlüğün kullanımı ancak yasal temsilcilerinin yazılı izni ile gerçekleşebilmektedir. On iki yaşını bitirmiş ancak 15 yaşını bitirmemiş çocuklar ise yasal temsilcilerinin izni ile çocuk derneklerine üye olabilmekte ancak dernek kurucusu olamamakta ve dernek yönetim ve denetim kurullarında görev alamamaktadır. Yasal temsilcinin izni uluslararası hukukta kabul gören bir yaklaşım değildir.¹³⁶ Çocukların örgütlenme özgürlüğünün geliştirilmesi için yasal temsilciden izin alma şartı ortadan kaldırılmalıdır.

Dernekler Kanunu'nun çocuklarla ilgili düzenlemeleri Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 15. maddesi ile uyumlu gözükmemektedir. Çocuk Hakları Komitesi'nin Türkiye ile ilgili 2012 yılında yaptığı değerlendirmede çocukların dernek kurma veya derneklere üye olma özgürlüğü tanınmasına rağmen söz konusu hakların kullanımında aşırı bürokratik bir

¹³⁵ Republic of Korea, CRC, CRC/124 (2003) 24, para. 114-115; Japan, CRC, CRC/C/137 (2004) 116 at para. 631.

¹³⁶ Japan, CRC, CRC/C/137 (2004) 116 at para. 631-632.

işleyişin söz konusu olduğu vurgulanmış ve bu konuda yasal değişiklik yapılması gerektiği belirtilmiştir.¹³⁷ Yasal temsilcilerinin yazılı izninin şart koşulması keyfi bir sınırlamayı gündeme getirebilecek niteliktedir ve bu şekilde bir izin şartı madde ile uyumsuzluk taşımaktadır. Ayrıca çocukların derneklere üye olabilmelerini sadece çocuk dernekleri ile sınırlamak çocuk derneklerinin faaliyet alanlarını da belli konularla sınırlamak Sözleşme'nin 15. maddesi ile uyumlu değildir. Sözleşme'nin uygulamaya geçirilmesinde sivil toplumla ve özellikle de çocuk dernekleri ile işbirliğine gidilmesi beklenmektedir. Bu noktada çocukların katılımının kolaylaştırılması ve güçlendirilmesi için örgütlenme özgürlüğü ile ilgili uluslararası standartlara ve Sözleşme'nin 15. maddesine uygun bir mevzuatın kabulü önerilmektedir.¹³⁸

iii. Kamu Görevlileri

Anayasa'nın 33. maddesine göre önceden izin alınmaksızın dernek kurma hakkı “Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.” Dernekler Kanunu'nun 3. maddesi de fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişilerin, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olmakla birlikte “Türk Silâhlı Kuvvetleri ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri hakkında özel kanunlarında getirilen kısıtlamalar saklıdır.” hükmünü getirmiştir. Medeni Kanun ve Dernekler Kanunu'nda bu yönde bir sınırlama getirilmemiş olsa da bir dizi kanunda bu yönde sınırlamalar getirilmiştir.¹³⁹

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 43. maddesine göre “Silahlı Kuvvetler mensuplarının kendi kıta, karargâh ve kurumları içinde amatör askeri spor kulüpleri kurmaları ve bu kulüplerde faaliyette bulunmaları caizdir. Bu kulüplerin kurulmaları, faaliyet ve murakabeleri Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanacak hususi talimat hükümlerine göre olur.” Görüldüğü gibi silahlı kuvvetler mensupları yalnızca belirtilen spor kulüplerinin kurucusu olabilmektedir ve diğer amaçla dernek kurmaları mümkün değildir. Emniyet görevlileri açısından Emniyet Teşkilatı Kanunu Ek Madde 11'e göre “Emniyet Teşkilatı mensupları ile çarşı ve mahalle bekçileri dernek kurucusu (...) olamazlar. Bu sınırlamalara uyulmaması durumunda Emniyet

¹³⁷ Turkey, CRC, CRC/C/TUR/CO/2-3, para. 38.

¹³⁸ Qatar, CRC, CRC/C/111 (2001) 59, para. 280; Cameroon, CRC, CRC/C/111 (2001) 71 at para. 345.

¹³⁹ Bu kanunların bir listesi için bkz, Türkiye'de Derneklerin Örgütlenme Özgürlüğü Önündeki Engeller, TÜSEV, İstanbul, 2010, s. 57-58.

Disiplin Tüzüğü'ne göre disiplin cezası verilmektedir. Bu iki meslek grubu dışında kamu görevlileri için dernek kurucusu olmayı yasaklayan bir düzenlemeye rastlanılmamıştır.

Vakıf kuruculuğu ile ilgili de bir dizi sınırlama mevcuttur. Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları açısından bu yönde yasal bir sınırlama öngörülmemiştir. Ancak Emniyet Teşkilatı Kanunu Ek Madde 11'e göre "Emniyet Teşkilatı mensupları ile çarşı ve mahalle bekçilerinin 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi kapsamındaki vakıfların kurucusu olabilmeleri ile bu vakıfların yönetim organlarında görev alabilmeleri Emniyet Genel Müdürünün teklifiyle İçişleri Bakanının iznine bağlıdır." Bu sınırlamaya uyulmaması durumunda derneklerle ilgili olduğu gibi burada da Emniyet Disiplin Tüzüğü'ne göre disiplin cezası verilmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet mensupları açısından öngörülen örgütlenme özgürlüğünü neredeyse tamamen ortadan kaldıran yasal düzenlemelerde kapsamlı değişikliklere gidilmesi gerekmektedir. Her meslek grubu için örgütlenme özgürlüğü açısından ilgili meslek grubuna özgü bazı sınırlamalar öngörülebilecekse de bu şekilde özgürlüğü tamamen ortadan kaldıran düzenlemeler örgütlenme özgürlüğünün açıkça ihlalini oluşturmaktadır. Örneğin Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (e) fıkrasına göre Kamu İhale Kurulu üyelerinin, Bankacılık Kanunu'nun 86. maddesine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyelerinin ve 115. maddesine göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu üyelerinin dernek ve vakıflarda yöneticilik yapması yasaklanmıştır. Kanunlarda yer alan bu ve benzer sınırlamaların kapsamının daraltılması gerekmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet mensupları dışında genel olarak kamu görevlilerinin de örgütlenme hakkına sınırlamalar getirilmiştir. Sayılan iki meslek grubu için belirli ölçülerde sınırlama getirilmesi mümkün ise de geri kalan kamu görevlileri bakımından sınırlama getirilmesi örgütlenme özgürlüğünün ihlalini oluşturmaktadır.¹⁴⁰ Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesine göre "Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler." Görüldüğü gibi kamu görevlilerinin dernek kurucusu olmalarına dair bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak kamu görevlilerinin "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin

¹⁴⁰ Lebanon, ICCPR, A/52/40 vol. I (1997) 53, para. 357-358.

bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette” bulunan derneklerin kurucusu veya üyesi olması mümkün değildir. Bu düzenlemede yer alan ve yukarıda sayılan faaliyetler somut bir şekilde kaleme alınmamıştır. Özellikle “memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren” faaliyetlerin ne olduğu tamamen belirsizdir. Bu belirsizlik kamu görevlilerinin örgütlenme özgürlüğünün rahatlıkla sınırlanabilmesine yol açacak keyfi kullanılması mümkün olan bir yetki vermektedir. Kamu görevlilerinin hangi derneklere üye olamayacaklarına dair açık bir yasal düzenleme ihtiyacı göze çarpmaktadır. Yapılacak yeni düzenlemede sadece kamu görevlilerinin yerine getirdiği göreve özgülenmiş sınırlamalar getirilmelidir. Bu sınırlamalar mümkün olduğunca dar tutulmalı ve belirsizlik içermemelidir.

2. Dernek Tüzüğü veya Vakıf Senedi

Tüzel kişiliğe sahip STK’ların bir tüzüğünün veya kuruluş senedinin bulunması gerekmektedir. Bu tür belgelerde asgari olarak STK’nın adı, amaçları, görev ve yetkileri, en üst yönetim organı, bu organın toplanma sıklığı, bu organın toplantıya çağırılma usulü, bu organın mali veya diğer raporları hangi şekilde kabul edeceği, tüzüğün veya vakıf senedinin nasıl değiştirileceği, STK’nın nasıl feshedileceği veya başka bir STK ile nasıl birleşeceği yer almalıdır. STK’nın tüzük veya kuruluş senedinin değiştirilmesinde en yüksek yönetim organı yetkili kılınmalıdır ve değişiklik için belirli bir çoğunluk öngörülmelidir.¹⁴¹

Üye temelli bir STK’nın tüzel kişilik kazanmak amacıyla gerçekleştirdiği başvurusunda tüzüğü, adresi, kurucuların, yöneticilerin ve yasal temsilcilerin isimlerinin sunulması yeterli görülmelidir. Üye temelli olmayan STK’lar için ise belirlenen amacın yerine getirilebilmesi için sahip olunan mali kaynakların ispatlanması yeterli sayılmalıdır.

Derneklerin tüzükleri ile ilgili temel düzenleme Dernekler Kanunu’nun 4. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre her derneğin bir tüzüğü bulunmalıdır. Dernek tüzüklerinde derneğin adı ve merkezi; derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için dernekçe sürdürülecek çalışma konuları ve çalışma biçimleri ile faaliyet alanları; derneğe üye olma ve üyelikten çıkmanın şart ve şekilleri; genel kurulun toplanma şekli ve zamanı; genel kurulun görevleri, yetkileri, oy kullanma ve karar alma usul ve şekilleri; yönetim ve denetim kurullarının görev ve yetkileri, bu kurulların ne suretle seçileceği, asıl ve yedek üye sayısı; derneğin

¹⁴¹ Rec(2007)14, para 18-20.

şubesinin bulunup bulunmayacağı, bulunacak ise şubelerin nasıl kurulacağı, görev ve yetkileri ile dernek genel kurulunda nasıl temsil edileceği; üyelerin ödeyecekleri giriş ve yıllık aidat miktarının belirlenme şekli; derneğin borçlanma usulleri; derneğin iç denetim şekilleri; tüzüğün ne şekilde değiştirileceği ve derneğin feshi halinde mal varlığının tasfiye şekli yer almak zorundadır. Dernek tüzüklerinde aranan bu zorunlu unsurlar yukarıda belirtilen gereklilikle uyumlu gözükmekle birlikte tüzüğün içeriğine dair bu kadar ayrıntılı bir düzenlemenin örgütlenme özgürlüğü ile bağdaştığını söylemek güçtür. Aşağıda üzerinde durulacak STK'ların faaliyetlerinde özerk hareket edebilmesi ilkesi çerçevesinde bir dernek tüzüğünde yer alması gereken unsurların mümkün olduğunca sınırlı olarak sayılması, bu noktada STK'ların tanımı ve unsurlarında yer alan hususlarla sınırlı bir çerçevede örgütlenme özgürlüğünün kullanımının kolaylaştırılması bakımından daha uygun gözükmektedir. Bu noktada tüzükte yer alması gereken hususların derneğin adı, adresi ve amacı ile sınırlı tutulması yeterli sayılmalıdır.

Vakıflar üye temelli örgütlenmeler olmadıkları için kuruluşları farklı biçimde gerçekleşmektedir. Medeni Kanun'un 102. maddesine göre "Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır." Vakıf tüzel kişilik kazandıktan sonra vakfa özgülenen malvarlığının mülkiyeti vakfa geçmektedir. Vakfın kuruluşu bir vakıf senedinin hazırlanması ile gerçekleşmektedir. Medeni Kanun'un 106. maddesine göre "Vakıf senedinde vakfın adı, amacı, bu amaca özgülenen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri gösterilir." Görüldüğü üzere vakıf senetlerinde dernek tüzükleri ile karşılaştırıldığında daha az sayıda hususun yer alması gerekmektedir. Vakıf senedinde yer alan eksiklikler vakfın tescilinin etkilememektedir. Medeni Kanun'un 107. maddesine göre "Vakıf senedinde vakfın amacı ile bu amaca özgülenen mal ve haklar yeterince belirlenmiş ise, diğer noksanlıklar vakfın tüzel kişilik kazanması için yapılan başvurunun reddini gerektirmez. Bu tür noksanlıklar, tescil kararı verilmeden önce mahkemece tamamlattırılabilir gibi; kuruluştan sonra da denetim makamının başvurusu üzerine, olanak varsa vakfedenin görüşü alınarak vakfın yerleşim yeri mahkemesince tamamlattırılır."

STK'ların tüzükleri kendileri tarafından belirlenmektedir. Söz konusu tüzüklerde yapılacak değişikliklerde de söz hakkı, özerk faaliyet ilkesi çerçevesinde ilgili STK'nın kendisindedir. Tüzük değişikliğine karar verildiği durumda bunun için kamu makamlarından izin alınması gerekmemelidir. Bu duruma yönelik bir istisna ancak tüzükte yer alan amaçlarda veya STK'nın isminin değiştirilmesi gündeme geldiğinde tanınabilir. Bu tür durumlarda yetkili

makama başvuru zorunluluğu getirilebilir. Yine tüzük değişikliklerinde izin usulü öngörülmesi bile yapılan değişikliğin kamu makamlarına bildirilmesi şeklinde bir usulün öngörülebileceği belirtilmiştir.¹⁴²

Dernekler bakımından dernek tüzüğünün nasıl bir usulle değiştirileceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konu Dernekler Kanunu'nun 4. maddesi ile derneklerin kendilerine bırakılmıştır. Maddeye göre tüzüğün nasıl değiştirileceğinin dernek tüzüğünde belirtilmesi gerekmektedir. Bu durumda tüzük değişikliğinde derneklere özerklik tanındığı söylenebilir. Vakıflar bakımından ise Medeni Kanun'un 113. maddesine göre vakıf senedinde amaç ve malların değiştirilmesi bakımından değişiklik yapılması mahkeme kararı ile mümkün kılınmıştır. Maddeye göre "Durum ve koşullardaki değişimler yüzünden vakıf senedinde yazılı amaca bağlı kalınması vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hâle gelmiş ise mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfın amacını değiştirebilir. Amacın gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren veya engelleyen koşulların ve yükümlülüklerin kaldırılmasında veya değiştirilmesinde de aynı hüküm uygulanır. Amaca özgül mal ve hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesini veya paraya çevrilmesini haklı kılan sebepler varsa mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra gerekli değişikliğe izin verebilir." Dernek tüzüğü ve vakıf senedinde değişiklik yapılmasına dair belirtilen düzenlemeler bu halleriyle örgütlenme özgürlüğüne uygun gözükmektedir.

3. Üyelik

a- Üye Olma Hakkı

STK'lara üye olma hakkı örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz parçasıdır. Bir kişinin gerçek veya tüzel kişi ya da vatandaş veya yabancı olup olmadığına bakılmaksızın üye temelli bir STK'ya üye olma hakkı söz konusudur. Bu konuda yapılacak yasal düzenlemelerin ayrımcılık içermemesi ve aşırı kısıtlamalar getirmemesi beklenmektedir. Hangi kişilerin üye temelli bir STK'ya üye olup olamayacağı öncelikle ilgili STK'nın kendisi tarafından belirlenmelidir.¹⁴³ Yasal düzenlemeler bir STK'ya üye olmuş kişinin kendi tüzüğüne aykırı bir

¹⁴² Rec(2007)14, para 43.

¹⁴³ Rec(2007)14, para 22.

şekilde üyelikten çıkarılmasına karşı da güvence sağlamalıdır. Aynı şekilde güvence sağlanması gereken durumlardan birisi de bir STK'ya üye olan kişinin üyeliği yüzünden herhangi bir yaptırımla karşılaşması olasılığıdır. Bu konuda belirli meslek grupları için sınırlama getirilmesi mümkündür ancak sınırlamaların belirli bir makam veya mesleğe özgülenmesi gerekmektedir.¹⁴⁴

AİHS'nin 11. maddesi “Herkes, (...) menfaatlerini korumak için (...) başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.” ve Anayasa'nın 33. maddesi “Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.” diyerek derneklere üyeliği güvence altına almıştır. Bu durum herkesin her istediği derneğe üye olabilmesi veya derneklerin üyelik başvurusunda bulunan herkesi üye kaydetmek zorunluluğu altında oldukları anlamına gelmemektedir.¹⁴⁵

i. Yabancılar

Her ne kadar AİHS ve Anayasa herkesin üye olma hakkını güvence altına alsada Türkiye hukukunda üye olma hakkına dair bir dizi sınırlama mevcuttur. Bunlardan ilki yabancılar bakımından getirilmiştir. Medeni Kanun'un 93. maddesine göre “Türkiye'de yerleşme hakkına sahip olan yabancı gerçek kişiler, dernek kurabilirler veya kurulmuş derneklere üye olabilirler. Onursal üyelik için bu koşul aranmaz.” Türkiye'de yerleşme hakkına sahip olan yabancılar derneklere üye olabilmektedir. Yukarıda “Dernek Kurucusu Olabilecek Kişiler” bölümünde Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ile ilgili bahsedilen durum burada da geçerlidir. Türkiye'ye gelen yabancılar ancak öngörülen şartları yerine getirdikleri durumda yerleşme hakkını elde etmektedir ve bu hak belirli bir süreye tabi olarak tanınmaktadır. Örgütlenme özgürlüğünün kullanımına yabancılar bakımından getirilen bu sınırlamanın günümüzde sürdürülmesi pek mümkün gözükmemektedir ve dernek üyeliğine ilişkin aranan yerleşme koşulu Medeni Kanun'dan çıkarılmalıdır.

¹⁴⁴ Rec(2007)14, para 23-25.

¹⁴⁵ *Cheall v. the United Kingdom*, Appl. No. 10550/83, 13.05.1985.

ii. Çocuklar

STK'lara üye olma hakkı ile ilgili ikinci bir sınırlama çocuklarla ilgilidir. Dernekler Kanunu'nun 3. maddesinin 3. fıkrasına göre 18 yaşını bitirmemekle birlikte 15 yaşını bitiren ve ayırt etme gücüne sahip çocuklar “toplumsal, ruhsal, ahlakî, bedensel ve zihinsel yetenekleri ile spor, eğitim ve öğretim haklarını, sosyal ve kültürel varlıklarını, aile yapısını ve özel yaşantılarını korumak ve geliştirmek amacıyla yasal temsilcilerinin yazılı izni ile (...) kurulmuş çocuk derneklerine üye olabilirler.” On iki yaşını bitirmiş ancak 15 yaşını bitirmemiş çocuklar ise çocuk derneklerinin kurucusu olamamakla birlikte yasal temsilcilerinin izni ile çocuk derneklerine üye olabilirler. Ancak bu yaş aralığındaki çocuklar dernek yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar. Yukarıda “Dernek Kurucusu Olabilecek Kişiler” bölümünde çocukların dernek kurucusu olabilmesine dair getirilen kısıtlamayla ilgili değinilen durum üye olma bakımından da geçerlidir. Dernekler Kanunu'nun çocukların derneklere üye olabilmeleri ile ilgili düzenlemeleri de Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 15. maddesi ile uyumlu gözükmemektedir. Dernekler Kanunu'nda 12-15 yaş grubundaki çocuklar için yasal temsilci izninin aranması şartı korunmakla birlikte 15-18 yaş grubu arasındaki çocuklarda yasal temsilci izninin kaldırılması gerekmektedir.

iii. Kamu Görevlileri

Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet mensuplarının örgütlenme özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirilebileceği uluslararası insan hakları hukukunda kabul edilmiş olsa da bu durum devletlere bir açık çek verildiği anlamına gelmemektedir.¹⁴⁶ Anayasa'nın 33. maddesine göre önceden izin alınmaksızın derneklere üye olma veya üyelikten çıkma hakkı söz konusu olsa da bu durum “Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.” Dernekler Kanunu'nun 3. maddesi ile “Türk Silâhlı Kuvvetleri ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri hakkında özel kanunlarında getirilen kısıtlamalar saklıdır.” hükmü getirilmiştir. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 43. maddesine göre “Silahlı Kuvvetler mensupları Milli Savunma Bakanlığınca adları yayınlanan ve siyasi olmıyan cemiyetler ile spor kulüplerinin faal olmıyan üyeliklerine girebilirler. Girenler

¹⁴⁶ *Vogt v. Germany* (Grand Chamber), Appl. No. 17851/91, 26.09.1995.

durumlarını en kısa zamanda Milli Savunma Bakanlığına bildirmeye mecburdurlar. Silahlı Kuvvetler mensuplarının kendi kıta, karargâh ve kurumları içinde amatör askeri spor kulüpleri kurmaları ve bu kulüplerde faaliyette bulunmaları caizdir. Bu kulüplerin kurulmaları, faaliyet ve murakabeleri Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanacak hususi talimat hükümlerine göre olur.” Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ancak önceden ismi ilan edilen derneklere ve bunlar dışında spor kulüplerine üye olabilmektedir.

Yukarıda “Dernek Kurucusu Olabilecek Kişiler” bölümünde Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet mensupları açısından öngörülen dernek ve vakıf kurucusu olunmasını sınırlayan düzenlemeler bağlamında belirtilen durum üyelik için de geçerlidir. Her meslek grubu için örgütlenme özgürlüğü açısından ilgili meslek grubuna özgü bazı sınırlamalar öngörülebilecekse de bu şekilde özgürlüğü tamamen ortadan kaldıran düzenlemeler örgütlenme özgürlüğünün açıkça ihlalini oluşturmaktadır.

Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet mensupları dışındaki kamu görevlileri için de bazı sınırlamalar söz konusudur. Bu sınırlamalar her zaman örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği anlamına gelmektedir.¹⁴⁷ Devlet Memurları Kanunu’nun 7. maddesine göre “Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler.” Yukarıda Yukarıda “Dernek Kurucusu Olabilecek Kişiler” bölümünde dernek kuruculuğu ile ilgili getirilen eleştiriler üyelik bakımından da geçerlidir. “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette” bulunan derneklere üye olma yasağında hangi faaliyetlerin yasak kapsamında olduğu tamamen belirsizdir. Bu belirsizlik kamu görevlilerinin örgütlenme özgürlüğünün keyfi biçimde sınırlanmasına olanak tanımaktadır. Kamu görevlilerinin hangi derneklere üye olamayacaklarına dair açık bir yasal düzenleme yapılmalıdır.

¹⁴⁷ Lebanon, ICCPR, A/52/40 vol. I (1997) 53, para. 357-358.

b- Üye Olmama Hakkı

Üye olma hakkı ile birlikte gündeme gelen bir diğer konu üye olma zorunluluğudur. Örgütlenme özgürlüğü yalnızca üye olma hakkını değil üye olmama hakkını da içermektedir. Üye olmama hakkı örgütlenme özgürlüğünün negatif yönü olarak adlandırılabilir.¹⁴⁸ Mevzuatın belirli STK'lara üyeliği zorunlu tutmaması gerekmektedir.¹⁴⁹ Bu durumun tek istisnası birçok ülkede STK olarak kabul edilen ancak Anayasa'nın 135. maddesi gereği Türkiye'de STK olarak kabul edilmesi pek mümkün olmayan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. Bu kuruluşlar belirli bir mesleği düzenlemek üzere yasayla kurulmuşlardır ve üyelik yasayla zorunlu tutulmuştur. Dolayısıyla bu zorunluluğun bir STK'ya üyelik zorunluluğu olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında herhangi bir özel hukuk tüzel kişisi sıfatı taşıyan dernek veya vakfa üyeliği zorunlu tutmak STK'ların gönüllülük unsuru ile bağdaşmamaktadır. Bir STK'ya üye olmanın zorunlu tutulamaması, bir STK'ya bağış veya herhangi bir ad altında ödeme yapılmasının zorunlu tutulamamasını da içermektedir. Bu tür bir zorunluluk da örgütlenme özgürlüğünün sınırlanması rejimine aykırı olduğu takdirde bu özgürlüğün ihlalini oluşturacaktır.¹⁵⁰ Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan "Hiç kimse bir derneğe üye olmaya (...) zorlanamaz." hükmü ve Medeni Kanun'un 63. maddesindeki "Hiç kimse, bir derneğe üye olmaya (...) zorlanamaz" hükmü ile üye olmama hakkı güvence altına alınmıştır. Türkiye hukukunda herhangi bir STK'ya üyeliği zorunlu tutan bir düzenleme bulunmadığı için örgütlenme özgürlüğünün bu boyutu ile ilgili bir sorun göze çarpmamaktadır.

c- Üyelikten Ayrılma Hakkı

Örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası da bir STK'ya üye olmuş olan kişinin dilediği zaman STK'nın üyeliğinden ayrılma hakkıdır. Hiç kimse bir STK'da üye olarak kalmaya zorlanamamalıdır. Bu noktada Türkiye hukukunda vakıflar üye temelli STK'lar olmadığı için yine yalnızca dernekler açısından bir değerlendirme yapılabilecektir. Anayasa'nın 33. maddesinde herkesin dernek üyeliğinden ayrılma hakkının olduğu ve Medeni Kanun'un 66.

¹⁴⁸ *Sigurdur A. Sigurjonsson v. Iceland*, Appl. No. 16130/90, 30.06.1993; *Chassagnou and Others v. France*, Appl. No. 25088/94 28331/95 28443/95, 29.04.1999.

¹⁴⁹ Rec(2007)14, para 21.

¹⁵⁰ *Vörou Olafsson v. Iceland*, Appl. No. 200161/06, 27.04.2010.

maddesinde hiç kimsenin bir dernekte üye olarak kalmaya zorlanamayacağı ve dernek üyelerinin yazılı olarak bildirmek kaydıyla dernekten çıkma hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Bu düzenlemeler üyelikten ayrılma hakkının güvence altına alındığını göstermektedir. Dolayısıyla bu başlık açısından örgütlenme özgürlüğü ile ilgili bir sorun ve herhangi bir değişiklik ihtiyacı göze çarpmamaktadır.

d- Üye Kabul Etmeme Hakkı

Üye temelli STK'lar açısından üyelikle bağlantılı son konu STK'nın üye olmak için başvuran kişileri üye olarak kabul etmek zorunda olup olmamasıdır. Gönüllük ilkesi bir STK'nın üye olarak kabul etmeme hakkını da içermektedir. Bir derneğe üyelik, üye olmak isteyen kişi ile derneğin karşılıklı kabulünü gerektirmektedir. Bir özel hukuk tüzel kişisi olan dernekler bakımından üye kabul etme zorunluluğu getirilmesi örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale oluşturacaktır. Türkiye hukukunda Medeni Kanun'un 63. maddesinde "(...) hiçbir dernek de üye kabul etmeye zorlanamaz." denilerek bu hak güvence altına alınmıştır. Dernekler bakımından üyeliğe kabul Medeni Kanun'un 64. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre "Yazılı olarak yapılacak üyelik başvurusu, dernek yönetim kurulunca en çok otuz gün içinde karara bağlanır ve sonuç yazıyla başvuru sahibine bildirilir. Başvurusu kabul edilen üye, bu amaçla tutulacak deftere kaydedilir." Görüldüğü üzere bir derneğe yapılan üyelik başvurusunu kabul etme veya reddetme yetkisi dernek yönetim kuruluna aittir. Üyelik taleplerinin yönetim kurulu tarafından 30 gün içinde karara bağlanması gerekir. Ancak bu tür bir kararın alınmaması üyeliğin kabulü veya reddi biçiminde bir anlam taşımamaktadır.

Üyelik başvurusunun sonucunun 30 gün içerisinde yazılı olarak bildirilmemesi durumda başvurunun nasıl sonuçlanacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda dolaylı bir düzenleme Medeni Kanun'un 80. maddesinde yer almıştır. Medeni Kanun'a göre üyeliğe kabul ve üyelikten çıkarma hakkında son karar merci dernek genel kuruludur. Bu durumda üyeliğe kabul edilmeyen veya başvuru sonucu bildirilmeyen bir kişi ilgili derneğin genel kuruluna başvurabilecektir. Ancak bu durumda derneğin genel kurulunun yapılmasını beklemek gerekecektir ki bu da sürenin üç yıla kadar uzayabilmesi anlamına gelmektedir. Bu durum özellikle üyelik başvurularının ayrımcı bir temelde reddedildiği hallerde örgütlenme özgürlüğü açısından sorun yaratabilecektir.

Medeni Kanun'un 68. maddesine göre "Dernek üyeleri eşit haklara sahiptirler. Dernek, üyeleri arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, din ve mezhep, aile, zümre ve sınıf farkı gözetemez; eşitliği bozan veya bazı üyelere bu sebeplerle ayrıcalık tanıyan uygulamalar yapamaz." Görüldüğü gibi düzenleme derneğe üye olmuş olan kişileri kapsamaktadır. Dernek üyesi olmayan kişiler arasında ayrımcılığı yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada derneğin üye olarak kabul etmeme hakkı ile ayrımcılık yasağı ilkesi çatışmaktadır. Bir diğer çatışma ise iki farklı kişinin örgütlenme özgürlüğü arasındadır. Bu çatışmanın çözümünde ayrımcılık içermeyen herhangi bir nedenle üye kabul etmeye zorlanamama ilkesinin geçerli olması ancak ayrımcı bir temelde kabul etmeme söz konusu olduğunda derneğe üyeliğe kabulün zorunlu tutulması insan haklarına daha uygun gözükmektedir. Bu nedenle Medeni Kanun'un 63. maddesine "hiçbir dernek de" ifadesinden sonra gelmek üzere "ayrımcılık oluşturmadığı müddetçe" ifadesinin eklenmesi ve yine bu durumu güçlendirmek üzere Medeni Kanun'un 68. maddesine "Dernek üyeleri" ifadesinden sonra gelmek üzere "ve üye olmak isteyen kişiler" ifadesinin eklenmesi uygun olacaktır.

e- Üyelik Sona Ermesi veya Üyelikten Çıkarılma

Üye olma hakkı çerçevesinde gündeme gelen bir diğer konu bir üyenin rızası olmaksızın üyelikten çıkarılmasıdır. Örgütlenme özgürlüğü üye olunan bir STK'dan keyfi bir biçimde çıkarılmamayı da güvence altına almaktadır. Medeni Kanun'un 65. maddesine göre "Üyelik için kanunda veya tüzükte aranılan nitelikleri sonradan kaybedenlerin dernek üyeliği kendiliğinden sona erer." Mevzuatta aranan nitelikler (örneğin; fiil ehliyeti) örgütlenme özgürlüğünü kullanmak isteyen herkes için öngörülmüş objektif niteliklerdir ve kişilerin kendi rızalarına bağlı değildir. Derneklerin tüzükleri ise dernek üyelerinin kendi rızaları çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Bu noktada derneklerin bir özerkliğinin olduğu muhakkaktır. Dernekler kendi tüzüklerinde üyelerinin taşıması gereken nitelikleri belirleyebilir ve bu niteliklerden birisini sonradan kaybeden bir kişinin üyeliğine son verebilir. Bu durum dernek faaliyetlerinin özerkliğinin sonucudur. Şu halde üyelik sona ermesi konusunda örgütlenme özgürlüğü bakımından bir sorunun mevcut olmadığı belirtilebilir.

Örgütlenme özgürlüğünün kullanımında bir STK'ya üye olmak gönüllülük ilişkisi çerçevesinde ortaya çıkmasına rağmen, üyeler STK'lar tarafından rızaları olmaksızın üyelikten çıkarılabilmektedir. Üyelik sona ermesi ile ilgili bir diğer düzenleme Medeni Kanun'un 67.

maddesinde yer almıştır. Dernekler üyelikten çıkarılmayı gerektiren sebepleri tüzüklerinde düzenleme hakkına sahiptir. Düzenleme olmadığı takdirde üyelerin haklı sebeple üyelikten çıkarılabileceği belirtilmiştir. “Haklı sebep” ölçütü oldukça muğlaktır ve dernek organlarınca keyfi kararlar alınabilmesinin yolunun açmaktadır. Bu nedenle tüzükte hangi sebeplerin üyeliği sona erdireceğinin açıkça, sınırlı sayıda ve somut olarak belirtilmesi zorunlu tutulmalı ve “haklı sebep” ifadesinin yasadan çıkartılması ile örgütlenme özgürlüğü güvence altına alınmalıdır.

Dernek üyeliğinden çıkarılma kararına karşı üyelerin Medeni Kanun’un 80. maddesine göre dernek genel kuruluna itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Medeni Kanun’un 83. maddesine göre genel kurul toplantısında “(...) hazır bulunan ve kanuna veya tüzüğe aykırı olarak alınan genel kurul kararlarına katılmayan her üye, karar tarihinden başlayarak bir ay içinde; toplantıda hazır bulunmayan her üye kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde ve her hâlde karar tarihinden başlayarak üç ay içinde mahkemeye başvurmak suretiyle kararın iptalini isteyebilir.” Görüldüğü gibi çıkarılma kararına karşı yargısal başvuru yolları açık tutulmuştur. Bu noktada karar yönetim kurulu tarafından verildiğinde önce genel kurula başvurulması gerekmektedir. Kararın doğrudan genel kurul tarafından verildiği durumlarda ise doğrudan yargı organlarına başvurulması mümkün olmaktadır. Mevcut düzenleme örgütlenme özgürlüğü açısından bu haliyle uygun gözükmemektedir.

4. STK’ların Kuruluş Amaçları

Örgütlenme özgürlüğü kişilerin herhangi bir amaçla bir araya gelmesine olanak tanımaktadır. Uluslararası hukukta örgütlenme özgürlüğünün kullanılmasında amaca ilişkin herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. Bu noktada ortaya çıkmış belki de tek sınır nefret söylemi olarak kabul edilen görüşlerin savunulmasıdır.

Türkiye hukukunda dernekler Medeni Kanun’un 56. maddesine göre “gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları” olarak tanımlanmıştır. Dernekler Kanunu’nun 2. maddesi ise dernekleri “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” olarak tanımlamıştır. Bu durumda

derneklerin kazanç paylaşmama şartıyla kanunlarla yasaklanmamış ortak herhangi bir amacı gerçekleştirmek amacıyla kurulabilmesi mümkündür.

Amaç noktasında diğer bir sınırlama ise Medeni Kanun'un 56. maddesinde yer almıştır. Bu maddede hukuka ve ahlâka aykırı amaçlarla dernek kurulması yasaklanmıştır. Aynı zamanda Medeni Kanun'un 47. maddesine göre amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamamaktadır. Kazanç paylaşılmasının yasaklanmasına, kanunla yasaklanmamış olan ve hukuka aykırı olmayan amaçlar belirlenebileceğine yönelik göndermeler makul olmakla beraber amaca ilişkin "ahlâka aykırılık" kıstası hukuken tanımlanabilir bir yasak değildir. Bu düzenleme idare ve yargı organlarına ahlâk kavramına verdikleri anlam kapsamında neredeyse sınırsız bir takdir yetkisi sunmaktadır. Mevzuattan ahlâk kavramına yapılan göndermelerin tümünün çıkarılması, paralel olarak Medeni Kanun'un 56. maddesinin de buna uygun şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.

Dernekler Kanunu'nun 3. maddesinin üçüncü fıkrasına göre 18 yaşını bitirmemle birlikte 15 yaşını bitiren ve ayırt etme gücüne sahip çocuklar "toplumsal, ruhsal, ahlakî, bedensel ve zihinsel yetenekleri ile spor, eğitim ve öğretim haklarını, sosyal ve kültürel varlıklarını, aile yapısını ve özel yaşantılarını korumak ve geliştirmek amacıyla yasal temsilcilerinin yazılı izni ile çocuk dernekleri kurabilir veya kurulmuş çocuk derneklerine üye olabilirler." Görüldüğü üzere çocukların örgütlenme özgürlüğüne de amaç bakımından bir sınırlama getirilmiştir. Çocukların derneklere üye olabilmemesini sadece çocuk dernekleri ile sınırlamak çocuk derneklerinin faaliyet alanlarını da belli konularla sınırlamak Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 15. maddesi ile uyumlu gözükmemektedir.

Medeni Kanun'un 101. maddesinde vakıflar tanımlanmıştır. Maddeye göre "Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır." İlk bakışta vakıflar için amaç noktasında ortaya çıkan tek ölçüt "belirli ve sürekli bir amaç" ölçütü gibi görünmekle birlikte, aynı maddede vakfın amaçları ile ilgili bir dizi sınırlama daha getirilmiştir. Maddeye göre "Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz." Sayılan sınırlamaların büyük çoğunluğu oldukça muğlak kavramlara dayanmaktadır. "Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen nitelikleri", "Anayasanın temel ilkeleri", "millî birlik", "millî menfaat" kavramları hukuken tanımlanabilir ve vakıf kurmak isteyen kişiler açısından öngörülebilir olmaktan uzak kavramlardır. Bu durum bir vakfın kuruluş aşamasında

yargı organlarına vakfin tescil edilmemesi noktasında oldukça geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Medeni Kanun'un 101. maddesinde getirilmiş olan amaç bakımından sınırlamaların topyekûn kaldırılması, yerine örgütlenme özgürlüğünün sınırlanması rejiminde gündeme gelen meşru amaçlarla sınırlı bir düzenleme yapılması daha uygun gözükmektedir.

Belirli bir etnik grubun veya dini cemaatin desteklenmesi amacıyla vakıf kurulmasına dair yasak örgütlenme özgürlüğüne aykırılık oluşturmaktadır.¹⁵¹ Medeni Kanun'un 101. maddesine göre "(...) belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz." Bu düzenleme belirli etnik kökenden gelen veya belirli din veya inanç gruplarına mensup olan kişilerin aynı gruba mensup kişileri desteklemek için vakıf kuramamasına yol açmaktadır. Bu durum AİHS'nin açık bir ihlalidir. AİHM'ye göre bir azınlık grubun varlığının savunulması veya desteklenmesi demokrasi için bir tehdit oluşturmamaktadır. Hatta bu tür grupların korunması ve desteklenmesi gerekmektedir.¹⁵² Söz konusu hükmün değiştirilmesi yerinde olacaktır.

Vakfin amacının değiştirilmesi usulü Medeni Kanun'un 113. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre "Durum ve koşullardaki değişimler yüzünden vakıf senedinde yazılı amaca bağlı kalınması vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hâle gelmiş ise mahkeme, vakfin yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfin amacını değiştirebilir. Amacın gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren veya engelleyen koşulların ve yükümlülüklerin kaldırılmasında veya değiştirilmesinde de aynı hüküm uygulanır." Bu düzenleme ile vakfin amacının değiştirilmesi belirli sebeplere bağlı olarak olanaklı kılınmıştır. Değişikliğin vakfin yönetim organlarının talebi ile ancak yargı organlarınca gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu noktada değişiklik ancak vakfin talebi ile gerçekleşeceği için vakfin özerkliğine bir müdahale oluşturmayacaktır ve bu anlamıyla örgütlenme özgürlüğüne uygun gözükmektedir.

¹⁵¹ *Özbek and Others v. Turkey*, Appl. No. 35570/02, 06.10.2009.

¹⁵² *Tourkiki Enosi Xhantis and Others v. Greece*, Appl. No. 26698/05, 27.03.2008.

5. STK'ların İsimleri

Örgütlenme özgürlüğü kapsamında örgütlenme biçimlerine dair tanınan serbesti STK'ların isimleri açısından da geçerlidir. Bir örgütün ismi nedeniyle tescil edilmemesi veya bir örgütün ismi nedeniyle kapatılmaya çalışılması örgütlenme özgürlüğüne açık bir müdahaledir.¹⁵³ Bu tür bir müdahalenin sınırlama rejimine uygun olması gerekmektedir.

Türkiye hukukunda dernekler kendi adlarını serbestçe tayin edebilmektedir. Dernekler Kanunu'nun 4. maddesine göre derneğin tüzüğünde derneğin adının yer alması gerekmektedir. Bu durumda tüzüğün içeriği ile birlikte derneğin ismi de dernek kurucuları tarafından serbestçe belirlenebilecektir. Ancak bu serbestiye ilişkin sınırlamalar söz konusudur. Dernekler Kanunu'nun 28. maddesine göre “Dernek adlarında; Türk, Türkiye, Milli, Cumhuriyet, Atatürk, Mustafa Kemal kelimeleri ile bunların baş ve sonlarına getirilen eklerle oluşturulan kelimeler İçişleri Bakanlığının izni ile kullanılabilir.” Bu noktada İçişleri Bakanlığı'na verilen yetkinin keyfi bir şekilde kullanılması, başka bir deyişle belirtilen kelimeleri kimi derneklerin kullanımına izin verilmesi diğerlerine verilmemesi mümkün olabilecektir. Dolayısıyla bu kelimelerin herhangi bir izne tabi tutulmadan bütünüyle yasaklanması veya herhangi bir izne tabi kılınmadan bütünüyle serbest bırakılması daha doğru gözükmektedir. Dernekler Kanunu'nun 29. maddesine göre ise “Derneklerin, mevcut veya mahkeme kararıyla kapatılmış veya feshedilmiş bir siyasî partinin, bir sendikanın veya üst kuruluşun, bir derneğin veya üst kuruluşun adını, amblemini, rumuzunu, rozetini ve benzeri işaretleri ya da başka bir ülkeye ve daha önce kurulmuş Türk devletlerine ait bayrak, amblem ve flamaları kullanmaları yasaktır.” Benzer bir yasak Türk Bayrağı Kanunu'nda da yer almıştır. Kanun'un 7. maddesine göre hiçbir dernek ve vakfın Türk Bayrağı'nı amblem, flama, sembol ve benzerlerinin ön veya arka yüzünde esas veya fon teşkil edecek şekilde kullanması yasaktır.

Dernekler Kanunu'nun 28. ve 29. maddesine aykırı davranan dernekler açısından yaptırım öngörülmüştür. Kanunun 32/n maddesine “28 inci maddede belirtilen kelimeleri izinsiz kullanan veya 29 uncu maddede belirtilen yasaklara, yazılı olarak uyarılmalarına rağmen, aykırı hareket eden dernek yöneticileri, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır ve derneğin feshine de karar verilir.” Görüldüğü gibi belirtilen yasaklara uyulmaması durumunda öncelikle yazılı olarak uyarı

¹⁵³ *Association of Citizens Radko & Paunkovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No. 74651/01, 15.01.2009.

yapılmakta ardından ise cezai yaptırım ve derneğin feshine gidilmektedir. Bu şekilde bir yaptırım dizgesinin Anayasa'nın 13. maddesi ve AİHS'nin 11. maddesi açısından orantılı kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla Dernekler Kanunu'nun 32. maddesinin (n) bendi yürürlükten kaldırılmalı veya yasağın sürmesi durumunda söz konusu yaptırımlar daha orantılı olacak biçimde öngörülmalıdır.

Derneklerin ve vakıfların isimleri ile ilgili bir diğer yasak Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun'da yer almaktadır. Kanunun 2(a) maddesine göre dernek ve vakıflar "kamu kurum ve kuruluşlarının ismini alamaz". Kanun'un 3. maddesinde bu yasağın yaptırımı da yer almıştır. Madde metnine göre bu yasağa "aykırı hareket eden kamu görevlileri ile dernek ve vakıf yöneticileri, eylemleri başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ayrıca dernek ve vakıf yöneticileri hakkında görevden alma işlemi uygulanır." Ayrıca yasağa aykırı davranış dernek tüzüğü ve vakıf senedinde ortaya çıktığı için "Dernek tüzüğü veya vakıf senedi bu Kanuna aykırı olan veya bu Kanuna aykırı işlemleri tespit edilen dernek ve vakıflar, genel hükümlere göre kapatılır." hükmü gereği dernek ve vakıf kapatılacaktır. Bu tür bir yasağa aykırılık nedeniyle kapatılma durumunda "Kapatılan dernek malları Hazineye, vakıf malları ise Vakıflar Genel Müdürlüğüne intikal eder." Görüldüğü gibi kamu kurum ve kuruluşlarının ismini alan dernek ve vakıflar ve yöneticileri ile ilgili oldukça ağır yaptırımlar öngörülmüştür. Bu yaptırımlar ile ilgili yukarıda bahsedilen durum aynen geçerlidir. Bu nedenle ilgili yasak sürdürülmekle birlikte hapis cezası yürürlükten kaldırılmalı ve ilgili dernek ve vakfa öncelikle ihtarla bulunularak isim değişikliğine gitmelerine yönelik bir olanak tanınmalıdır. Ayrıca dernekler ve vakıflarla ilgili temel düzenlemeler olan Dernekler Kanunu ve Vakıflar Kanunu dışında bu tür yasal düzenlemeler yapılması örgütlenme özgürlüğünün kullanımına dair mevzuatın sistematikliğini bozmaktadır. Bu nedenle bu tür yasal düzenlemelerin yürürlükten kaldırılarak ilgili temel kanunun içine alınması daha doğru bir yöntem olarak gözükmemektedir.

B- Tüzel Kişilik

1. Tüzel Kişilik Sıfatı

STK'ların tüzel kişiliği haiz olanlar veya olmayanlar diye ayrılması mümkündür ve daha önce de değinildiği gibi tüzel kişilik bir örgütün STK vasfı taşıyıp taşımadığının tayininde tek başına belirleyici olmamaktadır. Ancak tüzel kişiliğe sahip bir STK, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu için kurucusu veya üyelerinden ayrı bir varlığa sahiptir. Bazı durumlarda iki veya daha fazla STK'nın birleştiği görülmektedir. Böyle bir durumda birleşme öncesi tüzel kişiliğe sahip bir STK'nın hak ve yükümlülükleri çatısı altında birleşilen STK'ya devredilmektedir. Başka bir deyişle yeni STK eski STK'nın hak ve yükümlülüklerinin halefi konumunda olmaktadır.¹⁵⁴

Türkiye'de STK'lar sadece tüzel kişiliğe sahip olacak şekilde kurulabilmektedir. Dernekler ve vakıflar haricinde kâr amacı gütmeyen şirket veya başka bir biçim altında herhangi bir STK kurulabilmesi mümkün kılınmamıştır. Bu başlı başına bir eksikliklerdir. Örgütlenme özgürlüğü tüzel kişiliğe sahip olmayan STK'lar bakımından da güvence altına alınmalıdır ve STK biçimleri dernek ve vakıflarla sınırlı tutulmamalıdır.

Türkiye hukukunda tüzel kişilik Medeni Kanun'un 47. maddesinde "Başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları (...)" olarak tanımlanmıştır. Tüzel kişilik için "sınırlı sayı" ilkesi geçerlidir yani kanunda açıkça belirtilen biçimler dışında tüzel kişilik kazanılması mümkün değildir. Medeni Kanun'un 47. maddesine göre hukuka veya ahlâka aykırı kişi ve mal topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacağı ifade edilmiştir. Türkiye'de STK olarak sınıflandırabilecek ve tüzel kişiliğe sahip olan kuruluşlar yalnızca dernekler ve vakıflardır. Dernekler ve vakıflar haricinde yasalarda tüzel kişiliğe sahip kabul edilen istisnai kuruluşlar federasyon ve konfederasyonlardır. Yine dernekler başlığı altında çocuk dernekleri,¹⁵⁵ gençlik ve spor kulüpleri,¹⁵⁶ spor kulüpleri,¹⁵⁷

¹⁵⁴ Rec(2007)14, para 26-27.

¹⁵⁵ Dernekler Kanunu, madde 3.

¹⁵⁶ Dernekler Kanunu, madde 14.

¹⁵⁷ Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, madde 20.

taraf tar dernekleri,¹⁵⁸ tüketic i dernekleri¹⁵⁹ ve emekli subay, emekli astsubay, harp malulü gaziler, şehit dul ve yetimleri ile muharip gaziler dernekler¹⁶⁰ gibi alt kategoriler söz konusudur.

Medeni Kanun'un 59. maddesine göre dernekler kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanmaktadır. Görüldüğü üzere derneklerin kuruluş ve tüzel kişilik kazanmaları aynı anda gerçekleşmektedir. Bu durumun tek istisnası ise hukuka ve ahlaka aykırı amaç taşınmasıdır. Bu durumda tüzel kişilik kazanılamamaktadır.

Vakıfların da tüzel kişiliği haiz oldukları Vakıflar Kanunu'nun 4. maddesinde "Vakıflar, özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptir." denilerek açık biçimde kabul edilmiştir. Medeni Kanun'un 102. maddesinde "Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır." denilerek vakıfların kuruluşu için yargı organlarına başvuru esas almıştır. Başvuru yapılan mahkemenin talebi kabul ettiği durumda vakıf tüzel kişilik kazanmaktadır. Görüldüğü üzere derneklerin aksine vakıflar başvuru ile değil ancak başvuru talebinin mahkeme tarafından kabulü ile tüzel kişilik kazanmaktadır. Kabul durumunda vakıf, vakfın bulunduğu yerleşim mahkemesi nezdinde tutulan vakıf siciline ve Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından tutulan merkezi sicile kaydolunmaktadır. Vakıfların kuruluşu sırasında ilgili mahkeme tarafından ret kararı verilmesi durumunda kararın temyiz edilmesi mümkündür. Böyle bir durumda temyiz süresi 30 gün olarak belirlenmiştir. Temyiz yolunun açık tutulması bildirim yerine izin sistemine bağlanan vakıf kuruluşunu daha güvenceli hale getirmiştir. Her ne kadar karar bir yargı organı tarafından verilmiş olsa da temyiz yolunun açık tutulması bu anlamda olumlu olmuştur.

Dernekler Kanunu'nun 2. maddesi üst kuruluş başlığı altında federasyonlara ve konfederasyonlara yer vermiştir ve tüzel kişiliği haiz olduklarını belirtmiştir. Derneklerin federasyon ve konfederasyon kurma veya bunlara üye olma hakkı yabancı federasyon ve konfederasyonlar için de geçerlidir. Federasyonlar ve konfederasyonlar ile ilgili hükümler ise Medeni Kanun'da yer almaktadır. Medeni Kanun'un 96. ve 97. maddelerine göre federasyonlar, kuruluş amaçları aynı olan en az beş derneğin, konfederasyonlar ise en az üç federasyonun, amaçlarını gerçekleştirmek üzere üye sıfatıyla bir araya gelmeleri suretiyle kurulur. Her federasyonun ve konfederasyonun bir tüzüğü bulunur. Federasyon ve konfederasyonlar kuruluş

¹⁵⁸ Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, madde 8.

¹⁵⁹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, madde 3.

¹⁶⁰ Türkiye Emekli Subaylar, Emekli Astsubaylar, Harp Malulü Gaziler, Şehit Dul ve Yetimleri ile Türkiye Muharip Gaziler Dernekleri Hakkında Kanun

bildirimi, tüzük ve gerekli belgelerin yerleşim yerinin en büyük mülki amirine verilmesiyle tüzel kişilik kazanır. Medeni Kanun'un 8. maddesinde federasyonların üye sayısının beşten, konfederasyonların üye sayısının üçten aşağıya düştüğü ve bu durumun üç ay içinde giderilmediği durumlarda federasyon veya konfederasyonun sona ereceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere federasyonların ve konfederasyonların derneklerden ayrı birer tüzel kişiliği söz konusudur. Ancak mevcut düzenlemeler incelendiğinde görülmektedir ki derneklerin üst kuruluş kurmaları kolaylaştırılmak yerine zorlaştırılmaktadır. İlk sınırlama amaç noktasındadır. Dernekler ve federasyonlar ancak kuruluş amaçları aynı olan diğer derneklerle ve federasyonlarla bir araya gelebilecektir. Amacın aynılığının sağlanması neredeyse olanaksız bir koşuldur. Kanunda yapılacak değişiklikte “aynı” ifadesi yerine “benzer” ifadesinin kullanılması veya amaç konusunda herhangi bir vurgu yapmaksızın “herhangi bir amaçla” ifadesine yer verilmesi daha uygun gözükmektedir. Bu noktada derneklere tam bir serbesti tanınmalıdır. İkinci sınırlama ise federasyon için en az beş derneğin, konfederasyon için ise en az üç federasyonun bir araya gelmesi koşulu aranmasıdır. Türkiye’de örgütlenme özgürlüğünü kullanım oranının oldukça düşük olduğu dikkate alındığında, belirtilen asgari üye sayılarının fazlasıyla yüksek olduğu ortadadır. Bu noktada yasada yer alan “en az üç” ve “en az beş” ifadelerinin “en az iki” olarak değiştirilmesi örgütlenme özgürlüğünün kullanımının kolaylaştırılması noktasında bir gereklilik olarak göze çarpmaktadır.

Tüzel kişiliği olmamakla birlikte kurulabilecek bir diğer yapı ise platformlardır. Dernekler Kanunu'nun 2. maddesinde derneklerin kendi aralarında veya vakıf, sendika ve benzeri sivil toplum kuruluşlarıyla ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere girişim, hareket ve benzeri adlarla geçici birliktelik oluşturabilecekleri ancak bu birlikteliklerin tüzel kişiliğinin bulunmayacağı düzenlenmiştir. Kanun'un 25. maddesine göre platform kurma hakkı derneklerin amaçları ile ilgisi bulunan ve kanunlarla yasaklanmayan alanlarda, kendi aralarında veya vakıf, sendika ve benzeri sivil toplum kuruluşlarıyla ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere ve yetkili organlarının kararı ile kullanılabilir. Dernekler için öngörülen yasaklar platformlar için de öngörülmüştür. Dernekler Kanunu'nun 25. maddesine göre “Platformlar, kanunların dernekler için yasakladığı amaç ve faaliyet konuları doğrultusunda kurulamazlar ve faaliyet gösteremezler. Bu yasağa aykırı hareket edenler hakkında, bu Kanun ve ilgili kanunların cezai hükümleri uygulanır.” Bu durum derneklerin kanunda yer alan yasakları aşmak için çeşitli platformlar adı altında faaliyet yürütmelerini olanaksız hale getirmektedir.

Kanunda platformlarla ilgili amaç bakımından getirilen kısıtlama haricinde bir kısıtlama göze çarpmamaktadır. Bu durumun sürdürülmesi ve yönetmelik veya benzeri idari düzenleyici işlemlerle kısıtlama getirilmemesi gerekmektedir. Bununla birlikte federasyonlar ve konfederasyonlar için tüzel kişilik sahibi olmalarından kaynaklanan güvencelerin platformlara sağlanmaması bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Platformların örgütlenme özgürlüğü alanında belirli güvencelerden yararlanabilmesi için yalnızca geçici nitelikli değil, sürekli nitelikli ve tüzel kişiliği haiz kuruluşlar olarak tanınması ve Dernekler Kanunu'nda bu yönde bir değişiklik yapılması olumlu olacaktır. Platformlara yasal dayanak kazandırılması platformların bağış toplamalarını, çalışan istihdam edebilmelerini, proje yürütebilmelerini ve derneklerin faaliyetlerine ve çalışmalarına benzer faaliyetler yürütebilmelerini olanaklı hale getirecek ve bu sayede platformlar bakımından da örgütlenme özgürlüğü güvence altına alınabilecektir.

2. Tüzel Kişiliğin Kazanılması

Tüzel kişiliğe sahip olan STK'ların bu sıfatı kazanmaları mevzuat tarafından nesnel ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmelidir. Mevzuat herkes tarafından erişilebilir ve tüzel kişiliğin kazanılması usulünün kolayca anlaşılabilir olması beklenmektedir.¹⁶¹ Yukarıda da ifade edildiği üzere tüzel kişiliğin kazanılması usulünün basit olması beklenmektedir. Üye temelli STK'ların tüzel kişilik başvurusundan önce tüm üyelerin katıldığı bir toplantıda alınan kararın ardından bu tür bir başvuru yapılmalıdır. Tüzel kişilik başvurusunda ücret talep edilmesi makul bulunmuştur. Ancak söz konusu ücretin başvuru yapmaktan caydıracak bir miktarda olmaması gerekmektedir.¹⁶²

STK'ların tüzel kişilik kazanması noktasında kamu makamlarına sınırsız bir takdir yetkisi tanınmamalıdır.¹⁶³ Tüzel kişilik başvurusu ancak belirli durumlarda reddedilebilir. Bu nedenler; sunulması gerektiği açıkça belirtilmiş olan belgelerde eksiklik bulunması, alenen yanıltıcı bir isimle başvuruda bulunulması, başka gerçek veya tüzel kişilerin ismi ile yeterince ayrıştırılabilir olmayan ve karışıklığa yol açacak bir isimle başvuruda bulunulması, tüzükte demokratik toplum gereklilikleri ile açıkça uyumsuzluk içeren amaçların yazılı olmasıdır. Amaçlara yönelik değerlendirme önyargısız ve çoğulculuk ilkesine saygılı bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Bir STK'nın tüzel kişilik kazanmasına karar verildiği durumda bu karar süresiz olmalı ve periyodik

¹⁶¹ Rec(2007)14, para 28-29.

¹⁶² Rec(2007)14, para 31-33.

¹⁶³ Rec(2007)14, para 28.

olarak yeniden başvuru yapılması zorunluluğu getirilmemelidir. Tüzel kişilik kazanılmasına karar verecek makamın bağımsız ve tarafsız hareket edebilecek bir kurum olması ve kurumun işlevlerini yerine getirebilmesi için yeterli ve nitelikli bir personele sahip olması gerekmektedir. Bu kurumun tüzel kişilik kazanılması talebine makul bir zaman için olumlu veya olumsuz bir yanıt vermesi beklenmektedir. Bu yanıtın başvurucuya mutlaka bildirilmesi, talebin reddi halinde bu durumun yazılı ve gerekçeli olarak duyurulması ve karara karşı yargısal başvuru yollarının açık olması gerektiği vurgulanmaktadır.¹⁶⁴

Türkiye hukukunda derneklerin tüzel kişiliğe sahip olması Medeni Kanun'un 59. maddesinde düzenlenmiştir ve anılan hükme göre "Dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar." Bu düzenlemeye göre mülki amirin başvuruyu kabul etmeme biçiminde bir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak başvuru ve tüzel kişiliğin kazanılması derneğin doğrudan dernekler kütüğüne kaydedilmesini sağlamamaktadır. Medeni Kanun'un 60. maddesine göre "Kuruluş bildirimi ve belgelerin doğruluğu ile dernek tüzüğü, en büyük mülkî amir tarafından altmış gün içinde dosya üzerinden incelenir. Kuruluş bildiriminde, tüzükte ve kurucuların hukukî durumlarında kanuna aykırılık veya noksanlık tespit edildiği takdirde bunların giderilmesi veya tamamlanması derhâl kuruculardan istenir. Bu istemin tebliğinden başlayarak otuz gün içinde belirtilen noksanlık tamamlanmaz ve kanuna aykırılık giderilmezse; en büyük mülkî 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. Kuruluş bildiriminde, tüzükte ve belgelerde kanuna aykırılık veya noksanlık bulunmaz ya da bu aykırılık veya noksanlık belirli sürede giderilmiş bulunursa; keyfiyet derhâl derneğe yazıyla bildirilir ve dernek, dernekler kütüğüne kaydedilir." Görüldüğü gibi kanunda zorunlu tutulan unsurların yokluğu tüzel kişiliğin sona ermesine yol açabilmektedir. İdarenin yapacağı inceleme derneğin kuruluş bildiriminde, derneğin tüzüğünde ve dernek kurucularının hukuki durumlarında yürürlükteki mevzuata aykırılık olup olmadığına yöneliktir.

Uygulamada İl Dernekler Müdürlüğü derneklerin başvurularını almakta ve dernekler kütüğüne kaydetmektedir. Ancak bu kayıt izin usulünün değil bildirim usulünün varlığına işaret etmektedir. Gençlik ve spor dernekleri ise Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından tutulan kütüğe tescil edilmektedir.

¹⁶⁴ Rec(2007)14, para 34-41.

Vakıfların kuruluşu ise Medeni Kanun'un 102. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre vakıf, gerçek veya tüzel kişiler tarafından yeterli mal ve hakkın belirli ve sürekli bir amaca özgülenmesine dair resmi senet düzenlenmesi veya ölüme bağlı bir tasarrufta bulunulması ile kurulmaktadır. Vakıf yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescille tüzel kişilik kazanmaktadır. Tescil usulünde herhangi bir izin usulü öngörülmemiştir. Dernekler ve vakıfların tüzel kişilik kazanması ile ilgili yasal düzenlemeler bu anlamda örgütlenme özgürlüğü ile uyumlu gözükmemektedir.

3. Şube Açma

STK'lar çoğu zaman faaliyet yürüttükleri mekânlar çoğaldığında çeşitli şubeler kurmaktadır. Şube kurulması gerektiğine karar verildiğinde şube kuruluşu için yeniden bir başvuru yapılması zorunluluğu getirilmemelidir. Bu durum hem yurtiçinde, hem de yurtdışında açılacak şubeler için geçerlidir.¹⁶⁵

Türkiye'de derneklerin şube açabilmesi mümkündür. Dernekler Kanunu'nun 2. maddesinde şube "Dernek faaliyetlerinin yürütülebilmesi için bir derneğe bağlı olarak açılan, tüzel kişiliği olmayan ve bünyesinde organları bulunan alt birim" olarak tanımlanmıştır. Ancak bir derneğin şube açabilmesi için tüzüğünde bu yönde bir hüküm bulunması gerekmektedir. Kanun'un 4. maddesinde dernek tüzüğünde belirtilmesi gereken konular arasında "Derneğin şubesinin bulunup bulunmayacağı, bulunacak ise şubelerin nasıl kurulacağı, görev ve yetkileri ile dernek genel kurulunda nasıl temsil edileceği" de belirtilmiştir. Yine derneklerin herhangi bir izin almaksızın yurtdışında şube açabilmesi mümkündür.

Ancak şube açılması için dernek tüzüğünde buna yer verilmesi yeterli değildir. Medeni Kanun'un 94. maddesine göre şube ancak dernek genel kurulunun kararı ile açılabilir. Bu durum iki genel kurul arasında geçen sürede dernek tarafından şube açılmaması anlamına gelmektedir. İlgili düzenlemede değişiklik yapılarak bu sınırlama ortadan kaldırılmalı ve şube açılması kararı derneğin kendisinin belirleyeceği yetkili dernek organına bırakılmalıdır. Şube açılışı ile ilgili durum şubelerin kapanması için de geçerlidir. Bu konuda da yetki dernek genel kurulundadır. Şubelerin kapanması açısından da yukarıda önerildiği gibi değişiklik yapılması gerekmektedir.

Şube açılmasına dair bir başka sınırlama kuruluş aşamasında ortaya çıkmaktadır. Medeni Kanun'un 94. maddesine göre şube açılırken dernek yönetim kurulunca yetki verilen en az üç

¹⁶⁵ Rec(2007)14, para 42.

kişiden oluşan kurucular kurulunun, şubenin açılacağı yerin en büyük mülkî amirine şube kuruluş bildirimini ve gerekli belgeleri vermesi gerekmektedir. Bu yükümlülük şubenin bulunduğu yerde en az üç dernek üyesinin bulunmasını gerektirmektedir. Ayrıca yasal düzenlemede yer alan “gerekli belge” ibaresi herhangi bir açıklık taşımamaktadır. Madde metninde yer alan “Şube kuruluş bildiriminin içeriği ve gerekli belgeler, yönetmelikte gösterilir.” ifadesi idareye şube kuruluşunu güçleştirecek idari düzenleyici işlem yapma yetkisi tanımaktadır. Bu nedenle Medeni Kanun’un 94. maddesinde şube kuruluşu için gereken kişi sayısının bire indirilmesi ve kuruluş usulünün idarenin takdir yetkisine bırakılmayarak somutlaştırılması gerekmektedir.

Şube kurulması ile ilgili son sınırlama şubelerin zorunlu organları ile ilgilidir. Medeni Kanun’un 95. maddesine göre “Her şubede genel kurul ve yönetim kurulu ile denetim kurulu veya denetçi bulunması zorunludur.” Her ne kadar Dernekler Kanunu’nun 4. maddesinde şubelerin nasıl kurulacağı, görev ve yetkileri ile dernek genel kurulunda nasıl temsil edileceği derneğin tüzüğünde yer alır denmişse de yukarıda derneklerin zorunlu organlarının oluşumu ile ilgili belirtilen hususlar burada da geçerlidir.

Mevzuatta yabancı derneklerin Dışişleri Bakanlığı’nın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığı’nın izniyle Türkiye’de şube açabileceği düzenlenmiştir. Bu konudaki düzenlemeleri içeren Medeni Kanun’un 92. maddesinde ve Dernekler Kanunu’nun 5. maddesinde değişiklik yapılarak yabancı derneklere izin yerine bildirim usulü öngörülmesi yabancıların örgütlenme özgürlüğünün geliştirilmesi için daha uygun gözükmektedir. Yabancı dernekler şube açmalarının ardından mevcut mevzuata aykırı faaliyette bulunmaları durumunda derneklerle ilgili mevzuatta yer alan yaptırımlarla karşılaşacakları için ayrıca bir izin usulüne gerek bulunmamaktadır. Dernekler Kanunu’nun 32(g) maddesinde, yetkili mercilerin izni olmaksızın yabancı derneklerin ve merkezi yurt dışında bulunan kâr amacı gütmeyen kuruluşların Türkiye’de temsilciliklerini veya şubelerini açanlara, faaliyetlerini yürütenlere, bunlarla işbirliğinde bulunanlara veya bunları üye kabul edenlere 1.000 TL idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Bu durumda izinsiz açılan şube veya temsilcilik de kapatılabilecektir. Söz konusu düzenleme idari para cezası ile birlikte kapatma yaptırımını da öngörmüştür. Bu durum orantılılık ilkesine aykırıdır ve öncelikle ihtarda bulunulması ardından kapatma yaptırımında bulunulması daha doğru gözükmektedir.

Dernekler tarafından temsilcilik açılması mümkündür. Dernekler Kanunu’nun 24. maddesinde derneklerin gerekli gördükleri yerlerde dernek faaliyetlerini yürütmek amacıyla temsilcilik açabilecekleri belirtilmiştir. Temsilcilikler şubeler tarafından değil derneğin kendisi

tarafından kurulabilir. Temsilcilik kurulması izne tabi olmamakla birlikte yönetim kurulu kararıyla temsilci olarak görevlendirilen kişi veya kişilerin, temsilciliğin adresini bulunduğu yerin mülkî idare amirliğine yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir.

Türkiye hukukunda vakıfların da şube açabilmesi mümkündür. Vakıflar Kanunu'nun 3. maddesi şubeyi "Vakıf faaliyetlerinin yürütülebilmesi için (...) vakfa bağlı olarak açılan, tüzel kişiliği olmayan ve bünyesinde organları bulunan alt birim" olarak tanımlamıştır. Görüldüğü gibi şubelerin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Kanun'un 5. maddesine göre ise "(...) vakıflar, vakıf senetlerinde yazılı amaçlarını gerçekleştirmek üzere Genel Müdürlüğe beyanda bulunmak şartıyla şube ve temsilcilik açabilirler. Beyannamenin düzenlenmesine ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle düzenlenir." Bu hükümde şube ve temsilcilik açılması konusunda karar alma yetkisi tamamen vakfın kendisine bırakılmıştır. Ancak bu yönde bir kararın Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bildirilmesi gerekmektedir. Bu tür bir bildirim yükümlülüğü örgütlenme özgürlüğüne aykırı gözükmektedir. Ancak bu tür bir beyanın hakkın kullanımını zorlaştıracak şekilde düzenlenmemesi gerekmektedir. Kanun'da beyannamenin usulüne dair yönetmeliğe yapılan gönderme, hakkın kullanımının zorlaştırılması olasılığını beraberinde getirmektedir. Bu nedenle beyannamenin içeriğinin Kanun'da kısaca belirtilmesi ve yönetmeliğe yapılan atfın kaldırılması olumlu olacaktır.

Vakıflar yurtdışında da şube ve temsilcilik açabilmektedir. Vakıflar Kanunu'nun 25. maddesinde vakıfların uluslararası faaliyetleri düzenlenmiştir. Maddeye göre "Vakıflar; vakıf senetlerinde yer almak kaydıyla, amaç veya faaliyetleri doğrultusunda, uluslararası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilirler, yurt dışında şube ve temsilcilik açabilirler, üst kuruluşlar kurabilirler ve yurt dışında kurulmuş kuruluşlara üye olabilirler." Vakıflara her ne kadar yurtdışında şube veya temsilcilik açma hakkı tanınmışsa da bu hak ancak daha önce vakıf senedinde bu yönde bir hüküm bulunması kaydıyla kullanılabilir. Dolayısıyla vakfın kuruluş aşamasında, yurtdışında faaliyet yürütülmesi öngörülmemişse ileride bu tür bir faaliyet yürütülebilmesi için bu konunun vakıf senedine eklenmesi gerekmektedir. Bu tür bir olanağın kullanımı bu şekilde bir düzenleme ile zorlaştırılmıştır. Vakıflar Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan "vakıf senetlerinde yer almak kaydıyla" ifadesinin çıkarılması örgütlenme özgürlüğünün kullanılmasının kolaylaştırılması açısından gerekli görülmektedir.

4. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi

Bir STK'nın kuruluşundaki temel unsurlarından ilki kişilerin gönüllü olarak bir araya gelmesidir. Aynı durum tüzel kişiliğe sahip bir STK'nın tüzel kişiliğinin sonlanmasında da söz konusudur. Bir STK'nın tüzel kişiliğinin sonlanmasına ancak kendi üyeleri karar verebilir. Üye temelli olmayan STK'lar açısından ise yönetim kurulu iflas, uzun süreli faaliyet göstermeme hali ya da görevi kötüye kullanma halinde tüzel kişiliğin sonlandırılması yetkisine sahiptir.¹⁶⁶

Bir STK'nın feshi ancak demokrasi açısından açık bir tehlike oluşturduğunda, demokratik ilkeleri reddettiğinde, şiddete teşvik ettiği veya şiddete başvurduğunda meşru kabul edilebilir.¹⁶⁷ Ayrıca bir STK, tüzüğünde nefret söylemine, şiddete teşvik ve çağrı niteliğinde ifadelere yer verilmediği sürece tüzüğünün mevzuata aykırı olması nedeniyle kapatılmamalıdır.¹⁶⁸ Kapatma yaptırımını son çare olarak uygulanmalı ve bu tür tehdidin varlığı açıkça delillendirilmelidir. Yaptırım ile ilgili yasal düzenlemeler açık olmalı, belirsizlik içermemelidir.

Bir derneğin tüzel kişiliğinin sona ermesi dağıtılma veya fesih durumunda gerçekleşmektedir. Dağıtılma derneğin yetkili organının vereceği kararla olmaktadır. Ayrıca dernekler mahkeme kararı ile feshedilebilmektedir. Medeni Kanun derneklerin sona ermesi sonucunu doğuran durumları sınırlı olarak saymıştır. Dernekler ilk olarak kendiliğinden sona erebilmektedir. Medeni Kanun'un 87. maddesinde kendiliğinden sona erme nedenleri sıralanmıştır: Amacın gerçekleşmesi, gerçekleşmesinin olanaksız hâle gelmesi veya sürenin sona ermesi; ilk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organların oluşturulmamış olması; borç ödemede acze düşülmüş olması; tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hale gelmesi; olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması. Sayılan durumlar gerçekleştiğinde dernek mevzuat uyarınca kendiliğinden sona ermektedir ve herhangi bir organın dağıtılma kararı almasına gerek bulunmamaktadır. Belirtilen nedenlerden özellikle "ilk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış olması veya zorunlu organların oluşturulmamış olması" oldukça sorunlu bir düzenlemedir. Bu noktada ilk genel kurul için öngörülen altı aylık süre ve zorunlu organlar için belirlenen asgari (16 kişi) üye sayısı örgütlenme özgürlüğüne açık ve orantısız bir müdahaleye yol açmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

¹⁶⁶ Rec(2007)14, para 44.

¹⁶⁷ *Tourkiki Enosi Xhantis and Others v. Greece*, Appl. No. 26698/05, 27.03.2008.

¹⁶⁸ *IPSD et Autres c. Turquie*, Rec. No. 35832/97, 25.10.2005.

Derneklerin kendiliğinden dağılmış sayılacağına dair düzenlemeler derneklerce kurulan federasyon ve konfederasyonlar için de geçerlidir. Dernekler Kanunu'nun 8. maddesine göre federasyonların üye sayısı beşin, konfederasyonların üye sayısı üçün altına düştüğü takdirde söz konusu kuruluşlar dağılmış sayılacaktır. Federasyon ve konfederasyonların kuruluşu için öngörülen üye sayılarının örgütlenme özgürlüğünün kullanımını kolaylaştırmak için ikiye indirilmesinin daha doğru olacağına kabulü halinde üye sayısının ancak ikiden aza indiği durumlarda dağılma gündeme gelecektir.

Dernekler ayrıca kendi genel kurullarının kararı ile derneğin feshine karar verebilmektedir. Medeni Kanun'un 88. maddesi bu yetkinin her zaman kullanılabilmesine yer vermiştir. Bu yetki ancak dernek genel kurulu tarafından kullanılabilir. Medeni Kanun'un 78. maddesine göre "Genel kurul, katılma hakkı bulunan üyelerin salt çoğunluğunun, tüzük değişikliği ve derneğin feshi hâllerinde üçte ikisinin katılımıyla toplanır; çoğunluğun sağlanamaması sebebiyle toplantının ertelenmesi durumunda ikinci toplantıda çoğunluk aranmaz. Ancak, bu toplantıya katılan üye sayısı, yönetim ve denetim kurulları üye tam sayısının iki katından az olamaz." Görüldüğü gibi genel kurul için belirli sayıda kişinin katılımı öngörülmüştür. Yine Medeni Kanun'un 81. maddesine göre genel kurul kararları katılan üyelerin salt çoğunluğu ile alınabilirken derneğin feshi yönünde bir karar toplantıya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğuyla alınabilir. Derneğin kendi genel kurul kararı ile sona ermesine dair mevcut düzenlemeler örgütlenme özgürlüğü ile uyumlu gözükmektedir.

Son olarak, dernekler mahkeme kararıyla da sona erebilmektedir. Medeni Kanun'un 89. maddesine göre "Derneğin amacı, kanuna veya ahlâka aykırı hâle gelirse; Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin istemi üzerine mahkeme, derneğin feshine karar verir. Mahkeme, dava sırasında faaliyetten alıkoyma dâhil gerekli bütün önlemleri alır." Söz konusu maddede yer alan "kanuna veya ahlâka aykırı" ifadeleri yargı organlarına oldukça geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Kanuna aykırı ifadesi yürürlükteki mevzuat olarak anlaşılabilirse de ahlâk kavramının göreceliliği örgütlenme özgürlüğüne keyfi sınırlamaları olanaklı kılmaktadır. Bu nedenle mevzuattaki diğer tüm düzenlemeler gibi burada da "ahlâka aykırı" ifadesi yürürlükten kaldırılmalıdır.

Vakıflar bakımından sona erme Medeni Kanun'un 116. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre vakıflar kuruluş amaçlarının gerçekleşmesi olanaksız hale geldiği ve amacın değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde kendiliğinden veya mahkeme kararıyla sicilden silinerek sona ermektedir. İkinci olarak ise kuruluş aşamasında yasak bir amaç

öngörülmele beraber bu durumun başta fark edilmeyip sonradan anlaşılması, yasak faaliyette bulunulması veya vakfin amacının sonradan yasaklanması durumlarında vakıf, denetim makamının veya Cumhuriyet savcılığının başvurusu üzerine duruşmalı olarak dağıtılabilecektir. Ancak vakfin amacının sonradan yasaklanması durumunda dağıtılabilmek için vakfin amacının değiştirilmesine olanak bulunmaması gerekmektedir. Görüldüğü üzere vakıflar ancak kuruluş amaçları veya faaliyetleri nedeniyle sona erebilmektedir. Ancak Medeni Kanun'un 101. maddesine göre yasak amaçlar "Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı [olmak] veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek" olarak ifade edilmiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi vakıfların kuruluş amaçlarına dair bu yasaklar oldukça muğlaktır ve bu nedenle vakıfların kapatılmasında takdir yetkisi oldukça geniş bırakılmış durumdadır. Medeni Kanun'un 101. maddesinde yapılacak yukarıda ifade edildiği gibi bir değişiklik, yasak amaç nedeniyle kapatılmayla ilgili düzenlemeler örgütlenme özgürlüğüne daha uygun hale gelebilecektir. Bu noktada bir diğer sorun yasak amaç veya yasak faaliyet söz konusu olduğunda dağıtılma yaptırımının öngörülmesidir. Bu tür bir yaptırım örgütlenme özgürlüğüne mutlak bir müdahalenin yolunu açmaktadır. Bu nedenle, Medeni Kanun'un 101. maddesinde öncelikle ihtar uygulanması, ardından ise aşamalı yaptırımlar öngörülmesi yönünde yapılacak bir değişiklik söz konusu düzenlemeyi örgütlenme özgürlüğüne daha uygun hale getirecektir.

5. Yabancı STK'ların Tüzel Kişiliği

Her ne kadar gerçek veya tüzel ya da vatandaş veya değil herkesin STK kurucusu olma hakkı mevcut olsa da yabancı STK'ların bir ülkede faaliyet yürütmesi için izin usulünün öngörülmesi mümkündür. Ancak bu durumda öngörülecek usul yabancı olmayan STK'lar için öngörülecek usulle benzerlik taşıması gerekmektedir. Yabancı STK'ların faaliyet yürütmek için ayrı bir tüzel kişilik başvurusunda bulunması gerekli olmamalıdır. Faaliyet izni iflas, uzun süreli faaliyet göstermeme hali ya da görevi kötüye kullanma hallerinde geri alınabilir.¹⁶⁹

Dernekler Kanunu'nun 5. maddesinde "Yabancı dernekler, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye'de faaliyette veya işbirliğinde bulunabilir, temsilcilik veya şube açabilir, dernek veya üst kuruluş kurabilir veya kurulmuş dernek veya üst kuruluşlara katılabilirler." ifadesi ile bu hakka sınırlama getirilmiştir. Ancak söz konusu

¹⁶⁹ Rec(2007)14, para 45.

sınırlama yürütmeye sınırsız bir takdir yetkisi vermektedir. İçişleri Bakanlığı ve Dışişleri Bakanlığı herhangi bir gerekçe bildirmeksizin örgütlenme hakkına bir sınırlama getirebilmektedir. Bu konuda yasada herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Bu durum, örneğin çevre örgütleri veya insan hakları örgütleri gibi kamu yararına çalışma yürüttüğü tartışmasız olan örgütlenmelerin dahi izinsiz olarak Türkiye’de faaliyet yürütememelerine neden olmaktadır. Dernekler Kanunu’nun 5. maddesinde yer alan mevcut yasağın tamamen kaldırılması veya belirli alanlarda çalışma yürüten derneklerle sınırlanması ve belirlenecek alanların sınırlı olarak yasada açık şekilde belirtilmesi daha uygun gözükmektedir.

C- Yönetim

Üye temelli STK’ların yönetiminden sorumlu olan kişilerin, STK’nın en üst yönetim organı veya bu organ tarafından yetkilendirilen başka bir organ tarafından seçilmesi veya belirlenmesi beklenmektedir. Üye temelli olmayan STK’ların yönetiminin ise tüzüklerinde belirlenen şekilde atanması gerekmektedir. STK’lar yönetim ve karar alma organlarını tüzüklerine uygun şekilde teşkil etmekle yükümlü tutulabilirler, ancak amaçlarının gerçekleştirilmesi için yapılacak değişiklikleri belirlemede serbestiye sahiptirler. Dolayısıyla STK’lar iç örgütlenmelerinde değişiklik yapmak istediklerinde herhangi bir kamu makamından izin almak durumunda değildir. Bu durum yabancı kişilerin yönetici olması ve çalıştırılması hallerinde de geçerlidir. Yöneticilerin atanması, seçilmesi veya değiştirilmesi, yasalara ve STK’nın tüzüğüne uygun olmak kaydıyla üyeliğe kabul veya üyelikten çıkarma yetkisi STK’ya ait olmalıdır. Bu konuda tek istisna kişinin bir suçtan dolayı mahkûm olması halidir. Böyle bir durumda STK’ların takdir yetkisi ortadan kalkabilmektedir.¹⁷⁰

Medeni Kanun’un 72. maddesi derneklerin zorunlu organlarının genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu olduğunu ve derneklerin bu zorunlu organlar dışında başka organlar da oluşturabileceklerini düzenlemektedir. Genel kurul derneğin en yetkili karar organıdır ve derneğe kayıtlı üyelere oluşur. Dernek organlarını denetler ve onları haklı sebeplerle her zaman görevden alabilir. Yönetim kurulu ise derneğin yürütme ve temsil organıdır ancak temsil görevini üyelere birine veya bir üçüncü kişiye devredebilir. Dernekler Kanunu’nun 4. maddesine göre dernek tüzüğünde genel kurulun toplanma şekli ve zamanının; genel kurulun görev ve yetkilerinin, oy kullanma ve karar alma usul ve şekillerinin; yönetim ve denetim

¹⁷⁰ Rec(2007)14, para 46-49.

kurullarının görev ve yetkilerinin, bu kurulların ne suretle seçileceğinin ve asıl ve yedek üye sayılarının belirtilmesi zorunludur. Aynı Kanun'un 23. maddesi genel kurul toplantılarının ve organlara seçilenlerin listesinin idareye bildirilmesini zorunlu tutmaktadır. Bildirim zorunluluğu dernek organlarında meydana gelen değişiklikler açısından da geçerlidir.

Vakıflar açısından yönetim organları derneklere göre daha esnek şekilde düzenlenmiştir. Vakıflar Kanunu'nun 3. maddesinde, yürürlükteki mevzuata göre vakfi yönetmeye ve temsile yetkili olan organ vakıf yönetimi olarak adlandırılmıştır. Yine mevzuata göre vakfi yönetmeye ve temsile yetkili kişiler veya yetkili organlarda görev alan kişiler vakıf yöneticisi olarak adlandırılmıştır. Vakıflar Kanunu'nun 6. maddesine göre yeni vakıfların yönetim organı vakıf senedine göre oluşturulacaktır. Medeni Kanun'un 109. maddesine göre "Vakfin bir yönetim organının bulunması zorunludur. Vakfeden, vakıf senedinde gerekli gördüğü başka organları da gösterebilir." Görüldüğü gibi derneklerin aksine vakıflara bir serbesti tanınmıştır. Vakıflar kendi senetlerine göre yönetim organını oluşturabilecektir. Kanun'da yönetim açısından yalnızca yönetim organı düzenlenmiştir ve bu organ için de bir asgari sayı belirtilmemiştir.

Vakıflar Kanunu'nun 8. maddesine göre vakıfların yönetim organlarında ölüm, istifa ya da herhangi bir nedenle eksilme olduğu takdirde; vakıf senedindeki hükümlere göre, hüküm bulunmaması halinde vakıf senedi değişikliğine yetkili organın, bunun bulunmaması halinde ise icraya yetkili organın kararı ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün görüşü alınarak mahkemece yönetim organına yeni biri seçilir. Görüldüğü gibi burada da vakıf senedine öncelik tanınmış ve yönetim organında ortaya çıkan eksikliklerin öncelikle vakıf senedine uygun olarak giderilmesi düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 10. maddesinde vakfin amacına ve yürürlükteki mevzuata uymayan; vakfin amacı doğrultusunda faaliyette bulunmayan; vakfin mallarını ve gelirlerini amaçlarına uygun olarak kullanmayan; ağır ihmal ve kasıtlı fiilleriyle vakfi zarara uğratan; Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından tespit edilen noksanlık ve yanlışlıkları verilen süre içerisinde tamamlamayan, düzeltmeyen veya aykırı işlemlere devam eden; medeni hakları kullanma ehliyetini kaybeden veya görevini sürekli olarak yapmasına engel teşkil edecek hastalığa veya maluliyete yakalanan vakıf yöneticilerinin görevden alınabileceği düzenlenmektedir. Görevden alma kararı Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün başvurusu üzerine mahkeme tarafından verilir.

Mevzuatta STK'ların yönetimlerinde yer alacak kişilere dair bazı kısıtlamalar öngörülebilmektedir. Örneğin; bazı kişilerin Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'a göre kurulabilecek olan taraftar dernekleri ve spor kulüplerinde yönetici olması

yasaklanabilmektedir. Kanun'un 18. maddesinde belirli durumlarda kişiler hakkında güvenlik tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklanma kararı verilebileceği belirtilmektedir. Hakkında spor müsabakalarını seyirden yasaklanma kararı verilen kişinin yasak süresince spor kulüplerinde ve taraftar derneklerinde yönetici olması yasaklanmıştır.

Türkiye hukukunda cezai yaptırımlarla ilgili temel kanun Türk Ceza Kanunu'dur. TCK'nın 53. maddesi bir kişinin kasten işlediği bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmesi durumunda, hapis cezası ertelenmemişse, cezasının infazı tamamlanıncaya kadar belli haklardan yoksun bırakılacağını ve bu hakları kullanamayacağını düzenlemiştir. Yoksun bırakılan haklar arasında vakıf ve dernek yöneticisi ve denetçisi olmak da sayılmıştır. Ayrıca dernek ve vakıf yöneticisi veya denetçisi olmanın kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükümlenen cezanın yarısından bir katına kadar benzer sıfatların kullanımı yasaklanabilmektedir. Söz konusu hüküm suçlar arasında bir ayrıma gitmemiştir. Söz konusu düzenleme dernek ve vakıflarla ilgili ya da ilgisiz kasten işlenen tüm suçlarda hak mahrumiyetine yol açmaktadır. Bu durum örgütlenme özgürlüğüne istisnasız bir sınırlama getirilmesi anlamına gelmektedir. TCK'nın 53. maddesinde yer alan kötüye kullanma ile ilgili düzenlemenin korunması yerinde olacaktır. Ancak dernek ve vakıf yöneticisi veya denetçisi olmayı yasaklayan hükmün kapsamı mümkün olduğunca daraltılmalı ve hangi suçlarda uygulanabileceği açıkça sayılarak somutlaştırılmalıdır.

TCK'nın 60. maddesinde ise tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine yer verilmiştir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi nedeniyle yalnızca gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanabilmektedir. Tüzel kişiler söz konusu olduğunda ise yaptırım güvenlik tedbiri adını almaktadır. TCK'nın 60. maddesinde tüzel kişiler bakımından faaliyet izninin iptali ve müsadere olmak üzere iki farklı güvenlik tedbirine yer verilmiştir. Faaliyet izninin iptali, bir kamu kurumunca verilen bir faaliyet izninin mevcut olması ve bu iznin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması yoluyla tüzel kişi yararına kasten bir suç işlenmesi halinde gündeme gelebilecektir. Özel hukuk tüzel kişinin organ ve temsilcilerinin işlenen suça iştiraki gerekmektedir. Müsadere tedbirinde ise, tüzel kişi yararına işlenen suçla bağlantılı olan eşyaların ve maddi çıkarların müsadereyi yani bu eşya ve maddi çıkarların mülkiyetinin devlete geçmesi gündeme gelmektedir.

TCK'nın 60. maddesinde öngörülen güvenlik tedbirlerine tüm suçlar için değil kanunda özel olarak belirtilen suçlarda hükmedilebilecektir. Örneğin; soykırım, insanlığa karşı suç,

göçmen kaçakçılığı, insan ticareti, insan üzerinde deney, organ veya doku ticareti, tehdit, şantaj, cebir veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğini ihlal, hırsızlık, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, çevreyi kasten kirletme, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve olanak sağlama, ihaleye fesat karıştırma, tefecilik, bilişim suçları, rüşvet, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, devlete karşı savaşa tahrik, anayasayı ihlal gibi suçlar bu kapsama giren suçlardır. Bu yaklaşımın sürdürülmesi doğru gözükmektedir. Özel hukuk tüzel kişileri ile ilgili güvenlik tedbiri uygulanması, işlenen fiile nazaran (çok sayıda kişinin işsiz kalması gibi) daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabilecekse yargı organları orantılılık ilkesine dayanarak güvenlik tedbirine hükmetmeyebilir.

Vakıfların yönetim organlarında yer alacak kişilere dair de benzer bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Vakıflar Kanunu'nun 9. maddesine göre "Vakıflarda; hırsızlık, nitelikli hırsızlık, yağma, nitelikli yağma, dolandırıcılık, nitelikli dolandırıcılık, zimmet, rüşvet, sahtecilik, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, güveni kötüye kullanma, kaçakçılık suçları ile Devletin güvenliğine karşı işlenen suçların birinden mahkûm olanlar yönetici olamazlar." Bu sınırlama yalnızca yönetici olmak isteyen kişiler için değil daha önce yönetici olmuş ancak sonraki bir tarihte sayılan suçlardan birinden mahkûm olmuş kişileri de kapsamaktadır. Aynı maddenin devamında "Vakıf yöneticisi seçildikten sonra yukarıdaki suçlardan mahkûm olanların yöneticiliği sona erer." denilerek bu durum açıkça ortaya konulmuştur. Maddede sayılan vakıf yöneticisi olmayı engelleyen suç listesi oldukça geniştir. Özellikle "devletin güvenliğine karşı işlenebilecek suçlar" kapsamına giren ve TCK'da düzenlenen "Temel millî yararlar karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama" suçu ifade özgürlüğü açısından oldukça sorunlu bir düzenlemedir. Bu suçtan mahkûm olan kişilerin örgütlenme özgürlüğüne mutlak bir yasak getirilmektedir. Düzenleme ile ilgili ikinci bir sorun ise söz konusu yasağın uzun süreli olmasıdır.¹⁷¹ Kanun'da herhangi bir süre öngörülmemesi ve Adli Sicil Kanunu'na dayanılarak adli sicil arşiv bilgilerinin silinmesinin de 5-30 yıl zaman alması anılan suçlardan biri dolayısıyla mahkûmiyete çarptırılan herkesin, makul ve nesnel bir gerekçe ileri sürülmeksizin, örgütlenme özgürlüğünün kısıtlanabileceği anlamına gelmektedir. Bu konuda bir yasa değişikliği yapılarak bu yasak ile ilgili bir süre öngörülmelidir. Ayrıca belirtilen suçlardan mahkûm olmuş bir kişinin söz konusu mahkûmiyetinin herhangi bir STK ile

¹⁷¹ 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 12. maddesine göre adli sicil arşiv bilgileri mahkûmiyet süresinin ardından, mahkûmiyete konu suçta göre 5, 15 veya 30 yıl sonra kayıttan silinebilmektedir.

bağlantılı olarak işlenip işlenmediği ve ileride suç işleme ihtimalinin mevcut olup olmadığı dikkate alınmalı, başka bir deyişle getirilecek olan kısıtlama kişisel temelde bir değerlendirme yapılarak belirlenmelidir. Son olarak “Devletin güvenliğine karşı işlenen suçların birinden” ibaresi yerine ilgili suçlar açıkça yazılmalı, bir suç kategorisinin tümü sınırlama nedeni olarak düzenlenmemelidir.

Vakıflar Kanunu’nun 6. maddesine göre yeni vakıfların yönetim organı vakıf senedine göre oluşturulacaktır ve bu vakıfların yönetim organlarında görev alanların çoğunluğunun Türkiye’de yerleşik bulunması gerekir. Bu düzenlemede Türkiye’de yerleşme hakkına sahip olan ve olmayan yabancılar arasında bir ayrıma gidilmektedir. Söz konusu düzenleme her ne kadar yabancıların yönetim kurulu üyesi olmasına izin verse de bu durumu yerleşme hakkına sahip kişilerle ve belirli bir sayı ile sınırladığı için örgütlenme özgürlüğünün öznesi olan yabancılar bakımından bir sınırlama anlamına gelmektedir. Bu durumun ortadan kaldırılması için yerleşme hakkına yapılan göndermenin metinden çıkarılması olumlu olacaktır.

Emniyet görevlileri açısından Emniyet Teşkilatı Kanunu Ek Madde 11’e göre “Emniyet Teşkilatı mensupları ile çarşı ve mahalle bekçileri dernek kurucusu ve üyesi olamazlar. Ancak spor derneklerine üye olabilir. Emniyet Teşkilatı bünyesinde spor amacıyla kurulmuş derneklerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler.” Bu sınırlamaya uyulmaması durumunda Emniyet Disiplin Tüzüğü’ne göre disiplin cezası verilmektedir.

Kamu görevlisi sıfatı taşıyan belirli grupların vakıf yönetim organlarında görev alması ile ilgili de bir dizi sınırlama söz konusudur. Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları için yasal bir sınırlama mevcut olmamakla birlikte Emniyet Teşkilatı Kanunu Ek Madde 11’e göre “Emniyet Teşkilatı mensupları ile çarşı ve mahalle bekçilerininin 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi kapsamındaki vakıfların (...) yönetim organlarında görev alabilmeleri Emniyet Genel Müdürünün teklifiyle İçişleri Bakanının iznine bağlıdır.” Bu sınırlamaya uyulmaması durumunda derneklerle ilgili olduğu gibi burada da Emniyet Disiplin Tüzüğü’ne göre disiplin cezası verilmektedir.

Yukarıda çalışmanın ilgili bölümünde Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet mensupları açısından öngörülen dernek ve vakıf kurucusu olunmasını sınırlayan düzenlemeler bağlamında belirtilen durum, yönetim organlarında bulunma için de geçerlidir. Her meslek grubu için örgütlenme özgürlüğü açısından ilgili meslek grubuna özgü bazı sınırlamalar öngörülebilecekse de bu şekilde özgürlüğü tamamen ortadan kaldıran düzenlemeler örgütlenme özgürlüğünün

açıkça ihlalini oluşturmaktadır. Silahlı kuvvetler, emniyet görevlileri ve diğer kamu görevlileri ile ilgili örgütlenme özgürlüğünü kısıtlayan mutlak nitelikteki yasaklar kaldırılmalıdır.

D- Bağış Toplama, Mülkiyet Hakkı ve Kamusal Destek

1. Bağış Toplama

STK'ların faaliyetlerini sürdürmeleri için maddi kaynağa ihtiyacı vardır ve bu kaynağın sağlanmasının en temel yollarından birisi aynı veya nakdi bağış toplamaktır. Bağışlar kamu makamlarından, yabancı devletlerden, hükümetler arası örgütlerden veya özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinden sağlanabilmektedir. Bağış toplanması faaliyetine ancak gümrük, döviz ve para aklama veya seçimler ve siyasi partiler ile ilgili mevzuat çerçevesinde sınırlama getirilmesi mümkün olabilmektedir.¹⁷² STK'ların kaynak geliştirme faaliyetleri örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır.

Türkiye hukukunda bağış ve yardımı düzenleyen kurallar belirlenmiş gibi görünse de iki kavram arasındaki ayrım net değildir. Örneğin dernek aidatları bağış olarak kabul edilirken, Yardım Toplama Kanunu'nda yardım toplamaya yetkili kişi ve kuruluşlar, bunların hangi amaçla yardım toplayabilecekleri, yardımın toplanmasına, kullanılmasına ve denetlenmesine ilişkin kurallar düzenlenmektedir. Neredeyse tüm dünyada maddi ve aynı desteklerin tamamı bağış olarak kabul edilmekte ve adlandırılmakta yani tek bir kavram kullanılmaktadır. Türkiye'de yardım ve bağış olmak üzere iki farklı kavram kullanılması üstelik ikisinin farklarının ne olduğunun mevzuatta net olarak yer almaması uygulamada problemlere yol açmaktadır. Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de tek bir kavram kullanılması ve yasal düzenlemelerin buna uygun şekilde değiştirilmesi olumlu olacaktır.

Türkiye hukukunda bağış toplamaya ilişkin temel mevzuat Yardım Toplama Kanunu'dur. Kanun, genel anlamda yardım toplama faaliyetini kısıtlama üzerine inşa edilmiştir ve Kanun'un içeriği yıllardır tartışılmaktadır. Kanun koyucu böyle bir kanuna ihtiyaç olduğunu düşünüyorsa da Kanun'un STK'lar haricinde yardım toplayan gerçek kişiler ve diğer tüzel kişiler bakımından uygulanması daha yerinde bir tercih olacaktır. Kaynak geliştirme faaliyetleri örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır ve yardım toplama STK'ların temel faaliyetleri arasında yer almaktadır. Bu nedenle STK'ların yardım toplama faaliyetlerinin Yardım Toplama Kanun'un

¹⁷² Rec(2007)14, para 50.

kapsamından çıkarılması olumlu olacaktır. Kaldı ki dernekler mevzuatı, ceza hukuku ve medeni hukuk ilkeleri ve uluslararası belgelerde yer alan örgütlenme özgürlüğü ve ilgili hak ve özgürlüklere ilişkin standartlar dikkate alındığı takdirde Yardım Toplama Kanunu'na ihtiyaç kalmaması muhtemeldir. Tüm bu tartışmalara ve eleştirilere rağmen İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığı tarafından Nisan 2013'te Yardım Toplama Kanunu'nun değiştirilmesine yönelik yeni bir kanun tasarısı hazırlanmıştır. Dernekler Dairesi Başkanlığı tarafından yürütülen görüş alma sürecinin sonrasında Temmuz 2013'te tasarı son haline getirilmiştir. Tasarı henüz kanunlaşmadığından bu bölümde esas olarak yürürlükteki Kanun'da yer alan düzenlemeler dikkate alınmıştır.¹⁷³

Kanun'a göre, dernek ve vakıflar kamu yararına uygun olarak, amaçlarını gerçekleştirmek, muhtaç kişilere yardım sağlamak ve kamu hizmetlerinden bir veya birkaçını gerçekleştirmek veya destek olmak amacıyla yardım toplayabilirler. Genel kural, kişilerin ve kuruluşların yetkili makamdan izin almadan yardım toplayamayacağı yönündedir. Ancak, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kendi bünyesi içerisindeki yardım toplama faaliyetleri ile dernekler, sendikalar ve bunların üst kuruluşlarına, spor kulüplerine, mesleki kuruluşlara ve vakıflara kendi statülerine göre üyeleri ve diğer kişiler tarafından yapılacak bağış ve yardımlarla bunların öz kaynaklarından sağlayacakları gelirler Kanun'un kapsamı dışındadır. Yani derneklerin ve vakıfların, (üyelik aidatı gibi) üyelerinin bağışları ile diğer kişiler tarafından yapılacak bağışlar ve öz kaynaklarından sağlayacakları gelirler için izin almalarına gerek yoktur. Kamu yararına çalışan dernek, kurum ve vakıflardan Bakanlar Kurulu tarafından izin almadan yardım toplayabileceği kararlaştırılanlar da izin usulüne tabi değildir.

Kanun'a göre yukarıda belirtilen istisnalar dışında yardım toplamak için izin alınması gerekmektedir. Yardım toplama konusunda denetim usulleri ve cezai düzenlemeler gibi kanuni güvenceler mevcutken yardım toplamak için izin zorunluluğun getirilmesindeki amacın toplanan paraların suistimalini önlemek olduğu söylenemez. Yardım toplamayı izne tabi tutma yönündeki düzenleme özgürlükçü yaklaşımla bağdaşmamaktadır. Maddi yardımın özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri tarafından yapıldığı durumlarda devletten izin alınmasına dair bir zorunluluk getirilmesi örgütlenme özgürlüğüne yönelik meşru olmayan bir müdahale sayılmaktadır. Böyle

¹⁷³ TÜSEV'in Tasarı'ya dair görüşleri için bkz. <http://www.tusev.org.tr/tr/yasal-calismalar/yarim-toplama-kanunu> (erişim: 11.02.2014).

bir durumda bazı sınırlamalar öngörülmeyle birlikte devletten izin alınmasını zorunlu tutma ihlal olarak kabul edilmektedir.¹⁷⁴

Kamu yararına çalışan dernek, kurum ve vakıflardan hangilerinin izin almadan yardım toplayabilecekleri, İçişleri Bakanlığı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenip ilan edilir. STK'lar arasında kamu yararı statüsünde olanlar ve olmayanlar açısından yardım toplama konusunda farklı şartların belirlenmesi zaten varlığı tartışmalı bu statüleri daha fazla eşitsizlik yaratan bir hale getirmektedir. STK'lar açısından eşitliği bozan bu durumun ortadan kaldırılması için yardım toplamanın sadece bildirim tabi olması yönünde bir düzenleme daha yerinde olacaktır. Kaldı ki Türkiye'de kamu yararı statüsüne sahip dernek ve vergi muafiyeti bulunan vakıf sayısı çok azdır. Dernekler Dairesi Başkanlığı'nca yayınlanan verilere göre Ocak 2014 itibarıyla Türkiye'deki faal dernek sayısı 99.032, kamu yararı statüsüne sahip dernek sayısı ise sadece 404'tür.¹⁷⁵ Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan verilere göre ise Ağustos 2013 itibarıyla Türkiye'de 4.734 adet yeni vakıf statüsünde vakıf bulunmaktadır.¹⁷⁶ Vergi muafiyeti bulunan vakıf sayısı ise 252'dir.¹⁷⁷ İzin almadan yardım toplama hakkına sahip dernek ve vakıfların toplam sayısı ise sadece 20'dir.¹⁷⁸

Kanun'a göre yardım toplama konusunda izin mercii kaymakamlık ve valiliklerdir. İzin vermeye yetkili makamlar işin önemi, yardım toplama faaliyetine girişeceklerin yeterlikleri, yapılacak hizmetin amaca ve kamu yararına uygunluğu, yardım toplama faaliyetinin başarıya ulaşım ulaşamayacağı ve gerekli görülen diğer konular üzerinde inceleme yapar ve sonucu en geç iki ay içerisinde başvurulara bildirir. Yetkili makamların yapacakları incelemenin dayandığı kriterlerin içeriğinin nasıl belirlendiği ve objektifliğinin nasıl sağlanacağı meçhuldür. "İşin önemi", "kamu yararına uygunluk", "yardım toplayacakların yeterliliği" gibi muğlak kavramların inceleme konusu yapılması ve "yardım toplama faaliyetinin başarıya ulaşım ulaşamayacağı" gibi geleceğe yönelik bir yargıya varmayı gerektiren konuların incelemeye dâhil

¹⁷⁴ Nepal, CRC, CRC/C/150 (2005) 66, para. 314-315.

¹⁷⁵ İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığı, <http://derbis.dernekler.gov.tr/SSL/istatistik/FaalFesihdernek.aspx> ve <http://derbis.dernekler.gov.tr/SSL/istatistik/KamuYarari.aspx>, (erişim: 23.01.2014).

¹⁷⁶ Vakıflarla ilgili bilgiler için bkz. <http://www.vgm.gov.tr/db/dosyalar/webicerik195.pdf> (erişim: 05.02.2014). Yeni vakıflara ek olarak 275 mülhak vakıf, 165 cemaat vakfı ve 1 esnaf vakfı mevcuttur. Sayısı 4.734 olarak belirtilen vakıfların 973 tanesi, kamu tarafından yasayla kurulan, başkanlıklarını illerde vali, ilçelerde kaymakamların yaptığı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları'dır.

¹⁷⁷ Gelir İdaresi Başkanlığı, Bakanlar Kurulunca Vergi Muafiyeti Tanınan Vakıfların Listesi, <http://www.gib.gov.tr/index.php?id=406> (erişim: 02.02.2014).

¹⁷⁸ İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığı, <http://derbis.dernekler.gov.tr/SSL/istatistik/iznAlmadanYardimToplamaHakkinaSahipDernekler.aspx>, (erişim: 23.01.2014).

edilmesi izin sürecini daha da tartışmalı hale getirmektedir. Bununla birlikte, STK'ların yardım toplama konusunda ehil olduğunun "yetkili makamlar" tarafından belirlenmesi STK'ların özerkliğini ve iradesini yok sayan bir yaklaşımdır. STK'ların yardım toplama faaliyetleri için belirledikleri amacın önemini ve yardım toplama konusundaki yeterliliklerini ölçmek kamu kurumlarının görevi olmamalıdır. Böyle bir değerlendirme yapılacaksa da bu görev bağımsız uzmanlar tarafından yerine getirilmelidir.

Yukarıda yer verilen çekincelere ve eleştirilere rağmen Kanun'da bu görev kamu kurumlarına verilmekle kalmamış aynı zamanda izin konusunda kamu kurumlarına oldukça geniş bir takdir yetkisi de verilmiştir. Düzenlemenin geniş şekilde yorumlanması maddede yer alan "gerekli görülen diğer konular" ifadesiyle mümkün kılınmakta ve idareye tanınan bu geniş takdir yetkisi keyfi uygulamaların gerçekleşmesi riskini beraberinde getirmektedir. Valilik ve kaymakamlık lehine oluşturulan geniş ve içeriği belirsiz takdir yetkisi yardım toplama faaliyetlerinin tümünden engellenmesine varabilecek boyuttadır. İzin mercilerine tanınan takdir yetkisinin örgütlenme özgürlüğünü ihlal etmeyecek şekilde sınırlandırılması gerekmektedir.

Kanun koyucu yardım toplama konulu özel bir kanunun gerekli olduğunu düşünüyorsa dahi izin şartından vazgeçilmeli, bildirim yeterli kabul edilmelidir. Bildirim açısından da STK'ların gerekli şekli şartları gerçekleştirilmesi yeterli sayılmalıdır. Yardım toplamanın amaçları, başarıya ulaşmış ulaşmayacağı vb. konular yardım toplayan STK'ların kararına bırakılmalıdır.

Kanun'da yardım toplama faaliyeti için sorumlu kurul oluşturulma şartı getirilmekte ve tüzel kişilerin sorumlu kurullarının yönetim organları olduğu kabul edilmektedir. Yardım toplama faaliyetiyle ilgili sorumlu kurul oluşturması gereksizdir. Herhangi bir gerçek ya da tüzel kişiliğin yürürlükteki kanunlara uygun hareket etmesi gerektiği düşünülürse, özel olarak bir kurul oluşturmanın yeni bir bürokratik külfet getirme dışında bir etkisi olmadığı açıktır. Ayrıca yardım toplama faaliyetine girişenlerin bu faaliyetin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinden, süresi içinde sonuçlandırılmasından, toplanan para ve eşyanın korunmasından ve amaca uygun şekilde kullanılmasından sorumlu oldukları da Kanun'da düzenlenmektedir. Bu nedenle idari makamlar tarafından ayrı bir değerlendirme yapılması ve izin zorunluluğu getirilmesi gereksiz olduğu gibi bürokratik işlemlerle yardım toplamayı zorlaştırmaktadır.

Kanun'da yardım toplama süresinin ve yerinin takdiri de izni veren makama bırakılmıştır. Genel kural sürenin bir yılı geçemeyeceği yönündedir. Ancak haklı sebepler mevcutsa izin veren makamca yardım toplama süresi bir yılı geçmemek şartıyla uzatılabilir yani her hâlükârda

yardım toplama süresi iki yılı geçemez. Yardım toplama faaliyetinin yerinin ve süresinin takdirinin idareye bırakılması gibi yardım toplayacak kişi veya kurumun pasif kılınmasına yönelik düzenlemelerden vazgeçilmelidir. STK'ların özerkliğini tanıyan, özgürlükçü bir yaklaşım benimsenmeli süre sınırı ve yer belirlemek ve izin şartı aramak yerine, gerek duyuluyorsa Kanun'da yer alan denetim mekanizmaları geliştirilmelidir. Kaldı ki bu bile tartışılması gereken bir durumdur.

Kanun'da yer alan denetim usulleri ve yaptırımlar fazlasıyla serttir. Oysa derneklerin ve vakıfların yaptıkları faaliyetler zaten denetime açıktır. Yardım toplama faaliyetlerinin ilave bir denetime tabi tutulması yeni bir bürokratik külfet oluşturmak ve aşırı denetim yaratarak STK'ların iş yükünü artırmak dışında bir sonuca yol açmamaktadır. Yardım toplama faaliyetleri dernek ve vakıf beyannameleri ile rahatlıkla takip edilebilmektedir. İlave denetim usullerinden vazgeçilmeli, ayrı bir denetim mekanizmasına gerek olduğu düşünülüyorsa da örgütlenme özgürlüğünü ihlal eden yöntemler değil uluslararası standartlara uygun, özgürlükçü yöntemler belirlenmelidir. Yaptırımlar açısından ise yardım toplama suç oluşturuyorsa veya toplanan yardımın değerlendirilmesi aşamasında suç işlenmişse Türk Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemeler bu suçların takibi ve yaptırıma tabi tutulması için yeterlidir. Buna ek olarak yeni cezalar belirlenmiş olması yerinde değildir.

Kanun'a göre izin alınmadan girişilen yardım toplama faaliyetleri, toplanan mal ve paralara el konularak kolluk kuvvetlerince derhal men edilir ve sorumlular hakkında kovuşturma yapılır. Toplanan yardımın amacı gerçekleştirecek miktara ulaşamaması veya amacın gerçekleşmesinden sonra bir miktarının artması hallerinde, söz konusu meblağ izin veren makamlarca, yardım hangi amaç için toplanmış ise o veya benzeri amacı gerçekleştirebilecek kuruluş veya kuruluşlara devrettirilir. İzin alınmadan gerçekleştirilen yardım toplama faaliyetlerinde toplanan mal ve paraya herhangi bir araştırma yapılmaksızın ve istisnasız şekilde el konulmasına dair düzenleme yerinde değildir. Ortada bir suç unsuru bulunmadığı sürece sadece izin olmadığından bahisle yardım toplanmasının önüne geçilmemelidir. Bağış yapan kişinin iradesi görmezden gelinmemeli, mülkiyet hakkına saygı gösterilmelidir. Ayrıca toplanan yardımın istenen miktara ulaşmaması veya artması durumunda toplanan tüm yardımın veya artan meblağın izin merci tarafından uygun bulunan kuruluşlara devrettirilmesi de bağışçıların iradesini ve STK'ların özerkliğini yok sayan, mülkiyet hakkına aykırı bir uygulamadır. Bu düzenlemenin yürürlükten kaldırılması yerinde olacaktır.

Kanun'a göre makbuzla, belirli yerlere kutu koyarak, bankalarda hesap açtırarak, yardım pulu çıkararak, eşya piyangosu düzenleyerek, kültürel gösteriler ve sergiler yoluyla, spor gösterileri, gezi ve eğlenceler düzenlemek veya bilgileri otomatik ya da elektronik olarak işleme tâbi tutmuş sistemler kullanmak suretiyle yardım toplanabilir. Günümüzde bilişim araçları ile özellikle internet üzerinden kredi kartı ile yapılan bağışlar STK'lar açısından önemli maddi kaynaklardır. Bu usulün Kanun kapsamına sokularak yardım toplama faaliyeti olarak algılanması ve izne bağlı tutulması bağışçıların işini zorlaştırmakta ve STK'ların ciddi bir destekten yoksun kalmasına neden olmaktadır. Ayrıca bu tür faaliyetler Kanun kapsamında kabul edildiğinde belli bir süre ile sınırlandırılmaları söz konusu olmaktadır. İlgili düzenlemenin gözden geçirilmesi ve gereken değişikliklerin yapılması yaşanan bu sorunları ortadan kaldıracaktır.

Dernek ve vakıfların özerk bir şekilde faaliyet yürütmeleri yabancılık unsuru taşıyan (yabancı gerçek ve tüzel kişilerden ya da yabancı devletlerden veya hükümetler arası örgütler gibi uluslararası kuruluşlardan alınan) maddi yardımlar açısından da geçerlidir. Bu noktada devletten izin alınmasını öngören bir yaklaşım örgütlenme özgürlüğünün önünde bir engel oluşturacaktır.¹⁷⁹ Yabancılık unsuru taşıyan maddi yardımlara yönelik sınırlamalar örgütlerin etkili bir şekilde faaliyet yürütmesini ve bağımsızlığını zedelemektedir.¹⁸⁰

Dernekler Kanunu'na göre dernekler mülki idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan ayni ve nakdi yardım alabilirler. Nakdi yardımların bankalar aracılığıyla alınması ve kullanılmadan önce bildirim şartının yerine getirilmesi zorunludur. Vakıflar açısından da aynı durum söz konusudur. Vakıflar Kanunu'na göre vakıflar yurt içi ve yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan ayni ve nakdi yardım alabilirler. Yurt içi ve yurt dışındaki benzer amaçlı vakıf ve derneklere ayni ve nakdi bağış ve yardımda bulunabilirler. Nakdi yardımların yurt dışından alınması veya yurt dışına yapılması banka aracılığı ile olur ve sonuç Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bildirilir. Yurt dışından alınan yardımlarda bildirim için istenen çok sayıda belge gereksiz iş yükü yarattığı gibi süreç orantısız şekilde zorlaştırılmış ve neredeyse izin usulüne dönüştürülmüştür. Yardım toplama faaliyetleri dernek ve vakıf beyannameleri ile rahatlıkla takip edilebilmektedir. Bu nedenle ayrı bir denetim mekanizmasına gerek olup olmadığı tekrar gözden geçirilmeli, gerek olduğu düşünülüyorsa da örgütlenme özgürlüğünü ihlal eden yöntemlerden vazgeçilmeli, uluslararası standartlara uygun, özgürlükçü yöntemler belirlenmelidir.

¹⁷⁹ Egypt, ICCPR, A/58/40 vol I (2003) 31. para. 77(21).

¹⁸⁰ Belarus, CRC, CRC/C/118 (2002) 54, para. 221.

Medeni Kanun'a göre yabancı dernek ve vakıflar, Dışişleri Bakanlığı'nın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığı'nın izniyle Türkiye'de faaliyette ve işbirliğinde bulunabilirler, şube açabilirler, üst kuruluşlar kurabilirler ve kurulmuş üst kuruluşlara katılabilirler. Yabancı STK'ların Türkiye'de yardım toplayabilmeleri için "Türkiye'de Faaliyette Bulunma" izni almaları gerekmektedir. İzinler en fazla beş yıl olmak üzere süreli olarak verilmektedir. İzin almak isteyen yabancı STK adına Türkiye'de faaliyetleri sürdürebilecek en az bir kişinin görevlendirilmesi gerekmekte ve bu kişi yabancı ise Türkiye'de ikamet tezkeresi bulunması şartı aranmaktadır. İzin almak isteyen yabancı STK'ların istenen belgelerle Dernekler Dairesi Başkanlığı'na başvurması istenmektedir.¹⁸¹ Yardım Toplama Kanunu'na göre yabancı temsilciliklerce yardım toplanması da Dışişleri Bakanlığı'nın iznine bağlıdır. Yabancı STK'lar için belirlenen aşılması zor usuller bu örgütlere "tehlikeli" oldukları yönünde bir önyargıyla yaklaşıldığını düşündürmektedir. Türkiye hukukuna uygun olarak Türkiye'de faaliyette bulunma hakkına sahip olmuş olan yabancı bir STK'nın Türkiye'deki diğer STK'larla aynı usullerle yardım toplayabilmesi gerekir. Yardım toplamaya ilişkin izin ve diğer prosedürler yarattıkları sorunlar nedeniyle zaten eleştirilmektedir. Yabancı STK'lar için öngörülen daha ağır usuller bu STK'ların yardım toplamasını imkânsızlaştıracak boyuttadır. Bu nedenle yabancı STK'lar açısından oluşturulan farklı usullerin ortadan kaldırılması yerinde olacaktır.

2. Mülkiyet Hakkı

Tüzel kişiliğe sahip STK'ların bankacılık hizmetlerinden yararlanabilmesi gerekmektedir. STK'lar tüzel kişiliğe sahip olmaktan kaynaklı edindiği malvarlığına yönelik zarar doğurucu eylemlere karşı yargısal usullere başvurarak tazminat talep edebilmelidir. STK'lar kamu kaynaklarından yararlandıkları hallerde malvarlıklarında yer alan herhangi bir değeri satarken veya mal edinirken, bağımsız bir tavsiye doğrultusunda hareket etmelerine dair bir zorunluluğun getirilebilmesi mümkündür. STK'lar vergi muafiyeti çerçevesinde elde ettiği bir malvarlığını vergi muafiyeti tanınmayan bir amaç doğrultusunda kullanmamalıdır. STK'lar çalışanlarına ücret ödemek, çalışanlarının ve gönüllülerinin STK'nın faaliyetleri çerçevesinde yaptığı makul düzeydeki harcamaları karşılamak için malvarlığını kullanabilir. STK'lar, tüzel kişiliğin sona

¹⁸¹ Dernekler Dairesi Başkanlığı, Yabancı STK'lar İçin Başvuru Rehberi, Yabancı STK'ların (Dernek, Vakıf, Kar Amacı Gütmeyen Kuruluşlar) Türkiye'deki Faaliyetleri, http://www.dernekler.gov.tr/media/templates/dernekler/images/Yabanci_STKlar_icin_Basvuru_Rehberi.pdf, (erişim: 23.01.2014).

ermesi durumunda, üçüncü kişilere karşı yükümlülüklerini yerine getirmesi ve bağışçılara bağışlanan miktarın iade edilmesi koşuluyla malvarlıklarının intikal edeceği bir halef belirleyebilir. Herhangi bir halef belirlenmediği veya yakın zamanda kamu kaynaklarından veya başka türlü bir destekten yararlanıldığı durumlarda STK'nın malvarlığının amaçlarının ortaklaştığı başka bir STK'ya veya tüzel kişiliğe devredilmesi mümkündür. Ayrıca STK'nın amaçları veya STK tarafından bu doğrultuda kullanılan araçlar kabul edilemez bulunduğu takdirde malvarlığının devlete intikal etmesi olağan karşılanmaktadır.¹⁸²

Mülkiyet hakkı Anayasa'da güvence altına alınan temel haklardan biridir. Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir ve bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu malı dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve üzerinde tasarrufta bulunma olanağı verir. Maddede geçen "herkes" ifadesinin hem gerçek hem de tüzel kişileri kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

AİHS'nin 1 No.lu Ek Protokolü'nün 1. maddesinde mülkiyetin korunması "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." şeklinde düzenlenmektedir. Görüldüğü gibi Anayasa'da yer alan düzenleme ile Sözleşme'deki düzenleme birbiriyle paraleldir. Söz konusu düzenlemelerde hakkın kamu yararı amacıyla ve yasallık ilkesine uygun şekilde sınırlanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca iki madde açısından da bireyin hakları ile kamu yararı arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. AİHM mülkiyet hakkına ilişkin ihlal olup olmadığını incelerken kamu yararı ve bireyin haklarının korunması arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığına yani kamu yararının niteliğine ve bireylerin fazladan ve ölçüsüz bir yük altında kalıp kalmadıklarına bakmaktadır. Kamu yararının takdiri asıl olarak Sözleşme'ye taraf devletlerinin yetkisine bırakılmaktadır. Kamu yararı kavramının objektif bir tanımı yoktur, zamana ve yere göre farklılık gösterdiği kabul edilmektedir. Ancak yasayla sınırlama ilkesine uyulmadığı takdirde kamu yararı ile haklar arasında adil dengenin olup

¹⁸² Rec(2007)14, para 51-56.

olmadığı önem taşımamaktadır. Kısıtlama mutlaka yasa ile yapılmış olmalıdır. AİHM yasallık, sınırlandırmada meşru neden yani kamu yararının olup olmadığı ve ölçülülük açısından aşamalı bir inceleme yapmaktadır.

Dernekler Kanunu'na göre dernekler genel kurullarının yetki vermesi üzerine yönetim kurulu kararıyla taşınmaz mal satın alabilir veya taşınmaz mallarını satabilirler. Dernekler edindikleri taşınmazları, tapuya tescilinden itibaren bir ay içinde mülki idare amirliğine bildirmekle yükümlüdürler. Vakıflar açısından ise, Medeni Kanun'a göre tüzel kişilik kazandıklarında özgülenen malların mülkiyeti ile haklar vakfa geçer. Ölümüne bağlı tasarrufla kurulan vakfın miras bırakanın borçlarından sorumluluğu, özgülenen mal ve haklarla sınırlıdır. Tescili istenen vakfa ölümüne bağlı tasarrufla özgülenen mal ve haklar vakfın amacının gerçekleşmesine yeterli değilse, vakfeden aksine bir irade açıklamasında bulunmuş olmadıkça bu mal ve haklar, denetim makamının görüşü alınarak hâkim tarafından benzer amaçlı bir vakfa özgülenir. Vakıflar Kanunu'na göre vakıfların kuruluşunda amaçlarına göre özgülenecek asgari mal varlığı her yıl Vakıflar Meclisi tarafından belirlenir. Vakıflar mal edinebilirler, malları üzerinde her türlü tasarrufla bulunabilirler.

Vakıfların malvarlıkları ile ilgili aldıkları kararlar vakfın amaçlarına uygun olmak zorundadır. Medeni Kanun'un vakfa ilişkin genel kuralları ile Vakıflar Kanunu'nda öngörülen ve Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yapılan amaca uygunluk denetimleri bu konuyla ilgilidir. Medeni Kanun'un 111. maddesine göre "Vakıfların, vakıf senedindeki hükümleri yerine getirip getirmediği, vakıf mallarını amaca uygun biçimde yönetip yönetmediği ve vakıf gelirlerini amaca uygun olarak harcayıp harcamadıkları Vakıflar Genel Müdürlüğüne ve üst kuruluşlarınca denetlenir. Vakıfların üst kuruluşlarınca denetimi özel kanun hükümlerine tabidir." Vakıflar Kanunu'nun vakıfların denetimini, Vakıflar Genel Müdürlüğü ile Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı'nın görevlerini düzenleyen 33, 36 ve 60. maddeleri de bu konuyla ilgilidir. Ayrıca Vakıflar Kanunu'nun 10. maddesinde göre vakfın amacı doğrultusunda faaliyette bulunmayan, vakfın mallarını ve gelirlerini amaçlarına uygun olarak kullanmayan vakıf yöneticileri asliye hukuk mahkemesince görevden alınabileceklerdir.

Vakıflar Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına göre vakıflara başlangıçta özgülenen mal ve haklar vakıf yönetiminin başvurusu üzerine, haklı kılan sebepler varsa, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün görüşü alınarak mahkeme kararı ile vakıfların sonradan edindikleri mal ve haklar ise bağımsız uzman kuruluşlar tarafından düzenlenecek rapora dayalı olarak vakıf yetkili organının kararı ile daha yararlı olanları ile değiştirilebilir veya paraya

çevrilebilir. Vakıf senedinde vakfın mal ve hakları üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılabilmesine veya bunların değiştirilebilmesine olanak tanınıyorsa veya vakfın menfaatleri söz konusu tasarrufların yapılmasını gerekli kılıyorsa, vakfın mal ve haklarının tasarruf işlemlerine konu edilmesi mümkündür.¹⁸³ Medeni Kanun'un 113. maddesinin üçüncü fıkrasına göre vakfın “Amacına özgülenen mal ve hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesini veya paraya çevrilmesini haklı kılan sebepler varsa mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra gerekli değişikliğe izin verebilir.” Vakıf senedinde aksine bir düzenleme bulunsa dahi, vakfın malları üzerinde tasarrufta bulunulması mümkündür. 113. maddeye göre vakfın kuruluşunda amaca özgülenen mal ve hakların sonrasında daha yararlı olanları ile değiştirilmesini veya paraya çevrilmesini haklı kılan sebepler ortaya çıkarsa hâkim kararıyla bu tür bir tasarruf mümkündür.

Vakıflar Kanunu'nun 26. maddesine göre vakıfların iktisadi işletme ve şirket kurması mümkündür. Vakıflar amaçlarını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir temin etmek amacıyla, Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bilgi vermek şartıyla iktisadi işletme ve şirket kurabilir, kurulmuş şirketlere ortak olabilirler. Ancak şirketler dâhil iktisadi işletmelerden elde edilen gelirler vakfın amacından başka bir amaca tahsis edilemez. Ancak Vakıflar Kanunu'nun 12. ve 26. maddelerine göre kurucularının çoğunluğu yabancı uyruklu olan vakıfların taşınmaz mal edinmeleri hakkında ve bu vakıfların kurduğu yahut paylarının yarısından fazlasına sahip olduğu şirketlerin mal edinmeleri hakkında Tapu Kanunu'nun yabancıların Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinmelerini düzenleyen 35. maddesi uygulanır. Dernekler de iktisadi faaliyette bulunabilirler ancak derneklerin açacakları yurt, pansiyon ve lokalleri işletmeleri izne bağlı kılınmıştır. Dernekler Kanunu'nun 26. maddesine göre dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere eğitim ve öğretim faaliyetleri için yurt, pansiyon ve üyeleri için lokal açabilirler. Fakat bu tesislerin işletilmesi mülki idare amirinden izin alınmasına bağlıdır. STK'lar özel bir merciden izin alınması şartı aranmaksızın kâr amacı gütmeyen faaliyetlerini desteklemek için ekonomik, iktisadi veya ticari faaliyette bulunabilir. Ancak bu durumda gerçekleştirdikleri faaliyetlere ilişkin düzenlemelere uygun davranmaları gerekmektedir.¹⁸⁴

Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinde dernek ve vakıflara ait ticari işletmelerin tüzel kişiliği düzenlenmiştir. Maddeye göre amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar ve

¹⁸³ Anayasa Mahkemesi, 17.6.2010 tarihli ve E.: 2008/22, K.: 2010/82 sayılı Karar, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2905&content (erişim: 28.01.2014).

¹⁸⁴ Rec(2007)14, para 14.

dernekler tacir sayılırlar. Ancak kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler tacir sayılmazlar. Dernek ve vakıflar tarafından kurulan iktisadi işletmelerin tüzel kişiliği olmadığı gibi bu iktisadi işletmeler yasal olarak tacir sayılmadıklarından, tacir sıfatı ve ticari faaliyetlerden doğan sorumluluk asıl tüzel kişiliğe sahip olan dernek ve vakfa aittir. Ticari bir işletme işleten dernek ve vakıfların tacir sayılmasına ilişkin düzenlemenin istisnası, kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki faaliyetlere harcayan vakıflardır. Tacir olmak iflasa tabi olmayı beraberinde getirir. Ayrıca her tacir ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek, mevzuatta belirtilen defterleri tutmak ve ticari faaliyetlerinde basiretli hareket etmek zorundadır. Aynı zamanda tacirler Türk Ticaret Kanunu'nun yaptırımlarına tabidirler. Tacir sıfatını taşıyan dernek ve vakıfların ticari işletmelerinin varlığı bu dernek ve vakıfların tüzel kişiliklerinin devamı ile mümkündür. Dernek ve vakıfların tüzel kişiliklerinin sona ermesi halinde işlettikleri ticari işletmenin de varlığı sona erer.

Medeni Kanun'un 99. maddesine göre dernek gelirleri üye ödentisi, dernek faaliyetleri sonucunda veya dernek malvarlığından elde edilen gelirler ile bağış ve yardımlardan oluşur. Maddede sayılanlara kamu finansmanı ve destekleri, hibeler, ihaleler gibi derneklerin diğer gelir kaynaklarının da eklenmesi yerinde bir değişiklik olacaktır.

Dernekler Kanunu'nun 21. maddesinde derneklerin mülki idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan ayni ve nakdi yardım alabilecekleri düzenlenmiştir. Nakdi yardımların bankalar aracılığıyla alınması zorunludur. Vakıflar da yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan ayni ve nakdi bağış ve yardım alabilirler. Ayrıca vakıflar yurt içi ve yurt dışındaki benzer amaçlı vakıf ve derneklere ayni ve nakdi bağış ve yardımda bulunabilirler. Nakdi yardımların yurt dışından alınması veya yurt dışına yapılması banka aracılığı ile olur ve sonuç Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bildirilir. Dernek ve vakıfların gelir-giderlerinin mevzuata uygun olma ve belgelenme zorunluluğu bulunduğu ve işlemlerinin denetime tabi olduğu düşünüldüğünde, yurt dışından yapılan yardımlarla ilgili getirilmiş olan bildirim yükümlülüğünün gerekli olmadığı görülmektedir. Bildirimin yeni bir bürokratik külfet getirme dışında bir etkisi yoktur bu nedenle bu konuda yasal değişiklik yapılması yerinde olacaktır.

Dernekler Kanunu'nun 10. maddesine göre dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren

sendikalarından ve mesleki kuruluşlardan maddi yardım alabilir ve siyasi partiler dışındaki adı geçen kurumlara maddi yardımda bulunabilirler. Maddenin eski halinde derneklerin siyasi partilere yardımda bulunması mümkünken, Anayasa Mahkemesi tarafından madde içerisinde yer alan “ve adı geçen kurumlara maddi yardımda bulunabilirler” bölümü siyasi partiler yönünden iptal edilmiştir.¹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı ile derneklerin siyasi partilere yardım yapmasının önüne geçilmiştir. Kısıtlamanın amacı siyasi partilerin yurt dışından yardım almasını yasaklayan anayasal düzenlemenin kanunlar yoluyla aşılmasını engellemektir. Dernek ve vakıfların malvarlıklarını değerlendirme konusundaki serbestilerine ilişkin olmaktan çok siyasi partilere ilişkin olan bu kısıt, dernek ve vakıflar açısından makul kabul edilebilir. Dernek ve vakıfların gelir elde etmesinin veya bağış yapmasının engellenmesi söz konusu değildir. Sadece dernek ve vakıfların siyasi partilere bağış yapmasının önüne geçilmektedir. Siyasi partilerin yurt dışından destek almasını yasaklayan düzenlemenin yerinde olup olmadığı ise bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

Dernekler Kanunu’nun 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre dernekler kamu kurum ve kuruluşları ile görev alanlarına giren konularda ortak projeler yürütebilirler. Bu projelerde kamu kurum ve kuruluşları, işbirliği yaptıkları derneklere proje maliyetlerinin en fazla yüzde ellisi oranında aynı veya nakdi katkı sağlayabilirler. Belediye Kanunu’nun 75. maddesinin (c) fıkrasına göre belediyeler, belediye meclisinin kararıyla görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda kamu yararına çalışan dernekler ve vergi muafiyeti tanınmış vakıflar ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebilirler. Diğer dernek ve vakıflar ile gerçekleştirilecek ortak hizmet projeleri için mahallin en büyük mülki idare amirinin izninin alınması gerekir. Ancak aynı maddenin son fıkrasına gereğince belediyeler, dernek ve vakıflara bütçelerinden yardım yapamazlar. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 29. maddesi gereğince merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler bütçelerinde öngörülmüş olmak kaydıyla ve kamu yararı gözetilerek, dernek ve vakıflara yardım yapılabilir. Ancak bu düzenlemenin yukarıda belirtildiği gibi Belediye Kanunu’nun 75. maddesinin son fıkrası uyarınca belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler bakımından uygulanması mümkün değildir, bunlar dernek ve vakıflara bütçelerinden yardım yapamazlar. Bu düzenleme

¹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, 5.4.2007 tarihli ve E.:2004/107, K.:2007/44 sayılı Karar, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2463&content (erişim: 27.01.2014).

dernek ve vakıflara yapılacak yardımları engellemektedir ve bu engellenmenin makul bir nedeni yoktur. Söz konusu fıkranın madde metninden çıkartılması yerinde olacaktır.

Dernekler Kanunu'na göre dernek hizmetleri gönüllüler veya yönetim kurulu kararı ile göreve başlatılan ücretliler aracılığıyla yürütülür. Dernek yönetim ve denetim kurullarının kamu görevlisi olmayan başkan ve üyelerine ücret verilebilir. Yönetim ve denetim kurulu üyeleri dışındaki üyelere ücret, huzur hakkı veya başka bir ad altında herhangi bir karşılık ödenemez. Yönetim ve denetim kurullarında yer alan kişilerin dernek faaliyetlerinden doğan iş yükü, yasal sorumlulukları ve bu sorumlulukların getirdiği yaptırım riski, bu kişilere ücret ödenmesini meşru kılmaktadır. Yönetim ve denetim kurullarındaki kişiler ile bu kurullarda yer almayan dernek üyelerinin aynı sorumluluğu ve riski taşımadığı açıktır. Ancak Dernekler Kanunu'nun 13. maddesi uygulamada ciddi problemlere yol açmaktadır. Bu maddeye dayanılarak bir STK üyesinin üyesi olduğu STK'da aynı zamanda ücretli olarak çalışmasına izin verilmemekte, çalışmak istiyorsa ücret alamayacağı ücret almak istiyorsa STK üyeliğinden istifa etmesi gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca bir kişi bir STK ile öncelikle profesyonel bir ilişki kurabilir ve bu STK'da ücretli olarak çalışmaya başlayabilir ve bunu takiben aynı STK'nın üyesi olmaya karar verebilir. Bu üyelik talebinin sadece bu kişinin STK'da ücretli çalışıyor olması nedeniyle engellenmesi örgütlenme özgürlüğünün kullanılmasının önüne geçmektedir. Görüldüğü gibi söz konusu düzenleme iki farklı soruna yol açmaktadır ve değiştirilmelidir. Dernek üyelerinin üyesi olduğu dernekte aynı zamanda ücretli olarak çalışabileceği ve dernekte ücretli olarak çalışan bir kişinin işe girdikten sonra söz konusu derneğin üyesi olabileceği kabul edilmelidir.

Dernekler Kanunu'na göre genel kurul kararı ile feshedilen veya kendiliğinden sona erdiği tespit edilen derneğin para, mal ve haklarının tasfiyesi, tüzüğünde gösterilen esaslara göre yapılır. Derneğin tüzüğünde tasfiyenin ne şekilde yapılacağına genel kurul kararına bırakıldığı hallerde, genel kurul tarafından bir karar alınmamışsa veya genel kurul toplanamamışsa ya da dernek mahkeme kararı ile feshedilmişse derneğin bütün para, mal ve hakları mahkeme kararıyla derneğin amacına en yakın ve kapatıldığı tarihte en fazla üyeye sahip derneğe devredilir. Mal ve hakların tasfiye edilen derneğin amacına en yakın derneğe devredilmesi yönündeki bu düzenleme dernek üyelerinin iradelerini dikkate alması nedeniyle yerinde gözükmemektedir. Ancak unutulmamalıdır ki söz konusu olan iki farklı dernektir. Mal ve hakları devralan dernek açısından bir kazanım söz konusu olmasına rağmen, derneğin üyelerinin bu durumu kabul etmeme olasılıkları gözden kaçırılmamalıdır. Madde metnine dayanılarak belirlenen derneğin mal ve hak devrini kabul etmemesi durumunda nasıl bir yol izleneceğinin de düzenlemesi

yerinde olacaktır. Devir işlemi için amaca yakınlık kriteriyle en fazla üyeye sahip olma kriterinin birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi mal ve hakların en iyi şekilde değerlendirilmesi gibi bir amaçla yaptığı kabul edilse dahi üye sayısının çokluğu bu amacı karşılamaya yönelik bir kriter olarak kabul edilmemelidir. Bu tarz bir devir işleminde derneklerin amaçlarının ve faaliyetlerinin birbiriyle uyumlu olup olmadığı objektif bir uzman tarafından değerlendirilmeli ve devir işleminde bu değerlendirme dikkate alınmalıdır. Feshedilmesi için hakkında soruşturma veya dava açılmış olan bir dernek, fesih ve buna bağlı olarak dernek mallarının devrine dair bir karar aldığı takdirde, soruşturma ve dava sonuçlanıncaya kadar devir işlemi yapılmaz.

Sona eren vakıfların öncelikle borçları ödenir. Arta kalan mal ve haklar vakıf senedinde yazılı hükümlere göre, vakıf senedinde özel bir hüküm yoksa Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün görüşü alınarak mahkeme kararıyla benzer amaçlı bir vakfa devredilir. Bu konuda sadece Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün değil sona eren vakfın yönetim organının da görüşünün alınması yerinde olacaktır.

3. Kamusal Destek

Üyelik aidatlarının, devlet kurumları ve uluslararası kuruluşlardan veya bağışçılardan alınan maddi ve ayni yardımların, yatırımlar, kira bedeli, telif ücretleri, ekonomik aktiviteler ve mülkiyetle ilgili işlemlerden edinilen gelirlerinin gelir vergisi ve diğer vergiler veya harçlardan muaf tutulması, bunun yanı sıra vergi indirimleri veya kredilerle bağışların teşvik edilmesi gibi kamu finansmanı ve diğer destekleyici yollarla STK'ların amaçlarını gerçekleştirmeleri desteklenmelidir.¹⁸⁶

STK'ların kamusal destek aldığı durumlarda bu olanak açık ve nesnel ölçütlere bağlanmalıdır. STK'nın faaliyetlerinin niteliği veya faaliyet yararlanıcılarının kimliği, kamusal destek kaynaklarına erişiminde belirleyici ölçütler arasında yer alabilir. Kamusal destek sağlanmasının belirli bir kategorideki veya belirli bir tüzel kişiliğe sahip STK'lara özgülenmesi mümkündür. Kamu kaynaklarından yararlanan bir STK'nın tüzüğünde veya faaliyetlerinde yaşanan esaslı bir değişiklik kamu kaynağının sonlanması veya kapsamının değişmesi ile sonuçlanabilir.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Rec(2007)14, para 57-61.

¹⁸⁷ Rec(2007)14, para 57-61.

STK'ların faaliyetlerinin sürdürülmesinde maddi destek oldukça önemlidir. Maddi destek devlet tarafından sağlanabileceği gibi özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri tarafından bağış adı altında da sağlanabilmektedir. Ancak yabancı devletler, hükümetlerarası örgütler, yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarafından da maddi yardımda bulunulması mümkündür. Bu noktada devletin yaklaşımı oldukça önemlidir. Devlet tarafından bazı örgütlere yardım edilirken, bazılarında yardım edilmemesi mümkündür. Bu noktada öncelikle bir ayrımcı muamele yapılmaması gerekmektedir. Dernek ve vakıflar arasında herhangi bir ayrımcılık temelinde nesnel bir nedeni olmaksızın farklı muamele yapılması ayrımcılık oluşturacaktır. İkinci olarak ise dernek ve vakıfların faaliyet alanları çerçevesinde farklı muamele söz konusu olabilir. Bu durumda kamu hizmeti sunan dernek ve vakıflar ile sunmayan dernek ve vakıflar arasından bir ayrıma gidilmesi mümkündür. Kamu hizmeti sunan örgütlere maddi destek sağlanması devletin yükümlülükleri arasında sayılabilir. Ancak bu tür bir yükümlülüğün yerine getirilmesi durumunda dernek veya vakfın özerkliğine müdahalenin yolu açılmamalıdır. Başka bir deyişle maddi yardım sağlanması dernek ve vakfın işleyişine müdahaleye olanak tanımamalıdır.¹⁸⁸

Maddi yardımın özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri tarafından sunulduğu durumda devletten izin alınmasına dair bir zorunluluk getirilmesi örgütlenme özgürlüğüne yönelik meşru olmayan bir müdahale sayılmaktadır. Böyle bir durumda bazı sınırlamalar öngörülmele birlikte devletten öncesinde izin alınmasını zorunlu tutma hali ihlal olarak kabul edilmektedir.¹⁸⁹

Dernek ve vakıfların özerk bir şekilde faaliyet yürütmeleri yabancılik unsuru taşıyan maddi yardımlar için de geçerlidir. Bu noktada devletten izin alınmasını öngören bir yaklaşım örgütlenme özgürlüğünün önünde bir engel oluşturacaktır.¹⁹⁰ Yabancılik unsuru taşıyan maddi yardımlara yönelik sınırlamalar örgütlerin etkili bir şekilde faaliyet yürütmesini ve bağımsızlığını zedelemektedir.¹⁹¹

STK'ların kamu yararı statüsüne sahip olup olmamaları kamusal destek konusunda belirleyici hususlardan biridir. Devlet Denetleme Kurulu'nun kamuya yararlı dernek statüsüne ilişkin hazırlamış olduğu rapora göre "Sivil toplum kapsamında kamu yararı, sivil toplum kuruluşlarının hizmet alanlarını ve şeklini belirlemek ve bu kuruluşların kurumsallaşmasını sağlamak için devletin belirli koşulları yerine getirenlere tanıdığı saygınlık ve imtiyaz sağlayan

¹⁸⁸ Slovenia, CRC, CRC/C/137 (2004) 104, para. 552.

¹⁸⁹ Nepal, CRC, CRC/C/150 (2005) 66, para. 314-315.

¹⁹⁰ Egypt, ICCPR, A/58/40 vol I (2003) 31. para. 77(21).

¹⁹¹ Belarus, CRC, CRC/C/118 (2002) 54, para. 221.

uygulamalar ile mali destekler olarak tanımlanmaktadır.”¹⁹² Dernekler Dairesi Başkanlığı’na yayınlanan verilere göre Ocak 2014 itibarıyla Türkiye’deki faal dernek sayısı 99.032, kamu yararı statüsüne sahip dernek sayısı ise sadece 404’tür.¹⁹³ Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan verilere göre ise Ağustos 2013 itibarıyla Türkiye’de 4.734 adet yeni vakıf statüsünde vakıf bulunmaktadır.¹⁹⁴ Vergi muafiyeti bulunan vakıf sayısı ise 252’dir.¹⁹⁵

Kamu yararı statüsü dernekler ve vakıflar açısından ayrı usullere tabidir ve mevzuatın farklı bölümlerinde düzenlenmektedir. Bu konu, dernekler bakımından Dernekler Kanunu’nda ve Dernekler Yönetmeliği’nde düzenlenmektedir. Dernekler Kanunu’nun 27. maddesine ve Dernekler Yönetmeliği’nin 49. maddesine göre bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için, en az bir yıldan beri faaliyette bulunması ve derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek üzere giriştiği faaliyetlerin topluma yararlı sonuçlar verecek nitelikte ve ölçüde olması şarttır. Dernekler Yönetmeliği’nin 49. maddesi Dernekler Kanunu’nda yer alan şartlara ek bazı şartlar getirmektedir. Maddede yer alan bu şartlar derneğin;

- En az bir yıldan beri faaliyette bulunması,
- Son bir yıl içindeki, 2005 yılı için belirlenen tutar olan 50.000.-YTL’sını¹⁹⁶ geçen alım ve satım işlemlerinin rekabet koşullarına uygun yapılması,
- Amacı ve gerçekleştirdiği faaliyetlerin, üyelerinin dışında yerel veya ulusal düzeyde toplumun ihtiyaç ve sorunlarına yönelik çözümler üretecek ve toplumsal gelişmeye katkı sağlayacak nitelikte olması,
- Yıl içinde elde ettiği gelirin en az yarısının bu amaçla harcanması,
- Sahip olduğu mal varlığının ve yıllık gelirinin tüzüğünde belirtilen amacı gerçekleştirecek düzeyde olması gerekir.

Yönetmeliğe göre derneğin bu özelliklere sahip olup olmadığı İçişleri Bakanlığı denetçileri

¹⁹² Devlet Denetleme Teşkilatı, Araştırma ve İnceleme Raporu: Kamuya Yararlı Dernek Statüsünün İrdelenmesi ile Kamuya Yararlı Derneklerle İlgili Yürütülen İş ve İşlemlerin Değerlendirilmesi, 2010, s. 335-336, <http://www.tccb.gov.tr/ddk/ddk32.pdf> (erişim: 01.02.2014).

¹⁹³ İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığı, <http://derbis.dernekler.gov.tr/SSL/istatistik/FaalFesihdernek.aspx> ve <http://derbis.dernekler.gov.tr/SSL/istatistik/KamuYarari.aspx>, (erişim: 23.01.2014).

¹⁹⁴ Vakıflarla ilgili bilgiler için bkz. <http://www.vgm.gov.tr/db/dosyalar/webicerik195.pdf> (erişim: 05.02.2014).Yeni vakıflara ek olarak 275 mülhak vakıf, 165 cemaat vakfı ve 1 esnaf vakfı mevcuttur. Sayısı 4.734 olarak belirtilen vakıfların 973 tanesi, kamu tarafından yasayla kurulan, başkanlıklarını illerde vali, ilçelerde kaymakamların yaptığı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları’dır.

¹⁹⁵ Gelir İdaresi Başkanlığı, Bakanlar Kurulunca Vergi Muafiyeti Tanınan Vakıfların Listesi, <http://www.gib.gov.tr/index.php?id=406> (erişim: 02.02.2014).

¹⁹⁶ Söz konusu tutar Dernekler Dairesi Başkanlığı tarafından her yıl yayımlanan genelge ile güncellenmektedir.

tarafından düzenlenen rapor ile tespit ettirilebilir. Bu nitelikleri taşımadığı tespit edilen dernekler, kamu yararı kararı için, bu tespitin yapıldığı tarihten itibaren üç yıl geçmeden yeniden başvuru yapamaz. Yönetmeliğin 31. maddesine göre kamu yararı statüsüne sahip olan dernekler diğer dernekler gibi işletme hesabı esasına göre defter tutamazlar, bilanço esasına göre defter tutmak zorundadırlar.

Dernekler Kanunu'na göre kamu yararına çalışan dernekler, ilgili bakanlıkların ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü üzerine, İçişleri Bakanlığı'nın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilir. Yönetmelikte ise, kamu yararına çalışan derneklerden sayılma isteklerinin valilik görüşü ile birlikte bir ay içinde İçişleri Bakanlığı'na gönderileceği, sonrasında ilgili bakanlıkların ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınıp İçişleri Bakanlığı'nın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile kamu yararına çalışan dernek statüsünün verileceği düzenlenmektedir. Ayrıca valilik görüşünde derneğin amacının ve faaliyetlerinin topluma yararlı sonuçlar verecek nitelikte ve ölçüde olup olmadığının ve kamu yararına çalışan derneklerden sayılıp sayılamayacağını açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Kamu yararına çalıştıklarına karar verilen dernekler, denetimler sonunda bu niteliklerini kaybettikleri tespit edilirse, haklarında alınan kamu yararına çalışan derneklerden sayılma kararı aynı usulle kaldırılır.

Vakıflara ilişkin durumsa asıl olarak 4962 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun'da, Maliye Bakanlığı'nın Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Genel Tebliğ (Seri No: 1) ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Genel Tebliğ (Seri No: 1)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri No: 2)'de düzenlenmektedir. Kanun'un 20. maddesinde "Gelirlerinin en az üçte ikisini nev'i itibarıyla genel, katma ve özel bütçeli idarelerin bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini amaç edinmek üzere kurulan vakıflara, Maliye Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınabilir." düzenlemesine yer verilmektedir. Tebliğ'e göre Bakanlar Kurulu tarafından vergi muafiyeti tanınacak vakfın; sağlık, sosyal yardım, eğitim, bilimsel araştırma ve geliştirme, kültür ve çevre koruma ile ağaçlandırma konularında faaliyette bulunmayı amaç edinmiş olması gerekir. Vakfın faaliyet konusu bu sayılanlardan birisi veya birden fazlası ile ilgili olabilir. Ancak, vergi muafiyeti talebinde bulunacak vakfın bu faaliyetlerinin kamuya açık ve devletin kamu hizmeti yükünü azaltıcı etki yapacak düzeyde olması gerekir. Belli bir yöre veya belli bir kitleye hizmeti amaçlayan vakıflara vergi muafiyeti tanınması mümkün değildir. Tebliğ'in 1.2. maddesine göre "Vakıfların, vergi muafiyeti talebinde bulunmadan önce kuruldukları tarihten itibaren en az bir

yıl süre ile faaliyette bulunuyor olması ve bu süre içindeki faaliyetleri ile Devletin kamu hizmeti yükünü azaltıcı etki sağlamış olmaları gerekmektedir. Ancak, mal varlığı ve gelir tutarı başvurunun yapıldığı yıl için geçerli olan hadlerin iki katını aşan vakıfların vergi muafiyetine ilişkin başvurularında asgari bir yıl faaliyette bulunmuş olma şartının yerine asgari altı ay faaliyette bulunma şartı aranır (...)"

Vakıfların vergi muafiyetinden yararlanmalarına ve muafiyetlerini kaybetmelerine ilişkin şartlar, usul ve esaslar Maliye Bakanlığı tarafından belirlenir. Vergi muafiyeti tanınmasına ilişkin şartları kaybettikleri tespit edilen vakıfların vergi muafiyetleri, Maliye Bakanlığı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından kaldırılabilir. Tebliğ'e göre ise, vakıfların vergi muafiyetleri talepleri ile ilgili Maliye Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen ilk değerlendirmenin ardından, vakfa vergi muafiyeti tanınıp tanınmayacağı konusunda Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün ve vakıf resmi senedinde amaç edinilen konulara göre ilgili diğer kuruluşların görüşleri alınır. Olumlu görüş verilirse veya vergi muafiyeti verilmesinde sakınca bulunmadığı bildirilirse, vakfın faaliyetleri ve hesapları bir merkezi denetim elemanına incelettirilir. Bu görüşlerde vakfın kurulduğu tarihten itibaren vergi muafiyeti talebinde bulunduğu tarihe kadarki faaliyetleri ile devletin kamu hizmeti yükünü ne ölçüde azalttığı raporlanması beklenmektedir. Bu yönde bir incelemeye dayanmayan görüşler gözönünde bulundurulmaz.

Tebliğ'e göre, vergi muafiyeti tanınan vakıfların bilanço esasına göre defter tutmaları gerekir. Ayrıca Tebliğ'in 1.4. maddesi uyarınca bu "(...) vakıfların vergi muafiyeti talebinde buldukları tarihte en az 505.000.- YTL (beşyüz beşbin Yeni Türk Lirası)¹⁹⁷ gelir getirici mal varlığına ve en az 49.000.- YTL (kırkdokuz bin Yeni Türk Lirası)¹⁹⁸ yıllık gelire sahip olmaları gerekir. Yıllık gelirin tespitinde; genel ve özel bütçeli idareler[in] bütçelerinden yapılan yardımlar ile bağış niteliğindeki gelirler dikkate alınmaz."

Kamu yararı statüsü ile ilgili düzenlemelerde ilk gözen çarpan husus dernek ve vakıfların bu statüye sahip olması için aranan şartların benzer yanları olsa da farklılıklar göstermesidir ve bunun en göze çarpan örneği kamu yararı kavramının içeriğine ilişkindir. Dernekler, amaçlarının ve bu amaçları gerçekleştirmek üzere giriştikleri faaliyetlerinin topluma yararlı sonuçlar verecek nitelikte ve ölçüde olması ve üyelerinin dışında yerel veya ulusal düzeyde toplumun ihtiyaç ve sorunlarına yönelik çözümler üretecek ve toplumsal gelişmeye katkı sağlayacak nitelikte olması

¹⁹⁷ Söz konusu tutar Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından her yıl açıklanan yeniden değerlendirme oranına göre artırılmaktadır.

¹⁹⁸ Söz konusu tutar Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından her yıl açıklanan yeniden değerlendirme oranına göre artırılmaktadır.

halinde kamuya yararlı kabul edilmektedirler. Vakıflar, gelirlerinin en az üçte ikisi ile sağlık, sosyal yardım, eğitim, bilimsel araştırma ve geliştirme, kültür ve çevre koruma ve ağaçlandırma konularında faaliyette bulunmayı amaç edinmiş olmaları ve bu faaliyetlerinin belli bir yöre veya belli bir kitleye hizmetle kısıtlı kalmaksızın kamuya açık ve devletin kamu hizmeti yükünü azaltıcı etki yapacak düzeyde olması halinde kamuya yararlı kabul edilerek vergi muafiyeti hakkına sahip olabilmektedir. Görüldüğü gibi dernekler ve vakıflar için iki ayrı kamu yararı tanımı mevcuttur. Kamu yararı kavramının farklı örgütlenme türlerine göre farklı tanımlarının yapılmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. Dernekler ve vakıflar açısından bu statüyü kazanmak için aranan bazı şartlar arasında farklılıklar olabileceği kabul edilebilirse de örgütlenme türlerine göre aynı kavramın farklı içeriklerle kullanılması, “kamu yararı” kavramının ve mevzuatın tutarlılığını zedelemektedir. Bu nedenle dernek ve vakıflar için geçerli olacak tek bir tanımın yapılması önemlidir.

Kamu yararı kavramının dernek ve vakıflar açısından farklı olması dışında her biri için kavramın içeriğine ve bu statünün kazanılması için aranan şartlara dair tartışılması gereken başka hususlar da mevcuttur. Dernekler açısından kabul edilen kamu yararı tanımı net olmadığından bu statüye karar vermeye yetkili kamu görevlilerine oldukça geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Bu muğlak tanım idareye yol gösterme konusunda yetersiz kalabileceği gibi keyfi uygulamaları da beraberinde getirme riski taşımaktadır. Daha net ve objektif kriterlere bağlı, kısıtlama amacı içermeyen bir tanımın yapılması gerekmektedir.

Vakıflar açısından ise sağlık, sosyal yardım, eğitim, bilimsel araştırma ve geliştirme, kültür ve çevre koruma ve ağaçlandırma konularında faaliyette bulunmayı amaç edinme şartı aranmaktadır ve derneklere ilişkin düzenlemeye göre daha somut bir düzenleme söz konusudur. Ancak vakıflar için söz konusu olan düzenlemede sayılan faaliyet alanları çok kısıtlıdır; örneğin insan hakları ve hukuk gibi pek çok alan kapsama dâhil edilmemiştir. Oysa vergi muafiyetine sahip vakıflar listesine bakıldığında Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı, Türk Polis Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, Türk Güreş Vakfı gibi vakıfların da listede yer aldığı görülmektedir. Bu vakıfların hangi alana dâhil edilerek vergi muafiyeti kazandığı belirsizdir. Türkiye’deki pek çok vakıf, vakıf senedinde amaç edindiği konuları çok geniş belirlemektedir. Tebliğ’de belirtilen alanlar adı geçen vakıfların amaçları arasında yer alıyor olabilir. Ancak Maliye Bakanlığı vergi muafiyeti taleplerine ilişkin ilk değerlendirmeyi yaptıktan sonra Vakıflar Genel Müdürlüğü’nden talepte bulunan vakfın faaliyetlerine ve bu faaliyetlerin Devletin kamu yükünü ne ölçüde azalttığına ilişkin görüş

istemektedir. Bu durumda vakıf senedinde yer alan amaçlara ilişkin yürütülen faaliyetlerin Tebliğ’de yer alan faaliyet alanlarıyla örtüşüp örtüşmediği ortaya çıkmaktadır. Bu düzenleme dikkate alındığında söz konusu alanların sadece vakıf senedinde yer almasının yeterli olmadığı görülmektedir. Fakat Tebliğ’de bu durumun istisnası olarak herhangi bir incelemeye dayanmayan Vakıflar Genel Müdürlüğü görüşlerinin ilgili vakfa vergi muafiyeti tanınmasında gözönünde bulundurulamayacağı belirtilmiştir. Bu durumda ya düzenlemede yer verilen faaliyet alanları geniş yorumlanmaktadır ya da Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün verdiği görüşlerin içeriğine ilişkin bir eksiklik söz konusudur. Bu uygulamaya devam edilmesi idarenin takdir yetkisini genişletmekte ve keyfiyet riskini artırmaktadır. Ancak faaliyet alanlarının tek tek sayılması hem teknik açıdan zordur hem de aşırı sınırlayıcı ve değişime kapalı yorum yapılmasına yol açabilir. Bu nedenle idareye çok geniş bir takdir yetkisi vermeyen ancak çok sınırlayıcı da olmayan bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Bunun için faaliyet alanlarının belirlenmesinde sosyal bir hukuk devleti olmanın devlete getirdiği yükümlülükler, Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ve taraf olunan insan hakları sözleşmeleri göz önüne alınarak daha kapsayıcı ve bu sayede idarenin takdir yetkisinin alanını belirleyen bir düzenleme yapılmalıdır. Sınırlayıcı yaklaşımı engellemek için ise yapılacak düzenlemeye “kamu yararını desteklemek veya teşvik etmek üzere yürütülen herhangi bir diğer faaliyet” veya benzeri bir ifade eklenmesi yerinde olacaktır. Burada bahsi geçen “kamu yararı” ifadesinden kamu yararı statüsüne ilişkin şartları yerine getirmek değil kamunun yararına olan faaliyetler gerçekleştirmek anlaşılmalıdır.

Devlet Denetleme Kurulu raporunda da kavramın içeriğine ilişkin belirsizliğin ortaya çıkardığı sorunlara değinilerek “Etkin bir devlet-sivil toplum işbirliği kurulabilmesi ve devlet sivil toplum ilişkilerinin sınırının belirlenebilmesine olanak sağlayan bir kamu yararı tanımlamasının olmadığı ve kamu yararı müessesinin hangi amaçları ve faaliyetleri kapsadığı konusunda mevzuatımızda yeterince açıklık bulunmadığı görülmüştür. Kamu yararı statüsünün kazanılması sürecinde, bakanlıkların düzenlemelerinde farklılıklar bulunması ve statüyü belirleyen kriterlerin sınırlı maddi ölçütlere dayanması nedeniyle öteden beri kamu yararı statüsünün objektif ve kamu yararı statüsüne uygun bir çerçevede verilmediği tespit edilmiştir. Kamu yararı statüsüne ilişkin sistemin çerçeve ve esaslarının iyi belirlenmemiş olmasından dolayı statünün geri alınmasına ilişkin süreçlerin etkin bir uygulamasının bulunmadığı

görülmüştür.” ifadelerine yer verilmiştir.¹⁹⁹

Derneklerin kamuya yararlı olup olmadıkları konusunda ilk görüşü valilik vermektedir, valilik görüşü İçişleri Bakanlığı'na gönderilmektedir. Sonrasında ilgili bakanlıkların ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınıp İçişleri Bakanlığı'nın teklifi ile Bakanlar Kurulu derneğe kamu yararına çalışan dernek statüsünün verip verilmeyeceğine karar vermektedir. Vakıfların vergi muafiyeti talepleri ile ilgili ilk değerlendirme Maliye Bakanlığı tarafından gerçekleştirilmektedir. Ardından, vakfa vergi muafiyeti tanınıp tanınmayacağı konusunda Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün ve vakıf resmi senedinde amaç edinilen konulara göre ilgili diğer kuruluşların görüşleri alınmaktadır. Vakıflara Maliye Bakanlığı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından vergi muafiyeti tanınmaktadır. Sürecin hem dernekler hem vakıflar hem de kamu kurumları açısından uzun zaman gerektirdiği ve fazlasıyla zahmetli olduğu görülmektedir. Kararı Bakanlar Kurulu'nun veriyor olması Kurul'un iş yükünü gereksiz şekilde artırdığı gibi, Kurul siyasi bir görüşe sahiptir ve kamu politikaları bu görüşe göre şekillenmektedir. Bürokrasiyi ve uygulama farklılıklarını azaltmak için karar verecek tek bir merci belirlenmelidir ve bu merci tüm STK'lar için aynı olmalıdır. Ayrıca siyasi etkiyi ortadan kaldırmak için başvuru merciinin bağımsız uzmanlardan oluşan bir kurul olarak belirlenmesi, en azından bağımsız bir danışma kurulundan görüş alınması ve bu görüş dikkate alınarak karar verilmesi yönünde bir değişiklik yapılması olumlu olacaktır.

Dernekler başvuruları reddedildiğinde tekrar başvuru yapmak ve kamu yararı kararı alabilmek için üç yıl beklemek zorundadır. Ancak derneklerin bu statüyü kaybetmeleri durumunda tekrar başvurabilmeleri için mevzuatta bir süre belirtilmemektedir. Vakıflar açısından başvurunun reddedilmesi durumunda tekrar başvuru yapmak için belirlenmiş bir süre bulunmamaktadır. Ancak vergi muafiyeti kaldırılan vakıflar, muafiyetin kaldırıldığı tarihten itibaren beş yıl geçmedikçe yeniden vergi muafiyeti talebinde bulunamazlar. Mevzuatta yer alan bu sürelerin nasıl belirlendiği ve amacının ne olduğu anlaşılamamaktadır. Amacın idare açısından iş yükünü hafifletmek olduğu düşünülebilirse de bu meşru bir gerekçe değildir. Kamu yararı kararında önemli olanın dernek ve vakıfların mevzuatta aranan şartları taşıyıp taşıyamaması olduğu düşünüldüğünde, bu şartları taşıdıkları andan itibaren tekrar başvuru yapabilmelerinin önü açılmalı ve süre kısıtları mevzuattan çıkarılmalıdır.

Kamuya yararlı derneklere ve vergi muafiyeti tanınan vakıflara farklı kanunlarda bazı

¹⁹⁹ Devlet Denetleme Teşkilatı, Araştırma ve İnceleme Raporu: Kamuya Yararlı Dernek Statüsünün İrdelenmesi ile Kamuya Yararlı Derneklerle İlgili Yürütülen İş ve İşlemlerin Değerlendirilmesi, 2010, s. 338, <http://www.tccb.gov.tr/ddk/ddk32.pdf> (erişim: 01.02.2014).

istisna ve ayrıcalıklar tanındığı görülmektedir. Bunların başlıcaları şunlardır:

- Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5/1(i) maddesine göre vergi muafiyeti tanınan vakıflara veya kamu yararına çalışan derneklere bağlı rehabilitasyon merkezlerinin işletilmesinden elde edilen kazançlar beş hesap dönemi itibarıyla kurumlar vergisinden muaftır.
- Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10/1(c) maddesine göre kurumlar vergisi matrahının tespitinde, vergi muafiyeti tanınan vakıflara ve kamu yararına çalışan derneklere makbuz karşılığında yapılan bağış ve yardımların toplamının o yıla ait kurum kazancının % 5'ine kadar olan kısmı için kurum kazancından indirim yapılır.
- Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10/1(d) maddesine göre kurumlar vergisi matrahının tespitinde, vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından gerçekleştirilen ve maddede sayılan kültürel faaliyetlere ilişkin harcamalar ile makbuz karşılığı yapılan bağış ve yardımların % 100'ü kurum kazancından indirilir.
- Gelir Vergisi Kanunu'nun 89(4) maddesine göre gelir vergisi matrahının tespitinde, kamu yararına çalışan dernekler ve vergi muafiyeti tanınan vakıflara yıllık toplamı beyan edilecek gelirin % 5'ini aşmamak üzere, makbuz karşılığında yapılan bağış ve yardımlar gelir vergisinden indirilir.
- Gelir Vergisi Kanunu'nun 89(7) maddesine göre gelir vergisi matrahının tespitinde, vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından gerçekleştirilen ve maddede sayılan kültürel faaliyetlere ilişkin ile bu amaçla yapılan her türlü bağış ve yardımların % 100'ü gelir vergisinden indirilir.
- Harçlar Kanunu'nun 38. maddesinin son fıkrasına göre vergi muafiyeti tanınan vakıfların kuruluş muameleleriyle bu vakıflara yapılacak bağışlamalar harca tabi tutulmaz.
- Emlak Vergisi Kanunu'nun 4(e) ve 14(c) maddelerine göre kamu yararına çalışan derneklere ait binalar ve araziler kiraya verilmemek ve kurumlar vergisine tabi işletmelere ait olmamak veya bunlara tahsis edilmiş bulunmamak şartıyla emlak vergisinden muaftır.
- Damga Vergisi Kanunu'na ekli 2 sayılı tablonun IV(11). ve V(19). maddelerine göre kamu yararına çalışan derneklere verilen ianelere ait makbuzlar ile bu derneklerin her türlü işlemlerinde düzenlenen ve damga vergi bu dernekler tarafından ödenmesi gereken kağıtlar damga vergisinden muaftır.
- Damga Vergisi Kanunu'na ekli 2 sayılı tablonun V(19). maddesine göre vergi

muafiyeti tanınan vakıflar kuruluş işlemlerinde düzenlenen her türlü kağıt damga vergisinden muaftır.

- Belediye Gelirleri Kanunu'nun 19(3). maddesine göre kamu yararına çalışan derneklerde düzenlenen eğlenceler eğlence vergisinden muaftır.
- Bazı Dernek ve Kurumların Bazı Vergilerden, Bütün Harç ve Resimlerden Muaf Tutulmasına İlişkin Kanun'un 1. Maddesine göre Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, Türkiye Yardım Sevenler Derneği ve resmi darülaceze kurumları ile Darüşşafaka Cemiyeti ve Yeşilay Derneği kendilerine terettüp eden vergi, harç ve resim mükellefiyetinin kurumlara ait olduğu hallerde bütün vergilerden, harçlardan, resimlerden, hisse ve fonlardan muaftır.
- Yardım Toplama Kanunu'na göre kamu yararına çalışan dernek ve vakıflardan hangilerinin izin almadan yardım toplayabilecekleri İçişleri Bakanlığı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.
- Taşıt Kanunu'nun 1(d) maddesine göre kamu yararına çalışan derneklerin resmi plaka alma hakkı bulunmaktadır.
- Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesine göre vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan derneklerin maddede sayılan kültür, eğitim ve sosyal amaç taşıyan faaliyetleri ile ilgili mal teslimi ve hizmet sunumları katma değer vergisinden muaftır.
- Harçlar Kanunu'nun 59 (b) maddesine göre vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan derneklerin iktisap edecekleri gayrimenkullerin ve sair ayni hakların tescilleri ve şerhi gerektiren işlemleriyle bu dernek ve vakıflara ait tesislerin ve bu tesislerin sonradan iktisap edecekleri gayrimenkullerin ve sair ayni hakların tescilleri ve şerhi gerektiren işlemleri ve bunların terkinleri harçtan muaftır.
- Emlak Vergisi Kanunu'nun 4(m) maddesine göre vergi muafiyeti tanınan vakıflara ait binalar kiraya verilmemek ve vakıf senedindeki cihete tahsis edilmek şartıyla emlak vergisinden muaftır.
- Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 4(k) maddesine göre vergi muafiyeti tanınan vakıflara kuruluşu için veya kurulduktan sonra tahsis olunan mallar veraset ve intikal vergisinden muaftır.

Yukarıdaki düzenlemelerde görüldüğü gibi kamuya yararlı kabul edilen dernek ve vakıflar açısından sağlanan kamusal destek asıl olarak bazı vergilerden muafiyet tanınması çerçevesinde gerçekleşmektedir. Bu muafiyetlerin sadece son dört tanesi vakıflara vergi muafiyeti tanınmasını düzenleyen Maliye Bakanlığı Tebliğ’inde yer almaktadır. Oysa yukarıda görüldüğü gibi vergi muafiyeti tanınan vakıfların yararlanabileceği başka düzenlemeler de mevcuttur. Ancak bu istisna ve ayrıcalıklar Tebliğ’de yer almamakta ilgili kanunların içerisinde düzenlenmektedir. Tebliğ’in bu konudaki eksikliği vakıflar açısından yanıltıcı sonuçlara yol açabilecek niteliktedir. Sadece vergi muafiyeti tanınan vakıflar açısından değil dernekler açısından da benzer bir sıkıntı söz konusudur. Söz konusu vakıf ve derneklerin statüleriyle bağlantılı olarak kazandıkları hakları toplu olarak görebilecekleri bir belge mevcut değildir. Bu konu ya mevzuatta tek bir yerde topluca düzenlenmeli ya da Dernekler Dairesi Başkanlığı ve Vakıflar Genel Müdürlüğü bu düzenlemeleri devamlı güncel tutarak dernek ve vakıfların kolay erişebileceği şekilde paylaşmalıdır.

Dernekler Kanunu’nun 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre dernekler kamu kurum ve kuruluşları ile görev alanlarına giren konularda ortak projeler yürütebilirler. Bu projelerde kamu kurum ve kuruluşları, işbirliği yaptıkları derneklere proje maliyetlerinin en fazla yüzde ellisi oranında aynı veya nakdi katkı sağlayabilirler. Medeni Kanun’un 99. maddesine göre dernek gelirleri üye ödentisi, dernek faaliyetleri sonucunda veya dernek malvarlığından elde edilen gelirler ile bağış ve yardımlardan oluşur. Kamusal desteklerin de derneklerin gelir kaynaklarına eklenmesi yerinde bir değişiklik olacaktır.

Belediye Kanunu’nun 75. maddesinin (c) fıkrasına göre belediyeler, belediye meclisinin kararıyla görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda kamu yararına çalışan dernekler ve vergi muafiyeti tanınmış vakıflar ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebilirler. Diğer dernek ve vakıflar ile gerçekleştirilecek ortak hizmet projeleri için mahallin en büyük mülki idare amirinin izninin alınması gerekir. Ancak aynı maddenin son fıkrasına gereğince belediyeler, dernek ve vakıflara bütçelerinden yardım yapamazlar. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 29. maddesi gereğince merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler bütçelerinde öngörülmüş olmak kaydıyla ve kamu yararı gözetilerek, dernek ve vakıflara yardım yapılabilir. Ancak bu düzenlemenin Belediye Kanunu’nun 75. maddesinin son fıkrası uyarınca belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler bakımından uygulanması mümkün değildir, bunlar dernek ve vakıflara bütçelerinden yardım yapamazlar. Bu düzenleme dernek ve

vakıflara yapılacak yardımları engellemektedir ve bu engellenmenin makul bir nedeni yoktur. Söz konusu fıkranın madde metninden çıkartılması yerinde olacaktır.

Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine dair Kanun, kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu hizmetlerini veya personelini desteklemek üzere kurulan dernekler ve Türk Medeni Kanunu'na göre kurulan vakıflar ile bunların kamu kurum ve kuruluşları ile ilişkilerini düzenlemektedir. Kanun'a göre dernek ve vakıflar kamu kurum ve kuruluşlarının sundukları hizmetlerle ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilerden ücret, bağış, katkı payı ve benzeri adlar altında herhangi bir karşılık alamaz. Madde metni kötü bir Türkçe ile kaleme alınmış olmakla birlikte bu değişiklik Trafik Vakfı, Nüfus Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı, Türk Polisini Güçlendirme Vakfı, Adalet Vakfı ve okul dernek ve vakıfları gibi “zoraki bağış” alan STK'lara karşı yapılmış bir düzenlemedir. Bu amaca yönelik bir düzenleme olmakla birlikte söz konusu Kanun'dan etkilenen başka dernek ve vakıflar da bulunmaktadır. Maliye Bakanlığı'nın Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında (1 No.lu) Genel Tebliğ 1.2. maddesine göre vergi muafiyeti talebinde bulunacak vakıfların faaliyetlerinin devletin kamu hizmeti yükünü azaltıcı etkisi olması gerekmektedir. Kanun ve Tebliğ birlikte düşünüldüğünde ortaya çıkan sonuç vergi muafiyeti kazanmış vakıflar, faaliyetleri ile devletin kamu hizmeti yükünü azaltmalıdır ancak sundukları hizmetlerle ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilerden ücret, bağış, katkı payı ve benzeri adlar altında herhangi bir karşılık alamazlar.

Bu konuda dernek ve vakıfların kamu ile bu kadar sıkı ilişkileri olması, devletin kendi görevi olan kamu hizmetlerini bu dernek ve vakıflara “devretmesi”, sunulan kamu hizmeti karşılığında her hangi bir adla bir gelir elde edilmesi, “bağımlı” hale gelen kamu-STK ilişkisinin zedelediği STK özerkliği, devletin kendine küçük taşeron STK'lar yaratması, kamu hizmetlerinin STK'lara yüklendiği durumlarda STK'lara sunulan finansal desteğin devletten değil vatandaşlardan sağlanmaya çalışılması gibi oldukça tartışmalı pek çok konu mevcuttur. Tüm bu tartışmalara rağmen Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine dair Kanun'un uygulamada yaratacağı olumsuz problemler dikkate alınmadan, etkisi yeterince ölçülmeden, yukarıda bahsedilen konular da dâhil olmak üzere kamu hizmetlerinin STK'lar aracılığıyla sunulması konusu tartışılmadan ve bu konunun taraflarından yeterli bilgi alınmadan yürürlüğe girmesi doğru değildir. Kanun'un yarattığı olumlu-olumsuz etki ölçülüp değerlendirilip raporlanmalı ve tüm paydaşlarla paylaşılarak uygulamada yaşanan sorunlara birlikte çözüm aranmalıdır.

STK'ların faydalandığı kamusal desteğin oldukça kısıtlı olduğu, özellikle vergi muafiyeti

gibi belli yöntemler içerisine sıkıştığı ve bu yöntemlerin bile yeterince kapsayıcı olmadığı görülmektedir. Örneğin gelir vergisi mükellefi olmayan gerçek kişiler tarafından STK'lara yapılan bağışlar sonucunda bu kişilerin yaptıkları bağışlarla orantılı olarak vergi indiriminden yararlanmaları yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Kamusal desteğin kapsamı sadece STK'ların değil bağışçıların da vergi indirimlerinden yararlanmasının önünün açılması, STK'ların amaçlarını gerçekleştirmeye uygun gelir getirici faaliyetler gerçekleştirmelerinin önündeki engellerin kaldırılması, toplanan tüm vergilerden belli bir yüzdenin STK'lara aktarılması ve hibeler dağıtılması gibi pek çok farklı yöntemi de içerecek şekilde tekrar gözden geçirilmelidir.

E- Hesapverebilirlik

Herhangi bir şekilde kamusal destek alan bir STK'nın her yıl hesapları ve faaliyetleri hakkında bu amaçla oluşturulmuş bir denetleyici kuruma rapor sunmakla, bağımsız kuruluşlara veya kişilere hesaplarını denetletirmekle ve söz konusu desteğin hangi oranda bağış toplama ve yönetim için kullanıldığı kamuoyuna açıklamakla yükümlü tutulabilir. STK'lar söz konusu raporu sunarken bağış yapan kişilerin, bağıştan yararlanan kişilerin ve çalışanlarının haklarını gözetmeli ve meşru ticari sırları korumalıdır. Yabancı STK'lar ancak buldukları ülkedeki faaliyetleri ile ilgili olarak yukarıdaki yükümlülüklerle tabi tutulabilirler.²⁰⁰

STK'ların faaliyetleri aksi yönde kanıt olmadığı müddetçe yasaya uygun kabul edilmelidir. STK'lar rapor sunma ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmediği veya mevzuata ciddi aykırılıkların olduğuna veya yakında olacağına dair makul şüphenin varlığı halinde, defterlerini, kayıtlarını ve faaliyetlerini, denetimden sorumlu bir kurumun incelemesine sunmakla yükümlü tutulabilir. Başvurulması için nesnel gerekçelerin ve yetkili yargı organının izni bulunmadığı sürece bir STK'da arama veya el koyma yapılamaz. STK'nın uyması gereken yasal gereklilikler ciddi bir biçimde ihlal edilmediği veya yakın zamanda ihlal edilmesi muhtemel olmadığı sürece dışarıdan müdahaleye uğraması mümkün değildir. STK'lara zaman zaman idari tedbir uygulanması olasıdır. Bu tür durumlarda idari tedbirin kaldırılmasının talep edilmesi ve bu talebin reddi durumunda yargısal başvuru yollarının açık olması gerekmektedir.

Mevzuattaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen bir STK'ya hukuka aykırılığı ortadan kaldırma ve/veya ilgili STK'ya veya sorumlu olan kişiye idari, hukuki ya da cezai bir yaptırım

²⁰⁰ Rec(2007)14, para 62-66.

uygulanması mümkün olacaktır. Öngörülecek yaptırımlar yasaya dayanmalı ve söz konusu fiil veya ihmal ile orantılı olmalıdır. Yabancı STK'lar ancak buldukları ülkedeki faaliyetleri ile ilgili olarak yaptırıma tabi tutulabilirler. Bir STK'nın feshi veya yabancı bir STK'ya verilen faaliyet izninin geri alınması ancak bir yargı organının vereceği kararla gerçekleşebilir. İdari makamların bu tür bir yetkisi bulunmamalıdır. Yargı organı bu tür bir kararı ancak somut deliller çerçevesinde ve STK'nın feshini gerektirebilecek koşulların varlığı halinde verebilmelidir ve bu yönde bir karara karşı kanun yolları açık olmalıdır.²⁰¹

Tüzel kişiliğe sahip STK'ların yöneticileri, çalışanları STK'nın borçları ve yükümlülüklerinden kişisel olarak sorumlu tutulamazlar. Bu kişiler ancak ilgili STK'ya veya üçüncü kişilere karşı görevi kötüye kullanmak veya görevi ihmalden sorumlu tutulabilir.²⁰²

Yaptırımların orantılı olması beklenmektedir. Örneğin yasalarda belirtilen süreler içinde genel kurulunu toplamayan bir STK'nın kapatılmasına karar verilmesi orantısız bir yaptırım kabul edilmektedir. Bu tür durumlarda para cezası, vergi muafiyeti izninin kaldırılması gibi seçenek yaptırımların öngörülmesi beklenmektedir.²⁰³

AİHM'ye göre dernek kurma özgürlüğü, devletlerin derneklerin yönetimi ile ilgili kural koyma ve bunlara uyulmasını sağlamalarını engellememektedir. Bu noktada dernek üyelerinin derneğin yönetim ve faaliyetlerine katılması ve derneklerin yararlandığı bazı ekonomik imtiyazların kötüye kullanılmasının engellenmesi meşru nedenler olarak kabul edilmektedir. AİHM'ye göre derneklere yasalarca öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmediklerinde öncelikle durumu düzeltmek için belirli bir süre tanınmalıdır. Bu süre örneğin 10 gün gibi çok kısa bir süre olmamalıdır.²⁰⁴ Uygun bir süre tanındığı durumda mevzuata aykırılıkları gidereceğini belirten bir STK'ya gerekli süre tanınmalıdır.²⁰⁵

Dernekler Kanunu'nun 11. maddesi derneklere defter ve kayıt tutma yükümlülüğü getirmiştir. Tutulacak defterlerin kapsamı Kanun'da belirtilmemiş konu yönetmelikle düzenlenmiştir. Hâlihazırda yürürlükte olan Dernekler Yönetmeliği'ne göre derneklerin en az altı adet defter tutması gerekmektedir. Tutulması gereken defterlerin usulüne uygun tutulmaması durumunda ise yaptırım gündeme gelmektedir. Dernekler Kanunu'nun 32. maddesine göre "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

²⁰¹ Rec(2007)14, para 67-74.

²⁰² Rec(2007)14, para.75.

²⁰³ *Tebieti Mühafize Cemiyeti and Israfilov v. Azerbaijan*, Appl. No. 37083/03, 08.10.2009.

²⁰⁴ *Tebieti Mühafize Cemiyeti and Israfilov v. Azerbaijan*, Appl. No. 37083/03, 08.10.2009

²⁰⁵ *Özbek and Others v. Turkey*, Appl. No. 35570/02, 06.10.2009.

kayıtların usulüne uygun tutulmaması halinde dernek yöneticilerine ve defterleri tutmakla sorumlu kişilere beş yüz Türk Lirası idari para cezası verilir.” Söz konusu yükümlülük ayırım yapılmaksızın tüm dernekler için geçerlidir. Bu durum örgütlenme özgürlüğünü kullanmak isteyen kişilerin ağır bir bürokrasi ile uğraşması anlamına gelmektedir. Dernekler Kanunu’nun 11. maddesi derneklerin gelir ve giderlerinin belgelendirilmesi ile ilgili kapsamlı bir düzenlemeye yer vermiş ve konunun daha ayrıntılı olarak yönetmelikle düzenlenmesinin yolunu açmıştır. Derneklerin bu tür kayıtları nasıl tutmaları gerektiğine dair yine oldukça bürokratik bir işleyiş oluşturulmuştur.

Defter ve kayıtlarla ilgili bir başka yükümlülük ise Dernekler Kanunu’nun 31. maddesinde yer alan “Dernekler, defterlerinde ve kayıtlarında ve Türkiye Cumhuriyetinin resmi kurumlarıyla yazışmalarında Türkçe kullanırlar.” şeklindeki hükümle birlikte ortaya çıkmaktadır. Resmi kurumlarla yazışmalarda Türkçe dışında dil kullanılmaması makul karşılanabilecek bir durum olmakla birlikte defter ve kayıtlarda Türkçe dışında bir dilde belge tutulmasının yasaklanması makul olmaktan uzaktır. Uluslararası veya yerel düzeyde yapılan işbirlikleri çerçevesinde Türkçe dışında başka dillerde yazışma yapılması ve bu yazışmaların orijinal dilinde tutulması her zaman karşılaşılabilecek bir durumdur.

Dernekler Kanunu’nun 19. maddesinde derneklerin beyanname verme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Dernekler, yılsonu itibarıyla faaliyetlerini, gelir ve gider işlemlerinin sonuçlarını düzenleyecekleri beyannameyi her yıl Nisan ayı sonuna kadar mülki idare amirliğine vermekle yükümlüdürler. Gerekli görülen hallerde, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermedikleri, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıkları İçişleri Bakanı veya mülki idare amiri tarafından denetletirilebilir. Bu denetimlerde kolluk kuvveti mensupları görevlendirilemez, denetimler mesai saatleri içerisinde yapılır ve en az yirmidört saat önce derneklere bildirilir. Denetim sırasında görevli memurlar tarafından istenecek her türlü bilgi, belge ve kayıtların, dernek yetkilileri tarafından gösterilmesi veya verilmesi, yönetim yerleri, müesseseler ve eklentilerine girme isteğinin yerine getirilmesi zorunludur. Denetim sırasında, suç teşkil eden fiillerin tespit edilmesi hâlinde, mülki idare amiri durumu derhal savcılığa ve derneğe bildirir.

Vakıflar Kanunu’nun 32. maddesine göre vakıf yönetimi vakfın yönetici veya yönetim kurulu üyeleri listesini, bir önceki yıla ait faaliyet raporlarını, bütçe ve bilançolarını, gayrimenkullerini, mali tablolarını ve bu tabloların uygun araçlarla yayımlandığına dair belgeyi, işletme ve iştiraklerinin mali tabloları ile Vakıflar Yönetmeliğinde belirlenecek diğer bilgileri

içeren beyannameyi her takvim yılının ilk altı ayı içerisinde Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne vermek zorundadır. Kanun'un 33. maddesine göre vakıflarda iç denetim esastır. Vakıf, organları tarafından denetlenebileceği gibi, bağımsız denetim kuruluşlarına da denetim yaptırabilir. Vakıf yöneticileri, en az yılda bir defa yapılacak iç denetim raporları ile sonuçlarını, rapor tarihini takip eden iki ay içerisinde Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bildirir. Vakıfların amaca ve yasalara uygunluk denetimi ile iktisadi işletmelerinin faaliyet ve mevzuata uygunluk denetimi Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yapılır. Vakıflar Yönetmeliği'nde vakıfların beyanname ve bildirim yükümlülükleri, denetimleri ve muhasebeleri ayrıntılı şekilde düzenlenmektedir.

Belirtilen durumlar ışığında yapılacak olası bir yasa değişikliğinde tutulması gereken defter ve kayıtların belirlenmesinde idarenin takdir yetkisinin kaldırılması, kanunda tutulması gereken kayıt ve defterlerin açıkça ifade edilmesi, defter sayısının azaltılması, defter ve kayıtların elektronik ortamda tutulabileceğinin belirtilmesi ve yükümlülükler aykırı davranıldığı takdirde uygulanacak yaptırımların orantılı hale getirilmesi gerekmektedir.

F- Kamu Kuruluşları ile STK'lar Arasındaki İlişkiler

1. Genel Olarak Kamu-STK İşbirliği

Günümüzde demokrasinin işleyişinde siyasi partiler kadar önem taşıyan bir unsur STK'lardır. STK'ların kamu hizmetlerinin sunumuna veya karar alma süreçlerine, ulusal, bölgesel ve yerel, başka bir deyişle her düzeyde katılımı demokrasi için vazgeçilmez bir hal almıştır. Bu durumun altında yatan en önemli neden STK'ların katılımının mevcut demokrasinin meşruiyeti açısından temel nitelikte olmasıdır. Yerel, bölgesel ve ulusal makamların ve uluslararası kuruluşların politikalarını oluştururken ve yürütürken STK'ların konuyla ilgili deneyimlerinden ve uzmanlıklarından yararlanmaları oldukça önemlidir. STK'lar üyelerinin ve toplumun sorunlarını ve menfaatlerini dile getirmelerini sağlayarak politikaların oluşturulmasına çok önemli katkılarda bulunurlar.²⁰⁶ Kamu kuruluşları ile STK'lar arasındaki ilişkiler kamu hizmetlerinin sunumu ve politika ve karar süreçlerine katılım biçiminde iki farklı düzeyde ortaya çıkabilmektedir.

²⁰⁶ Sivil Toplumun Karar Verme Sürecine Katılımıyla İlgili İyi Uygulama Örnekleri (Code of Good Practice for Civil Participation in the Decision-Making Process) (Bundan sonra "İyi Uygulama Örnekleri" olarak anılacaktır), CONF/PLE(2009)CODE1, The Conference of International Non-governmental Organisations of the Council of Europe, 01.10.2009, s. 5, http://www.coe.int/t/ngo/code_good_prac_en.asp (erişim:15.08.2013)

Devlet veya özel sektör tarafından sunulan tüm kamu hizmetlerinin planlanması ve sunulmasında kamu-STK işbirliğinin hayata geçirilmesi büyük önem arz etmektedir. Yürütme veya idare ile ilgili tüm kurum veya kuruluşları kamusal politikanın amaçları ve bu çerçevede alınacak kararlarla ilgili diyalog kurma ve danışma için herhangi bir ayrımcılık yapmaksızın ve her düzeyde STK'ların etkili katılımını güvence altına almalıdır. Söz konusu katılım toplum içerisinde mevcut olan görüşlerin çeşitliliğinin özgürce ortaya konulmasını sağlayacak şekilde gerçekleştirilmelidir. Bu çerçevede resmi bilgiler açıklanmalı veya STK'ların bu bilgilere erişimi kolaylaştırılmalıdır. STK'ların tüzüğünü, finansmanını veya faaliyet alanlarını etkileyebilecek yasal değişiklikler veya idarenin düzenleyici işlemleri ile ilgili tasarımlarda STK'lara mutlaka danışılmalıdır.²⁰⁷

Birleşmiş Milletler Kadına Yönelik Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi ve Çocuk Hakları Komitesi gibi insan hakları koruma mekanizmaları uluslararası insan hakları sözleşmelerinin uygulamaya geçirilmesinde devlet ve STK'lar arasında işbirliği yapılmasını özellikle tavsiye etmektedir.²⁰⁸ Kamu kuruluşları ile STK'ların işbirliğinin hangi alanlarda gerçekleştirileceğine dair somut bir yükümlülük bulunmamaktadır. Söz konusu sözleşmeler neredeyse hayatın her alanını içerdiği için işbirliğinin gerçekleştirileceği alan bakımından bir sınırlama bulunmamaktadır. Ayrıca insan hakları ihlallerinin ortadan kaldırılması noktasında bu işbirliğinin kurulması özellikle önemlidir.

Kamu kuruluşları ile STK'lar arasındaki işbirliği farklı düzeylerde ortaya çıkabilir. Bu noktada işbirliğinin gerçekleştiği düzeylerin kapsamı STK'ların karar alma süreçlerine katılımının düzeyini belirlemektedir. Örneğin yalnızca merkezi veya yalnızca yerel düzeyde katılımın sağlanmış olması, katılımın sınırlı olduğu anlamına gelecektir. Merkezi yönetim, yerel yönetimler ve kamu tüzel kişiliğini haiz özerk kurum ve kuruluşların tümünün STK'larla işbirliğine gitmesi mümkündür ve hatta gereklidir.

Türkiye hukukunda kamu kuruluşları ile STK'lar arasındaki işbirliğinin her düzeyde ortaya çıkması mümkündür. Bu konuya dair çok sayıda kanunda bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Düzenlemeler Türkiye'de hem merkezi yönetim, hem de belediyeler ve il özel idaresi gibi iki farklı yerinden yönetim kuruluşlarını içermektedir. Ancak merkezi yönetim ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurum ve kuruluşlar bakımından katılıma dair yasal düzenlemelerin sınırlı olduğu görülmektedir. Bununla birlikte yerel yönetimlere dair yasal düzenlemelerde katılımın

²⁰⁷ Rec(2007)14, para 67-74.

²⁰⁸ Slovenia, CRC, CRC/C/137 (2004) 104, para. 552.; Qatar, CRC, CRC/C/111 (2001) 59, para. 279-280; Belarus, CEDAW, A/59/38 part I (2004) 55, para. 343-344.

yasal çerçevesinin daha geniş olduğu göze çarpmaktadır.

2. STK'ların Karar Alma Süreçlerine Katılımı

Karar alma süreçlerine STK'ların katılımı kamu kuruluşları ile STK'ların arasındaki ilişkilerin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Bu noktada yol gösterici olabilecek bir belge Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen ve tavsiye kararı niteliği taşıyan “Sivil Toplumun Karar Verme Sürecine Katılımıyla İlgili İyi Uygulama Örnekleri” adlı belgedir. Söz konusu belgeye göre kamu kuruluşları ile STKlar arasındaki ilişkiler, katılım, güven, hesapverebilirlik ve şeffaflık ve STK'ların bağımsızlığı ilkelerine dayanmalıdır. Söz konusu karara göre katılım süreçlerinin dışarıya açık ve erişilebilir olması beklenmektedir. STK'ların ayrımcılık yapılmaksızın karar alma süreçlerine katılımına olanak tanınmalı, bu konuda mevzuatta açık ve net usuller öngörülmesi, STK'lara gerekli kaynak sağlanmalı ve nihayetinde tüm bunlara dair siyasi irade ortaya konulmalıdır.²⁰⁹

İyi Uygulama Örnekleri'nde katılıma dair bilgi verme, istişare, diyalog ve ortaklık şeklinde, en alt düzeyde katılımdan en üst düzeye doğru olmak üzere dört seviye ortaya konulmuştur. Karar verme sürecinin her aşamasında gerekli olan bilgi edinme katılımının en düşük olduğu düzeydir ve STK'ların etkileşime girmelerinin gerekmediği aşama olarak görülmektedir. İstişarede ise kamu yetkililerinin girişimleri ve anafikirleri ortaya koyduğu ve STK'lardan görüş istemesi üzerine STK'ların görüş bildirdiği bir aşamadır. Diyalog iki yönlü bir iletişimi kapsamaktadır ve karar alma süreçlerinin her aşamasında gündeme gelebilmektedir. Diyalog düzenli olarak veya belirgin bir alanda ortaya çıkabilmektedir. Son ve en katılımcı düzey olan ortaklık ise karar alma süreçlerinin her aşamasında gündeme gelebilmektedir ve planlanmasından başlayarak ortak faaliyet yürütülmesini içermektedir.²¹⁰

Türkiye'de Kamu kuruluşları ile STK'lar arasındaki işbirliği çerçevesinde karar alma süreçlerine katılımda kamu kuruluşları uygulayacakları politikalara dair STK'ların görüşlerine ve deneyimlerine başvurabilmektedir. Bu noktada katılım ancak bilgi verme ve kimi durumlarda danışma ile sınırlı olmaktadır. Başka bir deyişle söz konusu politika öncelikle kamu makamları tarafından ortaya konulmaktadır.²¹¹ Bu konuyu düzenleyen yasal bir çerçevenin mevcut olmaması bu alandaki en önemli sorundur. Ancak sınırlı da olsa bu tür bir katılımın önünün

²⁰⁹ İyi Uygulama Örnekleri, s. 5-6.

²¹⁰ İyi Uygulama Örnekleri, s. 8.

²¹¹ İyi Uygulama Örnekleri, s. 8.

açılması için konu yalnızca kamu makamlarının inisiyatifine bırakılmamalı ve bu tür bir işbirliğini açıkça düzenleyecek ve güvence altına alacak bir mevzuat yürürlüğe sokulmalıdır.

a- Merkezi ve Yerinden Yönetim Düzeylerinde Katılım

Türkiye hukukunda merkezi yönetim ve yerel yönetimler kapsamında meclis, kurul veya konsey gibi adlarla çeşitli danışma organlarının oluşturulduğu görülmektedir. Bu tür organlar konu ile ilgili kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, işçi veya işveren sendikaları gibi kurum ve kuruluşlardan gelen temsilciler ve akademisyenlerden oluşabilmektedir. Ancak STK'lar danışma organlarında kısıtlı olarak yer alabilmektedir ve hem yerel, hem de merkezi yönetim organlarında her türlü karar alma sürecinde katılımları sağlanmalıdır.

Merkezi yönetim açısından aşağıda görülebileceği gibi dağınık düzenlemeler söz konusudur. Merkezi düzeyde konuyla ilgili en önemli düzenleme bir kanun değil bir yönetmektir. Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik²¹² ile mevzuat taslaklarının ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına görüşlerinin alınması için gönderileceği düzenlenmiştir. Ancak Yönetmelik'te Başbakanlık, bakanlıklar, bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanacak kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, Bakanlar Kurulu kararı eki kararlar ve diğer düzenleyici işlemlerin taslak metinlerinin STK'lara sunulması zorunlu tutulmamıştır. Yönetmeliğin 6. maddesinin 2. fıkrasında "Taslaklar hakkında konuyla ilgili (...) sivil toplum kuruluşlarının görüşlerinden de faydalanılır" denilmektedir. Görüldüğü üzere burada bir zorunluluktan öte bir takdir yetkisi tanınmıştır.

Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında ise "(...) sivil toplum kuruluşları da taslaklara ilişkin görüşünü otuz gün içinde bildirir. Süresinde görüş verilmezse olumlu görüş verilmiş sayılır." ifadesine yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden mevzuat değişikliklerinin STK'lara görüş için gönderilmesinin zorunlu olmadığı ancak gönderildiği takdirde STK'ların belirtilen süre içerisinde cevap vermemeleri durumunda olumlu görüş vermiş sayılacakları ortaya çıkmaktadır. STK'ların 30 gün içinde cevap vermeleri kurumsal kapasitelerinin yetersizliği nedeniyle çoğu zaman gerçekçi gözükmemektedir. Bu durum en önemli nedeni STK'ların bu tür yasal düzenlemeleri değerlendirmelerini olanaklı kılacak yeterli insan ve finans kaynağına sahip

²¹² 17.02.2006 tarihli ve 26083 sayılı Resmi Gazete.

olmamalarıdır. Bu noktada kamu kaynaklarından STK'lara destek sağlanması büyük önem taşımaktadır. Yönetmelikte taslakların tümünün kamuoyuna duyurulacağı ve STK'ların taslaklar hakkında kendilerinden görüş talep edilsin veya edilmesin dilerse görüş belirtebileceklerine dair bir değişiklik yapılması gerekmektedir.

Yerinden yönetim kuruluşları açısından İl Özel İdaresi Kanunu, Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve Belediye Kanunu iki farklı düzeyde, hem karar alma süreçlerine, hem de stratejik planların oluşturulmasında STK'ların katılımına izin vermektedir. Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 15. maddesi ve Belediye Kanunu'nun 24. maddesine göre, belediye meclislerinin üyeleri arasından seçilecek bazı üyelerle ihtisas komisyonlarının kurulabileceği ve hatta kimi durumlarda bunun zorunlu olduğu belirtilmiş, STK temsilcilerinin, oy hakkı olmaksızın kendi görev ve faaliyet alanlarına giren konuların görüşüldüğü ihtisas komisyonu toplantılarına katılabileceği ve görüş bildirebileceğine yer verilmiştir. İl Özel İdaresi Kanunu'nun 16. maddesi il genel meclisi üyeleri arasından seçilecek üyelerle ihtisas komisyonlarının kurulacağını ve STK temsilcilerinin, oy hakkı olmaksızın kendi görev ve faaliyet alanlarına giren konuların görüşüldüğü ihtisas komisyonu toplantılarına katılabileceğini ve görüş bildirebileceğini belirtmiştir. Ancak bu katılım STK'ların inisiyatifi ile değil yerel yönetim organlarının bu yönde bir kararı ile gerçekleşebilecek ve yalnızca kendi görev ve faaliyet alanlarını ilgilendiren konuların görüşüleceği ihtisas komisyon toplantıları ile sınırlı olacaktır. İlk durumda katılım STK'lar bakımından serbest bırakılmalı ve ilgili organın kararına bağlı tutulmamalıdır. İkinci durum ile ilgili olarak ise "görev ve faaliyet alanı" ölçütü yürürlükten kaldırılmalı ve bu konuda STK'ların talebi belirleyici kılınmalıdır. Bir STK'nın "görev ve faaliyet alanının" tespiti her zaman mümkün değildir. Örneğin insan hakları alanında faaliyet yürüten bir STK'nın faaliyet alanı yerinden yönetim organlarının görev alanına giren her konuya temas edebilecektir.

Belediyeler ile ilgili önemli bir diğer düzenleme ise Belediye Kanunu'nun 76. maddesinde yer almıştır. Maddeye göre "kent yaşamında; kent vizyonunun ve hemşehrilik bilincinin geliştirilmesi, kentin hak ve hukukunun korunması, sürdürülebilir kalkınma, çevreye duyarlılık, sosyal yardımlaşma ve dayanışma, saydamlık, hesap sorma ve hesap verme, katılım ve yerinden yönetim ilkelerini hayata geçirme[k]" üzere kent konseyleri kurulacaktır ve konseylerde "ilgili" STK'lar da yer alabilecektir. Belediyeler kent konseyinin faaliyetlerinin etkili ve verimli yürütülmesi konusunda yardım ve destek sağlayacaktır. Kent konseyinin alacağı kararlar ise bağlayıcı değildir ancak "belediye meclisinin ilk toplantısında gündeme alınarak değerlendirilir." Kent konseylerinin çalışma usul ve esasları kanunda açıklığa kavuşturulmamış

ve İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu noktada konseye katılım ile ilgili kuralların yönetmelik yerine kanunla düzenlenmesi daha doğru gözükmektedir. Bu şekilde idarenin katılımın azaltılmasına dair müdahaleleri engellenebilecek ve işbirliği daha güvenceli bir hale gelecektir. Kent konseylerine dair düzenlemenin bir benzeri Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda bulunmamaktadır. Burada da Belediye Kanunu'nun 28. maddesi doğrultusunda Belediye Kanunu'nda yer alan hükmün büyükşehir belediyeleri için de uygulanması olanaklı olsa da mevcut eksiklik yasada yapılacak bir değişiklikle giderilmelidir.

Yerinden yönetim kuruluşları ile ilgili düzenlemelerde karar alma süreçlerine katılıma dair ikinci düzey, stratejik planların oluşturulmasına katılımdır. Yerinden yönetimlerin karar alma organlarının seçimlerin ardından bir stratejik plan hazırlaması gerekmektedir. Belediye Kanunu'nun 38. maddesine göre Belediye Başkanı'nın görevleri arasında "Belediyeyi stratejik plâna uygun olarak yönetmek" de yer almaktadır. Stratejik planlar ile ilgili olarak Belediye Kanunu'nun 41. maddesinde belediye başkanı tarafından hazırlanacak stratejik plan ve performans programının konuyla ilgili STK'ların görüşleri alınarak hazırlanacağı ve belediye meclisi tarafından kabul edildikten sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Aynı maddede stratejik plân ve performans programının bütçenin hazırlanmasına esas teşkil edeceği ve belediye meclisinde bütçeden önce görüşülerek kabul edileceği belirtilerek belediyenin çalışmaları için taşıdığı önem vurgulanmıştır.

Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda Büyükşehir Belediye Başkanları için de stratejik plan yapılması yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak STK'ların görüşlerinin alınmasına dair bir hüküm Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda yer almamaktadır. Bu durum yine bir tutarsızlığa işaret etmektedir. Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 28. maddesi "Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır." hükmüyle Belediye Kanunu'nda yer alan hükmün büyükşehir belediyeleri için de uygulanmasını olanaklı kılsa da mevcut eksiklik yasada yapılacak bir değişiklikle giderilmelidir.

İl Özel İdaresi Kanunu'nun 31. maddesine göre ise valiler tarafından stratejik plan ve performans planının "konuyla ilgili sivil toplum örgütlerinin görüşleri alınarak" hazırlanıp il genel meclisine sunulacağı ve onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Kanun ortak proje yürütülmesi, yürütülen projenin finansmanı, il genel meclisi toplantılarına oy hakkı olmaksızın katılım ve stratejik planın oluşturulmasına katılım gibi konuları düzenlemiştir. Bu konuda bir eksiklik il özel idarelerinin görevleri arasında STK'larla işbirliği yapmak biçiminde

bir yükümlülüğün açıkça belirtilmemiş olmasıdır. Bunun haricinde il özel idareleri açısından kamu-STK işbirliğine dair yasal çerçevede bir eksiklik göze çarpmamaktadır. Stratejik planların bütçenin hazırlanmasına esas teşkil edeceği ve belediye meclisinde ya da il genel meclisinde bütçeden önce görüşülerek kabul edileceği ifade edilmiştir.

Yukarıda belirtilen her üç kanunda stratejik planların oluşturulmasına katılım söz konusu olsa da “konuyla ilgili sivil toplum örgütlerinin görüşleri alınarak hazırlanır” şeklindeki ifade STK’ların görüşünün alınmasının zorunlu olduğu izlenimi uyandırmakla birlikte “konuyla ilgili” ölçütü görüşleri alınacak STK’ların belirlenmesinde yukarıda karar alma süreçlerine katılım açısından da ifade edildiği gibi bir belirsizlik ortaya koymaktadır. Bu nedenle mevcut yasal düzenlemelerde görüş sunmak isteyen STK’ların bu konuda herhangi bir izin almaksızın ve “konuyla ilgili” olup olmaksızın görüş sunabilmelerinin önü açılmalıdır. Son olarak her üç düzenlemede de STK’lar bütçe gibi önemli bir kararın oluşumunda yer alamamaktadır. Bu durum STK’ların karar süreçlerine katılımı açısından önemli bir eksiklik ve bütçenin hazırlanmasına katılımın önünü açacak değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

STK’ların politika ve karar alma süreçlerine katılımına dair üç kanunda belirtilen bu hükümlere bakıldığında STK’ların katılımının olanaklı olduğu ancak yerinden yönetim organlarının STK’ların politika ve karar alma süreçlerine katılımını sağlamak noktasında bir yükümlülük getirmediği görülmektedir. Ayrıca ilgili düzenlemelere göre STK’lar ancak “kendi görev ve faaliyet alanlarına giren konuların görüşüldüğü ihtisas komisyonu toplantılarına katılabilir ve görüş bildirebilir.” Bu kısıtlama ile birlikte hangi STK’ların süreçlere katılabileceğine dair kriterleri net ve açık olarak ortaya koyan bir düzenlemenin bulunmaması bu konuda keyfi tutumların ortaya çıkmasını kolaylaştırmaktadır. Bu tür bir durum şeffaflık ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle yerinden yönetim organları ile ilgili kanunlarda karar alma süreçlerinde STK’ların katılımını zorunlu tutan ve aksi durumda alınacak kararların geçersiz olarak kabul edileceğine dair yasal düzenlemeler yer almalıdır.

b- Danışma Organlarının Oluşturulması Usulü

Danışma organlarının oluşturulup oluşturulmaması noktasında yasal düzenlemelerde üç farklı yaklaşım söz konusudur. İlk yaklaşımda STK’lardan temsilcilerin danışma organında yer alacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu duruma bir örnek Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 26. maddesi ile kurulan Çalışma Meclisi’dir.

Maddeye göre Meclis üyeleri arasında “gündemindeki konularla ilgili olarak çağırılan (...) sivil toplum örgütleri temsilcileri (...)” de yer almaktadır. Meclis yılda en az bir kez toplanacaktır ve “Bakanlıkça tespit edilen gün ve gündeme göre toplanıp, gündemdeki konular hakkında inceleme ve görüşmelerde bulunarak düşüncelerini bildirmekle görevlidir.” Yerel yönetimlerle ilgili olarak ise Belediye Kanunu’nun 76. maddesinde kent konseyinin “ilgili sivil toplum örgütlerinin” de katılımı ile oluşacağı düzenlenmiştir. Bu tür bir yaklaşım her ne kadar STK’ların katılımına yer verse de, organlarda yer alacak STK’ların belirlenmesinde idareye geniş bir takdir alanı bırakmakta ve keyfiliğin yolunu açmaktadır.

STK’ların danışma organlarında yer almasına dair ikinci bir yaklaşım ise toplantının gündemine göre STK’ların katılımını zorunlu kılmayan ancak söz konusu olabileceğine dair idareye yine geniş takdir alanı bırakan yaklaşımdır. Örneğin Çevre Kanunu’nun 4. maddesine göre kurulan Yüksek Çevre Kurulu’nda STK’ların daimi katılımına yer verilmemiştir. STK’lar sadece Kurul çalışmaları ile ilgili konularda yapılacak ön hazırlık ve değerlendirme amaçlı toplantılara ancak davet üzerine katılabilecektir.²¹³ Burada STK’ların politika ve karar süreçlerinin tümüne doğrudan katılımları değil, karar alma sürecinin sadece ilk aşamalarında ancak davet üzerine katılımı gündeme gelmektedir.

Üçüncü bir yaklaşım ise meclis veya kurul benzeri yapıların idarenin takdirine göre oluşturulması uygulamasıdır. Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un 7. maddesine göre “Başkanlık; görev alanına giren ve ihtiyaç duyulan konularda çalışmalarda bulunmak, araştırma ve uygulama projeleri geliştirmek ve bunları uygulamak üzere (...) sivil toplum kuruluşları[nın] (...) katılımı ile sürekli ve geçici şûra, kurul ve çalışma grupları oluşturabilir, danışma ve ihtisas komisyonları kurabilir.”²¹⁴ Buradaki takdir yetkisi diğer iki yaklaşıma göre daha da geniştir ve işbirliğine gidilip gidilmemesi noktasında tam bir keyfiyete olanak tanımaktadır.

Danışma organlarına dair yukarıda belirtilen her üç yaklaşımda da STK’ların danışma organlarında yer alması güvence altına alınmamakta ve idareye bu noktada oldukça geniş bir takdir alanı bırakılmaktadır. STK’ların politika ve karar süreçlerinin her seviyesinde aktif katılımlarının sağlanması için mevzuat hem merkezi hem de yerel düzeyde karar alma süreçlerinin hepsinde danışma organlarının oluşturulmasını zorunlu tutmalı ve organların oluşumunda geçerli olacak kuralları yoruma açık bırakmayacak biçimde düzenlemelidir.

²¹³ Ayrıca bkz, Ekonomik ve Sosyal Konseyin Kuruluşu, Çalışma ve Yöntemleri Hakkında Kanun, madde 2.

²¹⁴ Ayrıca bkz, Enerji Verimliliği Kanunu, madde 4; İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, madde 10.

c- Danışma Organlarında Yer Alacak STK'ların Belirlenmesi Usulü

Danışma organı niteliği taşıyan kamu organlarında yer alacak STK'ların belirlenmesinde de farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Yasal düzenlemelerde bir yaklaşım olarak bazı STK'ların isimlerine açık gönderme yapılabilmektedir. Örneğin Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 9. maddesine göre, Spor Genel Müdürlüğü'nün sürekli kurulları arasında yer alan Merkez Danışma Kurulu'nda Türkiye Spor Yazarları Derneği'nin kendi mensupları arasından belirleyecekleri bir temsilci de yer almaktadır. Bu tür kurullarda STK'ların yer alması olumlu olmakla birlikte yasal düzenlemelerde bir STK'ya adını açıkça belirterek gönderme yapılması STK'lar arasında bir ayrıma gidilmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle bu tür kurullarda yer alacak STK'ların seçiminde STK adı belirtilmemesi ve bunun yerine nesnel ölçütlerin belirlenmesi daha doğru olacaktır.

İkinci olarak ise STK'ların nasıl belirleneceğine dair hiçbir ölçüt ortaya konulmamaktadır. Yasal düzenlemeler bu noktada yürütme organına tam bir takdir alanı bırakabilmektedir. Bu tür bir düzenleme Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da yer almıştır. Kanunun 9. maddesine göre “İlgili kamu kurum ve kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve sivil toplum kuruluşlarının kırsal kalkınma program ve destekleri ile ilgili, izleme ve değerlendirme süreçlerine katkı ve katılımlarını sağlamak amacıyla” kurulacak olan İzleme Komitesi'nin üyeleri arasında “ilgili sivil toplum kuruluşlarından temsilciler”in yer alacağı belirtilmiştir. Ancak temsilci sayısı ve temsilcilerin nasıl belirleneceği belirsiz bırakılmıştır. Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı Kurulması Hakkında Kanun'un 5. maddesi ile ajans bünyesinde oluşturulacak Danışma Kurulu'nun “görüşeceği konuların nitelik ve özelliklerinin gerektirmesi halinde diğer kamu kurum ve kuruluş temsilcileri ile sivil toplum örgütleri temsilcileri de Başbakanın daveti üzerine toplantıya çağrılabilir.” Burada STK'ların katılımı konusunda Başbakan'a sınırsız bir yetki verilmiş ve işbirliğine gidilip gidilmeyeceği veya gidilecekse hangi STK'larla işbirliğine gidileceği tamamen belirsiz bırakılmıştır.²¹⁵

Bir başka yaklaşım ise Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nda yer almıştır. Kanunun 9. maddesine göre Denetimli Serbestlik Daire Başkanlığının görevleri arasında

²¹⁵ Ayrıca bkz, Ekonomik ve Sosyal Konseyin Kuruluşu, Çalışma ve Yöntemleri Hakkında Kanun, madde 2; Tarım Kanunu, madde 16; Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, madde 3.

“Müdürlükler ve koruma kurullarının çalışmaları ile ilgili her türlü karar ve işlemi yürütmek ve görevleri ile ilgili (...) kamu yararına çalışan vakıf ve dernekler ile uygun görülen gönüllü gerçek ve tüzel kişilerle işbirliği yapmak” da yer almıştır. Söz konusu düzenlemede işbirliği yalnızca kamuya yararlı dernek ve vakıflara hasredilmiştir. Madde metninde yer alan “uygun görülen gerçek ve tüzel kişiler” ifadesi işbirliğine gidilecek STK’ların seçiminde idareye sınırsız bir takdir alanı tanımaktadır. Bu tür yasal düzenlemelerde STK’ların süreçlere katılımının garanti altına alınması ve katılacak STK’ların hangi usuller ve kriterler çerçevesinde belirleneceği açık biçimde düzenlenmelidir ve bu nedenle yasal değişikliğe gidilmesi gerekmektedir.

Üçüncü yaklaşım olarak Kamu kuruluşları ile STK’lar arasındaki ilişkilere dair düzenlemelerde idareye sınırsız bir takdir alanı bırakılmış ancak takdir yetkisinin kullanımında idareye ölçütleri belirleme görevi ve yetkisi verilmiştir. Bazı yasal düzenlemelerde bu yetkinin kapsamının yönetmelikle belirleneceğine yer verilmiştir. Burada her ne kadar ölçütlerin belirleneceği gibi bir izlenim doğsa da idare tarafından çıkarılacak yönetmelikte ölçütlerin somutlaştırılıp somutlaştırılmayacağı belirsizdir. Örneğin Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un 9. maddesine göre kurulacak İzleme Komitesi’nin “...teşekkülü, çalışma usûl ve esasları, Komitede temsil edilen kuruluşların görüşleri alınarak Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelik ile belirlenir.”²¹⁶ Bu tür bir düzenleme STK’ların nasıl temsil edileceğine dair ilkelerin idare tarafından keyfi olarak belirlenmesinin yolunu açabilecektir. Bu nedenle verilecek katkının niteliği ve alınacak kararlara yapılacak etkinin göz önüne alınarak temsilci sayısı ve temsilcilerin belirlenmesi usulü kanunda nesnel ölçütlerle belirgin biçimde ifade edilmelidir. Bu noktada tarafların eşit sayıda olmasına dair bir düzenleme işbirliğinin fiilen gerçekleşebilmesi için büyük önem taşımaktadır.

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nun 5. maddesi her ilde oluşturulacak olan Toprak Koruma Kurulu’nun üyeleri arasında “plânlama ve/veya toprak koruma konularında ulusal ölçekte faaliyette bulunan kamu kurumu niteliğini haiz meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının yerel temsilcilerinden üç kişi” de yer almaktadır. Ancak görüldüğü üzere STK temsilcilerinin kaç kişi olacağı ve nasıl seçileceği yine belirsizdir. Başka bir düzenleme olan Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun’un 8. maddesi ile her kalkınma ajansı bünyesinde oluşturulacak Kalkınma Kurulu’nun üyeleri arasında STK temsilcileri de yer alacaktır ancak “temsilcilerin sayısı, görev süresi ve diğer hususlar kuruluş

²¹⁶ Ayrıca bkz, Çevre Kanunu, madde 4; Organik Tarım Kanunu, madde 4; Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun, madde 5.

kararnamesi ile” belirlenecektir. Söz konusu kurallar kalkınma ajanslarının kuruluşuna dair Bakanlar Kurulu kararı ile ortaya konacaktır.

Bazı durumlarda ise işbirliğine gidilecek STK’lar açısından bir akreditasyon uygulaması söz konusu olabilmektedir. İşbirliğine gidilecek STK’ların öncelikle akredite olmaları beklenmektedir. Örneğin Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 5. maddesi ile bir Deprem Danışma Kurulu’nun kurulması öngörülmüştür. Kurulda yer alacak üyeler arasında STK’lar da yer almaktadır. Ancak sayısı üç olan bu üyeler akredite edilmiş STK’lar arasından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanı tarafından belirlenecektir. Kanunda akreditasyon “Başkanlığın koordinasyonunda çalışılabilmesi için özel kuruluşlar ile sivil toplum kuruluşlarına uygunluk belgesi verilmesi” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla akreditasyonda idarenin takdir yetkisi söz konusudur. Akredite olmuş STK’lardan hangilerinin üye olarak kurulda yer alacağı noktasında da Başkanlığın takdir yetkisi söz konusudur. Bu durumda akreditasyon mekanizması takdir yetkisini sınırlamaktan uzak görülmektedir. Akreditasyon uygulamaları söz konusu olduğunda akredite olmak isteyen bir STK’nın taşıması gereken nitelikler açıkça belirlenmeli ve bu konuda idarenin takdir yetkisi sınırlanmalıdır. İkinci olarak akredite olmuş kuruluşlardan hangilerinin bu tür kurullarda yer alabilecekleri de somut ölçütlere dayandırılmalıdır.

Bazı düzenlemelerde ise oluşturulacak meclis veya kurul benzeri yapılarda yer alacak STK’ların sayısına veya nasıl belirleneceğine dair hiçbir ölçüt belirtilmemiştir. Bu tür bir yaklaşımda STK’ların katılımının düzeyi idare tarafından tek taraflı olarak belirlenebilmektedir. Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun’un 5. maddesi ile “Sinema sanatına ilişkin temel yaklaşımların, sektörel eğilim ve yönelimlerin araştırılması ve etkin bir iletişim kurulması amacıyla” kurulacak olan danışma kurulunda sektörel sivil toplum kuruluşları temsilcileri de yer alacaktır. Görüldüğü üzere STK’ların katılımının kapsamı tamamen belirsizdir.

Son olarak bazı düzenlemelerde süreçlere ve organlara katılacak STK’ların nasıl belirleneceğine dair bazı ölçütler öngörülebilmektedir. Örneğin Türkiye İstatistik Kanunu’nun 20. maddesine göre aslen bir danışma organı olarak kurulacak olan İstatistik Konseyi’nin üyeleri arasında “Türkiye Gazeteciler Cemiyeti Başkanı, istatistik alanında faaliyet gösteren ve en fazla öğretim elemanı üyeye sahip sivil toplum kuruluşunun başkanı, istatistiki sonuçlar içeren araştırma faaliyetleri yürüten gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerinin üye olduğu en fazla üyeye sahip sivil toplum kuruluşunun başkanı” da yer almaktadır. Öncelikle Türkiye Gazeteciler

Cemiyeti tüzel kişiliği haiz bir dernektir. Bu şekilde aynı amaçla kurulmuş diğer dernekleri dışlayacak biçimde tek bir derneğe gönderme yapılması yukarıda da belirtilen nedenlerden doğru değildir. Ancak “istatistik alanında faaliyet gösteren ve en fazla öğretim elemanı üyeye sahip sivil toplum kuruluşu” ve “istatistiki sonuçlar içeren araştırma faaliyetleri yürüten gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerinin üye olduğu en fazla üyeye sahip sivil toplum kuruluşu” şeklinde ifade edilen ölçütler görece nesnel ölçütler olarak diğer belirleme usullerinden farklılaşmaktadır. Üye sayısının çokluğu kimi durumlarda kabul edilebilir olmakla birlikte kimi durumlarda, insan hakları örgütleri, düşünce kuruluşları, uzman kuruluşlar gibi örgütlerin katılması büyük önem taşımaktadır ve bu tür bir ölçütün aranmaması daha olumlu olacaktır. Benzer şekilde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 63. maddesine göre kurulacak Reklam Kurulu’nda “Reklam verenler derneklerinin veya varsa üst kuruluşlarının seçeceği bir üye” ve “Reklamcılar derneklerinin veya varsa üst kuruluşlarının seçeceği bir üye” de yer alacaktır. Öngörülen ölçüt nesnel görünmekle birlikte hangi derneklerin “reklamcılar” derneği kabul edileceği, bu tür bir durumda derneklerin ismine mi bakılacağı, yoksa kuruluş amacına mı bakılacağı belirsizlik taşımaktadır. Bazen STK’ların belirlenmesinde somut ölçüt öngörülmüş gibi görünse de ölçütleri belirleme yetkisi idareye verildiği durumda ölçütler yeterli güvence sayılmayabilmektedir.

STK’ların belirlenmesi usulünün somut ölçütlere bağlanması örgütlenme özgürlüğü ile daha uyumludur. Ancak söz konusu ölçütlerin daha somut ve nesnel hale getirilmesi ve bahsedilen kanunlarda ve bu tür hükümlere yer veren diğer kanunlarda bu yönde değişiklikler gerçekleştirilmesi yerinde olacaktır. Bu noktada STK’lar açısından uzmanlık alanı, faaliyette bulunma süresi gibi belirli ölçütler öngörülmekle beraber, bu ölçütlerin toplumsal yapının çeşitliliğini içerecek biçimde STK’ların karar alma süreçlerine katılımına izin verecek biçimde belirlenmesi büyük önemdedir.

3. STK’ların Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Yer Alması

STK’lar zaman zaman bazı kamu hizmetlerinin yürütülmesinde, özellikle sosyal hizmet veya sosyal yardım faaliyetlerinin örgütlenmesi ve yürütülmesinde de görev üstlenebilmektedir. Bu tür bir faaliyet mevzuata göre yalnızca bir proje şeklinde gündeme gelebilecektir. Bu durumun kısıtlı bir yaklaşım olduğunu söylemek gerekir. Bu konuda Dernekler Kanunu’nun 10. maddesi derneklerin kamu kurum ve kuruluşları ile görev alanlarına giren konularda ortak

projeler yürütebileceğini belirtmektedir. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından bu projelere proje maliyetlerinin en fazla %50'si oranında aynı veya nakdi katkı sağlayabilecektir.

Dernekler Yönetmeliği'nin 91. maddesinde ise bu projelere dair ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. Düzenlemeler işbirliğini ortak proje yürütülmesi ile sınırlamıştır. Yönetmeliğe göre “projelerin, toplumun ihtiyaç ve sorunlarına yönelik çözümler üretecek ve toplumsal gelişmeye katkı sağlayacak nitelikte olması” gerekmektedir. Söz konusu nitelikler oldukça muğlaktır. Yine Yönetmelikte ortak proje yürütülmesi sürecinde kamu kurum ve kuruluşlarının oldukça etkili olduğu ve harcamaların kamu kurum kuruluşları veya mülki idare amirleri tarafından denetlenebileceği ifade edilmiştir. Derneklerle ilgili mevzuatta kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan desteğin oranına dair ifadenin metinden çıkarılması ve bu konuda bir sınır öngörülmemesi ve ortak yürütülecek projelerin hangi alanlarda, hangi amaçla yapılabileceğine dair somut ölçütler öngörülmesi yönünde değişiklik yapılması gerekmektedir. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 29. maddesi gereğince merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler bütçelerinde öngörülmüş olmak kaydıyla ve kamu yararı gözetilerek, dernek ve vakıflara yardım yapılabilir. Ancak bu düzenleme Belediye Kanunu'nun 75. maddesi uyarınca belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketleri kapsamamaktadır.

STK'ların kamu hizmetlerinin sunumuna katılım noktasında merkezi yönetim açısından bir dizi düzenleme göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki Kültür ve Turizm Bakanlığı ile ilgilidir. Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre Bakanlığın görevleri arasında “Kültür ve turizm konuları ile ilgili (...) yerel yönetimler, sivil toplum kuruluşları ve özel sektör ile iletişimi geliştirmek ve işbirliği yapmak (...) asıl amacı kültür, sanat, turizm ve tanıtım faaliyeti olan dernek ve vakıflar ile özel tiyatrolar tarafından gerçekleştirilecek projelere nakdi yardımda bulunmak” da sayılmıştır. Kanunun 11/A maddesinde Sinema Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında “(...) görev alanında bankalar, finans kuruluşları, meslek birlikleri, birlikler, dernekler, vakıflar ve diğer sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği yapmak” da yer almıştır. Ancak işbirliğine dair bu tür bir yükümlülük diğer bakanlıklarla ilgili yasal düzenlemelerde yer almamaktadır. Bakanlıklarla ilgili yasal düzenlemelerin tümünde bu tür bir yükümlülüğe açıkça yer verilmesi gerekmektedir.

Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 4. maddesinde sosyal hizmetlere ilişkin faaliyetlerin, devletin denetim ve gözetiminde, STK'ların gönüllü katkı ve katılımı da sağlanarak yürütüleceği

düzenlenmiştir. Kanunun 3. maddesinde ise sosyal hizmet merkezlerinin “koruyucu, önleyici, destekleyici, geliştirici hizmetler ile rehberlik ve danışmanlık hizmetlerinin (...) gerektiğinde (...) sivil toplum kuruluşları ve gönüllüler ile işbirliği içinde” sorumlu oldukları belirtilmiştir. Ancak bu hüküm haricinde işbirliğinin çerçevesine dair somut bir düzenleme söz konusu değildir.

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu’nun 7. maddesine göre her il ve ilçede kurulacak olan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında mülki amirler, belediye başkanları ve çeşitli idarecilerle birlikte illerde, o ilde kurulan ve kanunda belirtilen amaçlara yönelik faaliyette bulunan sivil toplum kuruluşlarının yöneticilerinin kendi aralarından seçecekleri iki temsilcinin, ilçelerde, o ilçede kurulan kanunda belirtilen amaçlara yönelik faaliyette bulunan sivil toplum kuruluşlarının yöneticilerinin kendi aralarından seçecekleri bir temsilci de yer alabilecektir. Bununla birlikte STK temsilcilerinin nasıl belirleneceği konusu belirsiz kalmıştır. Seçimin bizzat STK’lar tarafından yapılması olumlu olmakla birlikte hangi STK’ların “kanunda belirtilen amaçlara yönelik faaliyette bulunan” STK’lar olacağı ve seçim usulünün nasıl olacağı Kanunda yer alması gereken önemli konulardır.

Ailenin Korunması ve Kadın Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile şiddet önleme ve izleme merkezlerinin kurulması öngörülmüştür. Kanunun 15. maddesine göre kurulacak bu merkezlerin yürüteceği destek hizmetleri arasında “Bu Kanun kapsamındaki şiddetin sonlandırılması için çalışan ilgili sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği yapmak” da yer almaktadır.²¹⁷ Yine Kanunun 16. maddesine göre televizyon ve radyo kanallarının kadınların çalışma yaşamına katılımı, özellikle kadınlar ve çocuklarla ilgili olmak üzere şiddetle mücadele mekanizmaları ve benzeri politikalar konusunda her ay yapmaları gereken zorunlu yayınlarda kullanılacak bilgilendirme materyalleri ile ilgili olarak STK’ların görüşünün alınacağı belirtilmiştir.²¹⁸ Söz konusu düzenlemelere bakıldığında “işbirliği yapmak” ve “görüş almak” gibi ifadelerin bir yükümlülük şeklinde öngörülmediği ortaya çıkmaktadır. Bu tür düzenlemeler işbirliğini güvence altına almaktan öte idareye yol gösterici niteliktedir. İdarenin iyiniyetli olarak işbirliğine gittiği veya görüş aldığı durumlarda ise STK’ların bu süreçlere katılımının nasıl gerçekleşeceği muğlak bırakılmıştır. Örneğin kaç STK ile işbirliğine gidilmesinin, STK’lar ile işbirliğine gidilmiş sayılma için yeterli kabul edileceği ya da STK’ların hangileri ile işbirliğine gidileceği veya STK’larla işbirliğinin kapsamının ne olacağı belirsizdir.

²¹⁷ Ayrıca bkz, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, madde 77.

²¹⁸ Ayrıca bkz, Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun, madde 4; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Ek Madde 2.

Kamu-STK işbirliği ile bazı yasal düzenlemeler bu tür bir işbirliğine ilgili kamu hizmeti çerçevesinde temel veya genel ilkeler adıyla yer verebilmektedir. Örneğin Çevre Kanunu'nun 3. maddesinde çevrenin korunmasına, iyileştirilmesine ve kirliliğin önlenmesine dair temel ilkeler kaleme alınmıştır. Genel ilkeler arasında (b) fıkrasında “Çevrenin korunması, çevrenin bozulmasının önlenmesi ve kirliliğin giderilmesi alanlarındaki her türlü faaliyette; Bakanlık ve yerel yönetimler, gerekli hallerde meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları ile işbirliği yaparlar.” ve e fıkrasında “Çevre politikalarının oluşmasında katılım hakkı esastır. Bakanlık ve yerel yönetimler; meslek odaları, birlikler, sivil toplum kuruluşları ve vatandaşların çevre hakkını kullanacakları katılım ortamını yaratmakla yükümlüdür.” ifadelerine yer verilmiştir. Bu hükümler Kamu-STK işbirliğine dair raporda yer alan yasal düzenlemeler açısından olumlu hükümler olarak göze çarpmaktadır.

Benzer bir düzenleme Çocuk Koruma Kanunu'nda yer almıştır. Kanunun 4. maddesine göre Kanun'un uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla gözetilecek ilkeler arasında “Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları” da yer almaktadır. Kanun'un 30. maddesine göre ise Cumhuriyet başsavcılıklarında oluşturulacak çocuk bürolarının görevleri arasında “Korunma ihtiyacı olan, suç mağduru veya suça sürüklenen çocuklardan yardıma, eğitime, işe, barınmaya ihtiyacı olan veya uyum güçlüğü çekenlere ihtiyaç duydukları destek hizmetlerini sağlamak üzere, ilgili (...) sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği içinde çalışmak” da sayılmıştır. Benzer bir yükümlülük Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 77. maddesinde yer almıştır. Maddeye göre “Hükümlülerin iyileştirilme çabalarında başarıya ulaşılması için dernekler, vakıflar ve gönüllü kişi ve kuruluşlar ile işbirliği yapılabilir. Kamu kurum ve kuruluşları bu maksatla olanakları ölçüsünde, gerekli yardımları yapmakla yükümlüdürler.” Düzenlemede yer alan “yapabilir” ifadesi idareye yine geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Bu sebeple işbirliğinin zorunlu tutulmasına dair bir değişiklik yapılması daha olumlu gözükmemektedir.

Bu konuda yer bakımından yerinden yönetim organları ile ilgili yasal düzenlemelerde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Belediyelerle ilgili olarak gündeme gelen iki kanundan ilki olan Belediye Kanunu'nun 75. maddesinin (c) bendine göre belediyeler belediye meclisinin kararı üzerine yapacağı anlaşmaya uygun olarak görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda kamu yararına çalışan dernekler, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış vakıflar ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebilecektir. Diğer dernek ve vakıflar ile gerçekleştirilecek ortak hizmet projeleri için mahallin en büyük mülki idare amirinin izninin alınması gerekir. Bu

noktada kamu yararına olan ve olmayan dernekler ile vergi muafiyeti tanınmış ve tanınmamış vakıflar arasında bir ayrıma gidilmektedir. Diğer dernek ve vakıfların katılımcısı olduğu projeler idarenin iznine tabi kılınmıştır.

Yerinden yönetim organları ile ilgili ikinci kanun olan Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin v. fıkrasına göre bazı kamu hizmetlerinin sunumunda STK'larla işbirliği yapmak büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında yer almaktadır. Benzeri bir yükümlülüğe Belediye Kanunu'nda yer verilmemiştir. Bu tür bir yükümlülüğün yalnızca büyükşehir belediyeleri için öngörülmesi büyük bir eksikliklerdir. İl özel idareleri, il ve ilçe belediyeleri için de bu tür bir yükümlülüğe yasalarda açıkça yer verilmelidir.

Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 7. maddesi ve Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde belediyelerin yetkileri ve imtiyazları düzenlenirken STK'ların kamu hizmetlerini sunumunda yer almasına dair bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Maddede bazı kamu hizmetlerinin diğer kişilerce yürütülmesine izin verilebileceği görülmektedir. Ancak burada kamu hizmetlerinin özelleştirme benzeri bir uygulama ile üçüncü kişilere gördürülmesi söz konusudur. Bu bakış açısı STK'ların kamu hizmetlerinin sunumunda yer almasına olanak tanıyor gibi gözükmeyle beraber, finansal ve beşeri kapasiteleri arasında önemli bir eşitsizlik var olmasına rağmen STK'lar ticari şirketlerle aynı kriterlere dayalı bir şekilde değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, uygulamada kamu hizmeti sunan STK sayısının son derece az olduğu görülmektedir.

Bu düzenlemeler haricinde “işbirliği” ile ilgili olarak başka bazı düzenlemeler de söz konusudur. İl Özel İdaresi Kanunu'nun 64. maddesinde il özel idarelerinin diğer kuruluşlarla ilişkilerine yer verilmiştir. Buna göre il özel idaresi, il genel meclisinin kararı üzerine yapacağı anlaşmaya uygun olarak görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda dernekler ve vakıflar ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebilecektir. Kanun'un 43. maddesine göre de il özel idaresinin giderleri arasında “(...) sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve diğer proje giderleri” de yer almaktadır. Söz konusu hüküm il özel idaresi bütçesinden Kamu-STK işbirliği çerçevesinde yürütülen çalışmalara kaynak ayrılmasının olanaklı olduğunu göstermektedir.

Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 24. maddesi ve Belediye Kanunu'nun 60. maddesinde belediyelerin giderleri arasında STK'lar ile birlikte yapılan ortak hizmetler ve proje giderleri de sayılmıştır. Bu durum aynı zamanda belediyeler ile STK'ların işbirliği halinde yürütecekleri faaliyetlerde belediye bütçesinden kaynak ayrılabilmesi anlamına gelmektedir. Bu

noktada İl Özel İdaresi Kanunu, Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve Belediye Kanunu'nun paralellik arz ettiği söylenebilir.

Merkezi yönetim ve yerel yönetimler haricinde kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli bazı kurumlar söz konusudur. Bu tür kurumlar için de STK'larla işbirliği yükümlülüğü getirilebilmektedir. Bu kurumlardan birisi olan ve Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'la kurulan Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu'nun görevleri arasında “görevleri ile ilgili konularda... sivil toplum kuruluşları [ile] gerekli işbirliği ve koordinasyonu sağlamak” da yer almaktadır. Yine Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulan ve kuruluş amaçları arasında “kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirme”nin de belirtildiği kalkınma ajanslarının görev ve yetkileri arasında “Bölgesel gelişme hedeflerini gerçekleştirmeye yönelik olarak; kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini geliştirmek” de yer almaktadır. Ancak bu yaklaşım diğer kurum ve kuruluşlar açısından ortaya konulmamıştır. Bu büyük bir eksiklikler ve ilgili kurum ve kuruluşların kuruluş kanunlarında bu yönde değişiklikler yapılmalıdır.

Kamuya yararlı dernek veya vergi muafiyetine sahip vakıf statüsünde olmak kamu kuruluşları ile STK'lar arasındaki işbirliği açısından etki doğurabilmektedir. Belediye Kanunu'nun 75. maddesine göre belediyeler, belediye meclisinin kararı üzerine görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda kamu yararına çalışan dernekler ve Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış vakıflar ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebilir. Ancak diğer dernek ve vakıflar ile gerçekleştirilecek ortak hizmet projeleri için mahallin en büyük mülki idare amirinin izninin alınması gerekir. Görüldüğü gibi belediyelerle ortak hizmet projesi gerçekleştirilebilmesi için kamu yararına çalışan dernekler ve vergi muafiyeti tanınmış vakıflar açısından belediye meclisi kararı yeterli sayılırken diğer dernek ve vakıflar için mülki amirin izni gerekmektedir. Bu durumun diğer dernek ve vakıflar açısından belediyelerle işbirliğini zorlaştırdığı açıktır. Başka bir örnek ise Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun 9, 15, 16 ve 25. maddelerinde işbirliği yapılacak STK'larla ilgili olarak kamuya yararlı olma şartı öngörülmüştür. Bu tür düzenlemelerde genel olarak “kamu yararı” vurgusunun böyle bir statüye işaret edip etmediği ne yazık ki belirsizdir. Bu tür bir statünün aranması başlı başına bir sorun olmakla birlikte, bunun yanında resmi statü haricinde genel olarak kamu yararına faaliyet yürütülmesinin aranması da idareye sınırsız bir takdir alanı verilmesi anlamına gelmektedir. Bu

nedenle mevzuatta “kamu yararı” ifadesinin kapsamının bu tür bir tartışmayı ortadan kaldıracak biçimde kullanılması oldukça önemlidir.

4. Yargısal Benzeri Yetkiler

STK’lar kimi zaman yargıdışı uyuşmazlık çözüm yollarında da görev üstlenebilmektedir. Örneğin Sigortacılık Kanunu’nun 30. maddesine göre ve “Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya Hesaptan faydalanacak kişiler ile Hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla” Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği nezdinde kurulacak olan Sigorta Tahkim Komisyonu’nun üyeleri arasında bir tüketici derneği temsilcisi de yer almaktadır. Tüketici derneği temsilcisinin Türkiye çapında en fazla üyeye sahip tüketici derneğinin önereceği üç aday arasından Hazine Müsteşarlığı tarafından seçilecektir. Benzer şekilde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 66. maddesine göre il ve ilçe merkezlerinde, kanunun uygulamasından doğan uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla en az bir tüketici sorunları hakem heyeti oluşturulacaktır. Heyetlerde tüketici örgütlerinin seçeceği bir üye de yer almaktadır ve heyetler toplam beş üyeden oluşmaktadır. Beş kişilik heyet içerisinde STK’lardan yalnızca bir kişinin yer alması büyük bir eksiklik ve STK’ların karar alma sürecinde etkili olması olanaksız hale getirmektedir. Bu sayının en az iki olacak biçimde değiştirilmesi gerekmektedir.

Bazı yasal düzenlemeler de ise STK’ların yargısal benzeri yetkilerin kullanımında yer almasına olanak tanınmamıştır. Örneğin Bilgi Edinme Kanunu’nun 14. maddesine göre oluşturulan Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu’nun üyeleri arasında STK temsilcilerine yer verilmemiştir. Bu organın oluşumunda tüm yetki Bakanlar Kurulu’na verilmiştir ve üyeler hâkim, savcı, akademisyen ve avukatlardan oluşmaktadır. STK’ların faaliyetleri açısından büyük önem taşıyan bilgi edinme hakkı kapsamındaki başvuruların reddedilmesi durumunda idari yargıya gidilmeden başvurulacak olan bu organda STK’ların yer alması oldukça önemlidir. STK’lar ancak “bilgi almak üzere” Kurul toplantılarına davet edilebilecektir ve Kurul çalışmalarına doğrudan katılım hakları bulunmamaktadır. Bu nedenle Kurul üyelerinin belli bir oranının (örneğin dokuz üyeden dört tanesinin) STK’lar tarafından seçileceğine dair bir yasa değişikliği yapılması olumlu olacaktır.

G- Faaliyetler

1. Genel Olarak

STK'ların özerkliği konusunda devletlerin müdahalesi iç işleyişe yönelik bazı kuralların konulması ile sınırlıdır. Bir STK'nın kendisinin belirlediği tüzüğüne aykırı davranması durumunda bu aykırılığın ortadan kaldırılması için ilgili STK'ya yaptırım uygulaması mümkün değildir.²¹⁹ Örgütlenme özgürlüğü alanında devletin en temel yükümlülüğü örgütlenme özgürlüğünü kullanmak isteyen kişilere veya kurulmuş olan bir örgütün faaliyetlerine müdahale etmemektir.²²⁰ Örgütlenme özgürlüğü şiddete teşvik veya çağrı içermeyecek şekilde ve AİHS tarafından öngörülen demokrasi ve insan hakları ilkeleri ile uyumlu faaliyetler çerçevesinde kullanılmalıdır. Örgütlenme özgürlüğünün kullanımında örgütlere tam bir özerklik sağlanmalıdır. Bu noktada örgütlerin özerk bir şekilde faaliyet yürütmesini olanaklı kılacak yasal veya idari tüm düzenlemelerin hayata geçirilmesi beklenmektedir.²²¹

Derneklerin faaliyet yürütürken özerkliği örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Örgütler kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın faaliyetlerini yürütebilmelidir. Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında Bakanlar Kurulu'nun Türk Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumu'nun, "Organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya" ve "Tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye" yetkili olmasına dair düzenlemeyi "İtiraz konusu kuralla Türkiye Kızılay Derneği'nin yetkili organlarının iradeleri dışında bu organların görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya yürütmenin yetkili kılınması Anayasa'nın 33. maddesinin güvence altına aldığı dernek kurma özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir. Böyle bir müdahalenin her şeyden önce Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlerden birine dayandırılmış olması gerekir. Oysa itiraz konusu kural Anayasa'nın 33. maddesinde belirtilen sınırlama nedenlerinden herhangi birine dayanmamaktadır." diyerek iptal etmiştir. Dernekler Kanunu'nun 27. maddesine göre tüzükleri Bakanlar Kurulu tarafından onaylanan Türk Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumu gibi diğer STK'lar gibi mutlak bir özerkliğe sahip olmayan iki kuruma yönelik müdahalenin Anayasa'ya aykırı bulunması tüm derneklerin özerkliğine yönelik bu tür müdahalelerin de

²¹⁹ *Tebieti Mühafize Cemiyeti and Israfilov v. Azerbaijan*, Appl. No. 37083/03, 08.10.2009

²²⁰ Harris, O'Boyle, Warbrick, s. 535.

²²¹ Lao People's Democratic Republic, CEDAW, A/60/38 part I (2005) 16, para. 112-113.

Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla Anayasa'nın 33. maddesi derneklerin özerkliğine yönelik müdahalelerin Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlama rejimine tabi olması anlamına gelmektedir. Bu nedenle ancak Anayasa'nın 33. maddede belirtilen milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve ancak ölçülü olarak özerkliğine müdahale edilebilecektir.

Derneğin program ve tüzüğünde yer alan amaçlar ile kendi faaliyetlerinin uyumlu olması beklenmemektedir.²²² Medeni Kanun'un 90. maddesine göre "Dernekler, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunurlar." Dernekler Kanunu'nun 30. maddesinin (a) fıkrasına göre dernekler "Tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamazlar." Bu yasağın yaptırımını ise Kanunun 32/o maddesinde düzenlenmiştir ve "belirtilen yasağa aykırı hareket eden dernek yöneticileri elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır." Görüldüğü üzere dernek faaliyetlerinin tüzüklerinde belirtilen konulara hasredilmesi gerekmektedir ve aksi takdirde adli para cezası öngörülmüştür. Bu tür bir sınırlama derneğin faaliyet alanlarını sınırlamakta ve tüzükte yer almayan herhangi bir faaliyeti gerçekleştirmek için tüzük değişikliğini zorunlu tutmaktadır. Yine ileride ortaya çıkabilecek sorunların ortadan kaldırılması için dernek tüzüğünde oldukça geniş bir faaliyet alanının belirtilmesi zaruri hale gelmektedir. Bu noktada konusu suç oluşturan faaliyetler zaten ilgili kanunlarla yaptırıma tabi tutulacağı için faaliyet konusunun tüzükle sınırlı tutulması gereksiz hale gelmektedir. Sonuç olarak tüzükte yer alan faaliyet konuları ile sınırlı faaliyet serbestisi örgütlenme özgürlüğüne aykırılık oluşturmaktadır ve yürürlükten kaldırılmalıdır.

Mevzuatta STK'ların faaliyetlerine yönelik bir dizi sınırlama daha öngörülmüştür. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un (6112 sayılı) 19. maddesine göre radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti sunmak için gereken yayın lisansı ancak anonim şirketlere verilebilmektedir. Aynı maddede dernekler ve vakıfların ve bunlar tarafından kurulan veya bunların doğrudan veya dolaylı ortak oldukları şirketlere yayın lisansı verilememektedir ve dernek ve vakıflar medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara doğrudan veya dolaylı ortak olamamaktadır. Söz konusu düzenleme ile dernek ve vakıfların radyo ve televizyon yayıncılığı

²²² Lithuania, ICCPR, A/53/40 vol. I (1998) 30, para. 177.

yapmaları yasaklanmıştır. Bu tür sınırlamanın nedenini anlamak güçtür ve ifade ve örgütlenme özgürlüklerine aykırıdır. Bu nedenle bu yasağın söz konusu kanundan çıkarılması gerekmektedir.

Taraftar dernekleri açısından ise Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun’la bir faaliyet zorunluluğu getirilmiştir. Kanunun 8. maddesinde yer alan yükümlülükler kapsamında taraftar dernekleri, “taraftarların spor ahlâkı ve ilkelerine uygun biçimde sportif faaliyetleri izlemelerini sağlamaya yönelik eğitici faaliyetler düzenler.” Görüldüğü üzere düzenleme bir faaliyet konusuna izin vermek şeklinde değil bir faaliyet zorunluluğu biçiminde ele alınmıştır. Bu tür bir yükümlülüğün örgütlenme özgürlüğü ve özerk faaliyet ilkesi ile bağdaşması mümkün değildir ve yürürlükten kaldırılmalıdır.

2. STK’ların Uluslararası Faaliyetleri

Medeni Kanun’un 91. maddesine, Dernekler Kanunu’nun 5. maddesine göre dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere uluslararası faaliyette ve işbirliğinde bulunabilirler, yurt dışında temsilcilik veya şube açabilirler ve yurt dışında dernek veya üst kuruluş kurabilir ya da kurulmuş olan dernek veya üst kuruluşlara üye olarak katılabilirler. Görüldüğü üzere dernekler açısından uluslararası faaliyet bütünüyle serbest bırakılmıştır ve bu konuda herhangi bir izin veya bildirim usulü öngörülmemiştir. Medeni Kanun’un 117. maddesi “Derneklerin uluslararası faaliyette bulunmalarına ve üst kuruluş kurmalarına ilişkin hükümler kıyas yoluyla vakıflar hakkında da uygulanır.” şeklinde bir düzenlemeye yer verdiği için vakıflar bakımından da aynı durum geçerlidir. Ayrıca Vakıflar Kanunu’nun 25. maddesine göre “Vakıflar; vakıf senetlerinde yer almak kaydıyla, amaç veya faaliyetleri doğrultusunda, uluslararası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilirler, yurt dışında şube ve temsilcilik açabilirler, üst kuruluşlar kurabilirler ve yurt dışında kurulmuş kuruluşlara üye olabilirler.” Bu yaklaşımın sürdürülmesi ve yönetmelik ve benzeri düzenleyici işlemlerde bu serbestinin ortadan kaldırılması anlamına gelecek düzenlemeler yapılmaması örgütlenme özgürlüğünün geliştirilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

3. Yabancı STK'ların Türkiye'deki Faaliyetleri

Dernekler Kanunu'nun 5. maddesinde “Yabancı dernekler, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye’de faaliyette veya işbirliğinde bulunabilir, temsilcilik veya şube açabilir, dernek veya üst kuruluş kurabilir veya kurulmuş dernek veya üst kuruluşlara katılabilirler.” ifadesi ile bu hakka sınırlama getirilmiştir. Ancak söz konusu sınırlama yürütmeye sınırsız bir takdir yetkisi vermektedir. İçişleri Bakanlığı ve Dışişleri Bakanlığı herhangi bir gerekçe bildirmeksizin örgütlenme hakkına bir sınırlama getirebilmektedir. Bu konuda yasada herhangi bir istisnaya yer verilmemiş olması, örneğin çevre örgütleri veya insan hakları örgütleri gibi kamu yararına çalışma yürüttüğü tartışmasız olan örgütlenmelerin dahi izinsiz olarak Türkiye’de faaliyet yürütmelerini engellemektedir. Dernekler Kanunu’nun 5. maddesinde yer alan mevcut yasağın tamamen kaldırılması veya insan hakları ve çevre örgütleri gibi belirli alanlarda çalışma yürüten derneklerin dışındaki derneklerle sınırlanması ve belirlenecek alanların sınırlı olarak yasada belirtilmesi daha uygun görülmektedir. Dernekler için geçerli durum Medeni Kanun’un 117. maddesinde yer alan “Derneklerin uluslararası faaliyette bulunmalarına ve üst kuruluş kurmalarına ilişkin hükümler kıyas yoluyla vakıflar hakkında da uygulanır.” düzenlemesi nedeniyle vakıflar için de geçerlidir.

4. Bilgi Edinme Hakkı

STK'ların faaliyetleri açısından önemli bir konuda bilgiye erişimdir. Bilgi edinme hakkı olarak ifade edilen bu hak yukarıda görüldüğü gibi anayasal bir düzenlemeye de konu olmuştur. Konu ile ilgili temel kanun Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’dur (BEHK). Kanunun 4. maddesine göre “Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir.” Görüldüğü üzere burada da gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmamıştır. Hatta Kanunun 3. maddesinde yer alan “başvuru sahibi” ile ilgili “Bu Kanun kapsamında bilgi edinme hakkını kullanarak kurum ve kuruluşlara başvuran gerçek ve tüzel kişiler” ifadesi ile 6. maddedeki “başvuru sahibi tüzel kişi ise” ifadesi bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla Türkiye hukukunda STK'ların bilgi edinme hakkının öznesi olduğu söylenebilir.

STK'lar bakımından bu konuda bir sınırlama yabancı STK'lar bakımından öngörülmüştür. Kanunun 4. maddesine göre “Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak

kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanırlar.” Burada “karşılıklılık ilkesi” ve “kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olma” biçiminde iki tane ölçüt gündeme gelmektedir. Maddede yer alan karşılıklılık ilkesi örgütlenme özgürlüğüne engel oluşturmaktadır.

Bilgi edinme hakkının sınırlarına dair kanunun 15-28. maddeleri arasında yer alan düzenlemeler yabancı STK’ların isteyebilecekleri bilgilerden verilmesi uygun bulunmayanların verilmemesini zaten olanaklı kıldığı için bu tür bir sınırlama yalnızca yabancı STK’ların faaliyetlerinin zorlaştırılmasına hizmet eden ayrımcılık içeren düzenlemelerdir. Kanunun 4. maddesinde yer alan karşılıklılık ilkesine gönderme yapan ikinci fıkra yürürlükten kaldırılmalıdır. Madde metninde yer verilen ve yabancı STK’lar için getirilen “kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olma” ölçütünden yabancı olmayan STK’lar için bilgi edinme hakkının kapsamının kendi faaliyet alanlarıyla sınırlı olmadığı ortaya çıkmaktadır. Buna rağmen hakkın kapsamının yorum yoluyla daraltılamaması için maddeye “faaliyet alanlarıyla ilgili olsun olmasın” biçiminde bir ek getirilmesi yerinde olacaktır. Yabancı STK’lar için karşılıklılık ilkesi ile birlikte “kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla” ifadesi de madde metninden çıkarılmalıdır.

BEHK’nın 5. maddesi kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bilgi verme yükümlülüğünü düzenlemiştir. Kanunun 7. maddesi istenecek bilgi veya belgenin niteliğini düzenlemiştir. Maddeye göre “Bilgi edinme başvurusu, başvuru alan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olmalıdır.” Ancak bilgi edinme başvurusu yapılabilecek kurum ve kuruluşlar “ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge için yapılacak başvurulara olumsuz cevap” verebilecektir. Söz konusu düzenleme bilgi edinme başvurusunun reddi açısından oldukça geniş bir takdir alanı tanımaktadır. Söz konusu takdir alanının daraltılması gerekmektedir. Başvurulacak kurum ve kuruluşlar tarafından ellerindeki bilgilerin şeffaf biçimde kamuya başvuru öncesinde sunulması ve kurulacak bilgi edinme birimleri ile kurum ve kuruluşların elindeki bilgilerin araştırma, inceleme veya analize uygun biçimde tutulması belirtilen nedenle bilgi edinme başvurularının reddini bir ölçüde engelleyebilecektir. Dolayısıyla kanunda bu yönde bir yükümlülüğün 5. maddeye eklenmesi olumlu olacaktır.

BEHK’nın 10. maddesi bilgi edinme başvurusunda verilecek yanıt çerçevesinde ücret alınmasını olanaklı kılmaktadır. Maddenin son fıkrasına göre “Başvurunun yapıldığı kurum ve

kuruluş, erişimine olanak sağladığı bilgi veya belgeler için başvuru sahibinden erişimin gerektirdiği maliyet tutarı kadar bir ücreti bütçeye gelir kaydedilmek üzere tahsil edebilir.” Bu tür bir düzenleme bilgi edinme hakkının kullanımını açısından caydırıcı bir etki doğurabilecek ve talepte bulunan STK’ların gerekli kaynağa sahip olmadığı takdirde faaliyetlerinin engellenmesine yol açabilecektir. Bu tür bir maliyetin en aza indirilmesi söz konusu bilgi ve belgelerin elektronik ortama aktarılarak sunulması ile en aza indirilebilecektir. Bu nedenle madde metnine “Başvurunun yapıldığı kurum ve kuruluş, erişimine olanak sağladığı bilgi veya belgeler için” ifadesinden sonra gelmek üzere “elektronik ortamda sunulmasının mümkün olmadığı takdirde” ifadesi getirilmelidir.

Kanunun 11. maddesine göre 10. maddede öngörülen ücretin ödenmemesi durumunda başvuru talebinden vazgeçilmiş sayılacağı ifade edilmiştir. Ancak ücretin ödenmediği her durumda bu şekilde bir vazgeçmiş sayılma kararı verilmesi doğru değildir. Bu noktada başvuru yapan STK’lar bakımından bir ayrıma gidilmesi daha doğru gözükmektedir. Örneğin STK’ların hepsi için muafiyet tanınması veya faaliyet alanı ilgili olma gibi bir ölçütle bu tür bir yükümlülüğün muaf tutulma söz konusu olabilir. Ayrıca bilgi edinme başvurusu yapılacak kurum veya kuruluşun bütçesine ücret yükümlülüğünü yerine getiremeyen kişilerin yararlanabileceği bir fon ayrılması hakka erişimi kolaylaştırılması bakımından işlevli olabilecektir.

BEHK ile ilgili üzerinde durulması gereken son konu hakka getirilen sınırlamalardır. Kanunun önemli bir kısmı hakkın istisnalarına ayrılmıştır. İstisnaların açıkça kaleme alınması olumlu olmakla birlikte bu kadar çok istisnaya yer verilmiş olması hakkın kapsamını oldukça kısıtlamıştır. Kanunda yargı denetimi dışında kalan idari işlemlerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar; açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler; açıklanması ya da zamanından önce açıklanması hâlinde, ülkenin ekonomik çıkarlarına zarar verecek veya haksız rekabet ve kazanç sebep olacak bilgi veya belgeler; sivil ve askeri istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgeler; belirli durumlarda kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idari soruşturmalarda ilgili bilgi veya belgeler; belirli durumlarda adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler; açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler; haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgeler;

kanunlarda ticari sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticari ve mali bilgiler; kurum ve kuruluşların, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler hakkındaki bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışına alınmıştır. Sayılan istisnalardan 16. maddede yer alan “devlet sırrı”na, 17. maddede yer alan “ülkenin ekonomik çıkarları”na gönderme yapan düzenlemeler bilgi talep edilen kurum veya kuruluşların keyfi biçimde bu tür talepleri reddetmesine olanak tanımaktadır. Bu tür istisnaların daha somut biçimde ifade edilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle Kanununun 16. ve 17. maddelerinin revizyona tabi tutulması gerekmektedir.

Konuyu düzenleyen Bilgi Edinme Hakkı Kanunu STK’ların bilgiye erişimini tanımakla birlikte bir dizi engelleme ile hakkın kullanımını sınırlamıştır. Söz konusu hak uluslararası insan hakları belgeleri ile kısmen tanınmasına rağmen Anayasa’nın 74. maddesinde açıkça tanınmıştır. Bu nedenle Kanununun Anayasa’ya uygun hale getirilmesi gerekmektedir.

5. Adalete Erişim

Adalete erişim konusu ele alınırken öncelikle yargılama giderleri üzerinde durmak gerekmektedir. Yargılamada masraflar, bir davada yargılama için zorunlu olan bir iş ve hizmetin gerektirdiği tüm harcamalardan oluşmaktadır. Yargı sürecindeki masraflar, mahkemeye başvurma hakkının özünü zedeleyecek şekilde bir engel yaratmamalıdır. Yargı makamlarının davaya bakmak için aldıkları mahkeme masrafları ile başvurucunun mahkeme kanalıyla iddiasını ispat etme menfaati arasında iyi bir denge sağlanmalıdır. Dava masrafı çok yüksek tutularak, mahkemeye ulaşma hakkının özü zedelenmemelidir. Adli yardım olmaması durumunda, hukuk davaları ve idari davalardaki yüksek dava masrafları mahkemeye etkili ulaşma hakkını ihlal edebilir.

Türkiye’de yargılama usulleri hukuk yargılaması, ceza yargılaması ve idari yargılama olarak üçe ayrılmaktadır. Örgütlenme özgürlüğünü kullanan kişiler hakkında ceza davası açıldığı durumda Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 150. maddesine göre herhangi bir ceza davasında suç ayırımı yapılmaksızın bir avukattan yararlanma hakkı söz konusudur.²²³ Ayrıca ceza davasında

²²³ Söz konusu maddeye göre, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanığın istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir. Bu sınırın altında ceza gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda ise müdafî görevlendirilmesi isteğe bağlıdır.

sanık tarafından herhangi bir harç ödenmesi gerekmediği için adli yardım açısından bir sorun gündeme gelmemektedir.

Örgütlerle ilgili davalar ise idari yargılama ve hukuk yargılamasının konusunu oluşturmaktadır. Türkiye’de hukuk yargılamasında ve idari yargılamada avukatla temsil zorunluluğu yoktur. Avukatla temsil zorunlu tutulmamakla birlikte giderek karmaşıklaşan yargılama usulleri birçok durumda fiilen bunu zorunlu hale getirmiştir. Adli yardım konusu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 334-340. maddeleri arasında düzenlenmiştir. HMK’nın 334. maddesi ile kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilecekleri belirtilmiştir. Madde metnine göre, kamuya yararlı dernek ve vakıflar iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler. Sadece kamuya yararlı derneklere ve vergi muafiyeti tanınmış vakıflara adli yardımdan yararlanma olanağı tanınması yerine, maddede yer alan diğer koşulları yerine getiren tüm dernek ve vakıflara bu olanak tanınmalıdır.

Görüldüğü üzere STK’lar arasında kamuya yararlı olan ve olmayan biçiminde bir ayrıma gidilmiştir. Bu durum az sayıda STK’nın adli yardım hakkından yararlanabilmesi anlamına gelmektedir. Bu noktada tüketici dernekleri için olumlu bir düzenleme öngörülmüştür. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 73. maddesine göre tüketici örgütlerinin tüketici mahkemelerinde açacakları davalar harçtan muaftır. Hatta söz konusu davalarda bilirkişi ücretleri için de muafiyet tanınmıştır. Benzer bir yaklaşım diğer tüm STK’lar için de tanınmalıdır. Adli yardım ile ilgili olarak kamuya yararlı olan ve olmayan dernek veya vakıf ayrımının kaldırılması gerekmektedir.

Ayrıca HMK’nın 334. maddesinde yabancılar açısından karşılıklılık (mütekabiliyet) şartı aranmıştır. Dolayısıyla yabancılar bakımından yoksulluk ve açıkça dayanaktan yoksun olmama ölçütleri yanında ayrıca karşılıklılık esası noktasında üçüncü bir ölçüt daha öngörülmüştür. Bu durum söz konusu yabancı dernek ve vakıfların kayıtlı oldukları ülkenin Türkiye’de kurulmuş olan dernek ve vakıflara adli yardım hizmeti sunması durumunda bu yabancı dernek ve vakıfların da Türkiye’de adli yardım hizmetinden yararlanabilecekleri anlamına gelmektedir. Bu noktada yabancı STK’lar açısından karşılıklılık ölçütünün kaldırılması gerekmektedir.

6. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri

Yukarıda da ifade edildiği gibi toplanma özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ile yakından ilintilidir ve STK'ların önemli faaliyet konularından birisini oluşturmaktadır. Toplanma özgürlüğü ile ilgili temel düzenleme 12 Eylül Rejimi tarafından kabul edilen ve halen yürürlükte olan Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'dur (TGYK). Her ne kadar toplanma özgürlüğü açısından bir Anayasa değişikliği ihtiyacı mevcut olmasa da TGYK bu hakkın kullanımını oldukça sınırlamıştır. Bu durum hem AİHS'ye, hem de Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır. İdarenin, yargının ve kolluk güçlerinin AİHS ve Anayasa yerine söz konusu yasayı uygulama konusundaki yaklaşımları hem uluslararası hem de ulusal düzeyde ortaya çıkan yükümlülüklere açık bir aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle TGYK'nın bir an önce yürürlükten kaldırılarak yerine toplanma özgürlüğünü sınırlamak yerine güvence altına alan bir yasal düzenleme yapılması gerekmektedir.

TGYK'nın 3. maddesi herkesin, önceden izin almaksızın, bu kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırsız olarak, kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Görüldüğü üzere hakkın öznesi herkes olarak belirtilmiştir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında yabancılar açısından bu hakkın kullanılmasını neredeyse ortadan kaldıran bir kısıtlama getirmiştir. Fıkraya göre "Yabancıların bu Kanun hükümlerine göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri, İçişleri Bakanlığının iznine bağlıdır." İçişleri Bakanlığının izin koşulu yerine getirilmesi oldukça zordur zira düzenlenecek bir toplantı ve gösteri yürüyüşünden oldukça uzun bir süre önce başvurulması gerekli kılacaktır. Söz konusu izin alındıktan sonra hakkın kullanılış biçimine dair de bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Fıkraya göre "Yabancıların bu Kanuna göre düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde topluluğa hitap etmeleri, afiş, pankart, resim, flama, levha, araç ve gereçler taşımaları, toplantının yapılacağı mahallin en büyük mülkî idare amirliğine toplantıdan en az kırksekiz saat önce yapılacak bildirimle mümkündür." Görüldüğü üzere toplantı ve gösteri yürüyüşünde gerçekleştirilebilecek her türlü faaliyet için bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Her ne kadar izin yerine bildirim yükümlülüğü getirilmiş olsa da bu tür bir yükümlülük düzenlenecek bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün neredeyse bir tiyatro oyunu biçiminde önceden tasarlanmasını ve etkinliğe katılacak herkesin kontrol altında tutulmasını gerektirmektedir. Bu

şekilde katı bir düzenleme toplanma özgürlüğüne açıkça aykırıdır ve TGYK'nın 3. maddesinde yer alan ve yabancılar için geçerli olan kısıtlamaların kaldırılması gerekmektedir.

Kanunun 4. maddesi hangi etkinliklerin kanun kapsamı dışında olduğunu düzenlemiş ve özellikle siyasi partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, vakıfların, derneklerin, ticari ortaklıkların ve diğer tüzel kişilerin özel kanunlarına ve kendi tüzüklerine göre yapacakları kapalı yer toplantılarını kanun kapsamı dışında tutmuştur. Bu tür toplantılar için izin alınması gerekmemektedir. Ancak bu noktada yapılacak toplantının tüzüklerine göre yapılmasına dair vurgu kafa karıştırıcıdır. Bu tür bir vurgu dernekler bakımından geçersiz kabul edilmelidir. Aksi durumda yapılmak istenen tüm kapalı yer toplantılarının önceden dernek tüzüklerinde dayanağının belirtilmesi gerekecektir ki böyle bir durumun örgütlenme özgürlüğü ile bağdaştığını kabul etmek mümkün değildir.

Kanun kapsamında yapılacak toplantılarla ilgili olarak TGYK'nın 9. maddesi bir düzenleme kurulunun oluşturulması ve bu kişilerin diğer şartların yanında fiil ehliyetine sahip ve 18 yaşını doldurmuş olmaları şartlarını aramaktadır. Bu nedenle açık hava toplantı ve gösterileri düzenleme hakkı sadece 18 yaşından büyük kişilere tanınmıştır. Çocuk derneklerinin kapalı yer toplantıları için herhangi bir izin almaları gerekmez de açık hava toplantısı düzenleme hakları bulunmamaktadır. Açık hava toplantılarının düzenlenmesinde kişinin 18 yaşını doldurmasına dair koşul çocukların toplanma özgürlüğünü kullanmasını olanaksız hale getirmektedir. Çocuk Hakları Komitesi'nin Türkiye ile ilgili 2012 yılında yaptığı değerlendirmede bu sınırlamanın kaldırılması gerektiği vurgulanmıştır.²²⁴ Dolayısıyla iç hukukta yer alan düzenleme Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 15. maddesi ile uyumsuzluk taşımaktadır ve kaldırılması gerekmektedir. İç hukukta toplanma özgürlüğü bağlamında çocukların toplantı ve gösterilere katılımcı olarak katılmasının önünde ise bir engel bulunmamaktadır.

TGYK ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmekle beraber çok sayıda hükmü AIHS ve Anayasa ile uyumsuzluk taşımaktadır. TGYK'nın 9. maddesine göre bir toplantının düzenlenmesi için fiil ehliyetine sahip, 18 yaşını doldurmuş yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulunun mevcudiyeti aranmaktadır ve 11. maddeye göre bu kişilerin toplantıya katılması zorunludur. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda 28. maddeye göre bu kişilere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Aynı maddeye göre yedi kişilik düzenleme kurulunun toplantı sırasında orada bulunmaması durumunda söz konusu toplantı yasaya aykırı hale gelmektedir ve kolluk güçleri toplantıyı dağıtma yetkisine sahip hale gelmektedir.

²²⁴ Turkey, CRC, CRC/C/TUR/CO/2-3, para. 38.

TGYK'nın 10. maddesine göre 9. maddeye göre oluşturulan düzenleme kurulunun tamamının imzalayacakları bir bildirim toplantının yapılmasından 48 saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin valiliğine veya kaymakamlığına verilmesi gerekmektedir. Bu bildirimde; toplantının amacı, toplantının yapılacağı yer, gün, başlangıç ve bitiş saatleri; düzenleme kurulunun başkan ile üyelerinin açık kimlikleri, meslekleri, ikametgâhları ve varsa çalışma yerlerinin belirtilmesi gerekmektedir. 48 saat önce bildirimde bulunulması zorunluluğu kendiliğinden gelişebilecek toplantı ve gösteri yürüyüşlerini doğrudan yasaya aykırı hale getirmektedir. Ayrıca bildirim için yönetmelikle ek belge istenmesi de mümkün kılınmıştır. Bu durum düzenleme kurulu üyelerinin çok sayıda belgeyi bir araya getirmesi yükümlülüğünün yanında başka belgeler talep edilerek hakkın kullanılmasının daha da zorlaştırılması mümkün hale gelmektedir. TGYK'nın 23. maddesine göre toplantı öncesi bildirimde bulunulmaması söz konusu toplantıyı yasaya aykırı hale getirmektedir. Bu durumda kanunun 24. maddesine göre kolluk güçlerinin müdahale yetkisi doğmaktadır. Belirtilen durumlar açıkça toplanma özgürlüğüne aykırılık oluşturmaktadır.²²⁵

TGYK toplanma özgürlüğünün kullanılabilmesi için mekânlar açısından da oldukça sınırlayıcıdır. Öncelikle mekânları belirleme yetkisi kaymakamlıklar ve valiliklere verilmiştir. TGYK'nın 6/2 maddesine göre “Şehir ve kasabalarda ve gerekli görülen diğer yerlerde hangi meydan ve açık yerlerde veya yollarda toplantı veya yürüyüş yapılabilmesi ve bu toplantı ve yürüyüş için toplanma ve dağılma yerleri ile izlenecek yol ve yönler vali ve kaymakamlarca kararlaştırılarak alışılmış araçlarla önceden duyurulur.” Bu durumda mülki amirler tarafından belirlenen yerler dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması yasaya aykırı hale gelmektedir. TGYK'nın 22. maddesine göre kamuya açık çok sayıda yerde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi yasaklanmıştır. Bunlar arasında genel yollar, şehirlerarası karayolları, parklar, ibadethaneler, kamu hizmeti görülen bina ve tesisler ve bunların eklentileri, TBMM'ye bir kilometre uzaklıktaki alanlar yer almaktadır. Sayılanların hepsi AİHM kararlarına göre toplanma özgürlüğünün kullanılabilmesi için alanlardır ve bu şekilde genel bir sınırlama doğrudan AİHS'nin ihlalidir.²²⁶

TGYK'da göze çarpan bir diğer kısıtlama toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin zaman ve süresi ile ilgilidir. TGYK'nın 7. maddesine göre toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin gündüz gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu düzenleme AİHS ve Anayasa'ya aykırıdır.

²²⁵ *Samüt Karabulut v. Turkey*, Appl. No. 16999/04, 27.01.2009.

²²⁶ Olgun Akbulut, s. 389.

TGYK ile birlikte gündeme gelen bir başka yasal düzenleme Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16. maddesidir. Madde metninde yer alan “Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direniş kırım amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.” ifadesi bildirimsiz her türlü gösteriye müdahaleyi ve toplanma özgürlüğünü kullanan kişilerin dağılmak istememesi durumunda fiziksel müdahaleyi yasal hale getirmektedir. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16. maddesi örgütlenme özgürlüğü açısından doğrudan bir sorun yaratmamakla birlikte TGYK'nın bildirimsiz toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hukuka aykırı kabul etmesi nedeniyle polisin çoğu zaman orantısız olan müdahalelerinin yolunu açmaktadır. Bu durumun engellenmesi için bildirimsiz toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hukuka aykırı olacağına dair düzenlemenin ortadan kaldırılması gerekmektedir.

TGYK'da yer alan tüm düzenlemeler idareye toplanma özgürlüğünün kullanımına sınırsız yakın müdahale yetkisi vermektedir. Kanununun 13. maddesine göre her toplantı ve gösteri yürüyüşünde hükümet komiseri görevlendirilecektir. Hükümet komiserine önemli bazı yetkiler verilmiştir. İlk yetki, hükümet komiserinin toplantı yerinde uygun göreceği bir yerde bulunabilmesi ve toplantıyı teknik ses alma cihazları, fotoğraf ve film makineleri gibi araçlarla tespit ettirebilmesi yetkisidir. İkinci ve daha önemli bir yetki ise toplantının bildirimde yazılı amaç dışına çıkılarak toplantının sürmesini olanaksız kılacak derecede sükûn ve düzeninin bozulması ve suç teşkil edecek nitelikte sözle veya eylemle saldırlı bir biçim alması durumunda toplantıyı sona erdirmeye yetkisidir. Toplantının kaydedilmesi kişileri toplanma özgürlüğünün kullanımını noktasında caydırıcı etki doğurabilecek bir yetkidir. Toplantıyı sona erdirmeye yetkisinin kullanımında koşul olarak getirilen toplantının amacı dışına çıkması, sükûn ve düzenin bozulması gibi durumlar oldukça muğlak biçimde kaleme alınmıştır. Bu tür bir durum toplanma özgürlüğünün sınırlandırılmasında keyfiyeti beraberinde getirebilmektedir.

İdareye verilen bir başka önemli yetki ise valilik ve kaymakamlıklara verilmiştir. TGYK'nın 17. maddesine göre “(...) vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir.” Toplantının ertelenmesi için öngörülen nedenler her ne kadar Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan sınırlama

nedenleri ile örtüşse de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan demokratik toplum ve ölçülülük ilkelerine bir gönderme bulunmamaktadır. Dolayısıyla sayılan nedeneler bir güvenceden öte bir gerekçe haline gelmektedir. Erteleme süresi de 1 Mayıs gibi belirli tarihlerde ve belirli amaçlarla yapılmak istenen gösteri yürüyüşlerinin gerçekleştirilmesini olanaksız hale getirebilecektir ve oldukça uzundur. Ayrıca TGYK'nın 18. maddesinde "Toplantının ertelenen günden sonraki bir günde yapılabilmesi, düzenleme kurulunun 10 uncu maddeye göre yeni bildirimde bulunmasına bağlıdır." denilerek ertelenen toplantının yeniden gerçekleştirilmesi istendiğinde yukarıda belirtilen bürokratik bildirim usulünün yenden işletilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Maddede yer alan "suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması halinde" yasaklama yetkisi ise idareye bu tür bir gerekçenin mevcut olduğunu iddia ederek dilediği zaman toplantıları yasaklayabilme yetkisi vermektedir. Yasaklama kararı erteleme kararının aksine süresiz geçerlidir. Belirtilen noktalar ışığında TGYK'da idareye verilen geniş yetkiler kaldırılmalı ve erteleme ve yasaklama kararlarının ancak yargı kararıyla verilebilmesine yönelik düzenleme yapılmalıdır.

TGYK'nın 18. maddesi erteleme ve yasaklama kararlarının tebliğini düzenlemiştir. Maddeye göre "Vali veya kaymakamlarca ertelenen veya yasaklanan (...) toplantılara ilişkin gerekçeli erteleme veya yasaklama kararı toplantının başlama saatinden en az yirmidört saat önce bir yazı ile düzenleme kurulu başkanına veya bulunmadığı takdirde üyelere birine tebliğ edilir." Görüldüğü üzere erteleme veya yasaklama kararı toplantıdan en az bir gün önce verilmeli ve tebliğ edilmelidir. Ancak maddenin devamında "17 nci maddede belirtilen durumlarda; toplantının en az yirmidört saat önce tebliğ şartı aranmaksızın bölge valiliği, valilik veya kaymakamlıklarca ertelenebileceği veya yasaklanabileceği haller yönetmelikte gösterilir." denilerek tebliğ şartının aranmayabileceği belirtilmiştir. Üstelik bu şartların yönetmelikle düzenleneceği belirtilerek idarenin tebliğ edilmesi gereken durumların kendisi tarafından verilmesinin yolu açılmıştır.

TGYK'nın 19. maddesiyle ise idareye il veya ilçelerdeki tüm toplantıları erteleme ve yasaklama yetkisi verilmiştir. Valiler, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması halinde ile bağlı ilçelerin birinde veya birkaçında bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere yasaklayabilme yetkisini haiz kılınmıştır. Yukarıda erteleme ve yasaklama ile ilgili belirtilen hususlar burada da geçerlidir. Bu tür bir yetki hakkın kullanımının mutlak olarak ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir ve bu tür bir yetki

yargı organları da dahil olmak üzere olağanüstü hal veya sıkıyönetim gibi olağanüstü yönetim biçimleri haricinde hiçbir organa bırakılmamalıdır. Toplanma özgürlüğünün kullanıldığı durumlarda hakkın sınırlarının aşılmaması önemli bir konudur. Hakkın sınırlarının aşıldığı noktada yaptırımlar devreye girebilecektir. TGYK'nın oldukça uzun bir maddesi olan 23. maddesi hemen her durumda bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı hale gelmesine neden olabilecek gerekçeler barındırmaktadır. Toplantı ve yürüyüşün bildirim yapılmaksızın yapılması; belirlenen yerler dışında bir yerde yapılması veya bildirimde belirtilen yer dışında bir yerde yapılması; bildirimden farklı bir gün ve saatte yapılması; gündüz saatleri dışında yapılması; “Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak” gerçekleştirilmesi; kanunların suç saydığı amaçlarla gerçekleştirilmesi veya bildirimde belirtilen amacın dışına çıkılması; erteleme ve yasaklama süreleri sona ermeden düzenlenmesi; hükümet komiserinin toplantıyı sona erdirmesine rağmen sona erdirilmemesi; yabancılar açısından ise belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmeden gerçekleştirilmesi bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü kanuna aykırı hale getirmektedir. Görüldüğü üzere bir toplantı ve gösteri yürüyüşü rahatlıkla kanuna aykırı kabul edilebilecektir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı hale gelmesi hali hükümet komiseri tarafından tespit edilebilmektedir. Böyle bir durumda görevlendirilen güvenlik amiri TGYK'nın 24. maddesine göre “topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır. Bu gelişmeler hükümet komiserince tutanaklarla tespit edilerek en kısa zamanda mahallin en büyük mülki amirine tevdi edilir... güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtar gerek olmaksızın zor kullanılır.” Toplantı ve gösteri yürüyüşünde yukarıda belirtilen “silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde bunlar güvenlik kuvvetlerince uzaklaştırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir. Ancak, bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna

aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.” Ayrıca “Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkânlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılabilecekleri ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.” Belirtilen yetkiler kolluk güçlerine kanuna aykırı gördüğü her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşünü dağıtma yetkisi vermektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerini kanuna aykırı getiren durumlarda değişikliğe gidilmesi ile beraber kolluk güçlerine verilen bu tür yetkilerin de yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Dolayısıyla TGYK’nın 23 ve 24. maddelerinin kapsamlı bir değişikliğe tabi tutulması gerekmektedir.

Kanunun 26. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin öncesinde ve sırasında ifade özgürlüğünün kullanımına dair kısıtlamalar getirilmektedir. Maddede toplantı ve gösteri yürüyüşüne çağrı veya propaganda için kullanılacak materyallerde düzenleme kurulu üyelerinin adları, soyadlarının bulunması ve materyallerde “halkı suç işlemeye özendirir veya kışkırtan yazı veya resim” bulunmaması zorunlu tutulmuştur. Söz konusu ifade oldukça muğlaktır ve bu tür materyalleri kullanmak isteyen kişilerin nasıl davranmaları gerektiğini öngörmeleri mümkün değildir. Kanunun 27. maddesinde ise kanuna aykırı kabul edilen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine çeşitli materyaller kullanarak özendirmek ve kışkırtmak yasaklanmıştır.

TGYK’nın 28 ila 34. maddeleri arasında oldukça kapsamlı ceza hükümleri öngörülmüştür. Bu yaptırımların yalnızca aktarılması dahi raporun sınırları çerçevesinde oldukça zordur. Söz konusu suçlar ve yaptırımlara bakıldığında çok sayıda suçun ve bunlara yönelik ağır yaptırımların düzenlendiği görülmektedir. Bu yaptırımların neredeyse hepsi orantısız ve örgütlenme özgürlüğünü kullanmak isteyen kişiler açısından caydırıcı etki doğurmaktadır. Söz konusu yaptırımlarda kapsamlı değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. Yaptırımlar arasında yer alan bir düzenleme ise aynı zamanda toplanma özgürlüğünü kullanan kişilerin korunması amacıyla kullanılabilir bir hükümdür. TGYK’nın 29. maddesine göre “Toplantı veya yürüyüş yapılmasına engel olan veya devamına imkân vermeyecek tertipler ile toplantı veya yürüyüşü ihlal eden kimse, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde dokuz aydan bir yıl altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Görüldüğü gibi madde bu özgürlüğü kullanan kişilere dışarıdan gelebilecek müdahaleleri kapsamaktadır ve bu yönde uygulanırsa yürürlükte kalması uluslararası standartlara göre mümkündür.

Öncelikle belirtmek gerekir ki belirtilen tüm bu düzenlemeler Anayasa ve AİHS'ye aykırıdır. Barışçıl hiçbir gösteri izne veya bildirim tabi olmamalıdır ve herhangi bir gösterinin şiddet içermediği sürece “izinsiz gösteri” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Yasalarca bildirim yükümlülüğü getirilmesinin dahi AİHS ve Anayasa'ya uygunluğu tartışmalı iken bildirim yükümlülüğünün izin biçiminde yorumlanması ve uygulanması toplantı özgürlüğünün sınırsız bir şekilde sınırlanabilmesini olanaklı hale getirmektedir. Özellikle kendiliğinden gelişen bazı toplantılarda bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması toplantıyı hukuka aykırı hale getirmemektedir. Barışçıl kabul edilemeyecek gösterilerde ise şiddete başvurmeyen kişilerin toplanma özgürlüğünü bütünüyle ortadan kaldıracak biçimde ölçsüz ve hakkın özünü ortadan kaldıran nitelikte müdahaleler engellenmelidir. Son olarak belirtmek gerekir ki, TGYK ile ilgili belirtilen noktalar bu kanunda bir değişiklik yapılmasını toplanma özgürlüğünün geliştirilmesi için yetersiz hale getirmektedir. Hakkın kullanımını neredeyse olanaksız hale getiren sınırlamaların ortadan kaldırılması için konuya sınırlama değil güvence altına alma temelinde yaklaşan ve konuyu “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü Kanunu” gibi bir başlık çerçevesinde ele alan yeni bir kanuna ihtiyaç bulunmaktadır.

7. “Terörle Mücadele”

Örgütlenme özgürlüğü alanında ortaya çıkan sınırlamaların dayanaklarından birisi de terörle mücadele kavramıdır. Bu kavrama dayanarak örgütlenme özgürlüğüne kapsamlı müdahaleler yapılabilmektedir. Uluslararası hukukta henüz terör kavramının tanımı yapılmamıştır. Bu durum terör kavramı açısından ülkeden ülkeye değişebilen farklı anlayışların ortaya çıkmasına neden olmuştur. “Terörle mücadele” konusu Türkiye’de insan haklarına kapsamlı müdahalelerin dayanağı olarak gündeme getirilmektedir. Oysa bu kavram kamu makamlarına temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlama rejiminden ayrı, sınırsız biçimde sınırlama yetkisi veren bir açık çek olarak yorumlanmamalıdır. Bu çalışmada sadece, örgütlenme özgürlüğüne “terörle mücadele” adına getirilecek sınırlamaların örgütlenme özgürlüğüne dair sınırlama rejimi ile uyumlu olup olmadığı üzerinde durulmuştur.

Uygulamada ceza kanunlarında “terörizmi teşvik”, “aşırı uç faaliyet”, “terörizmi övme” ya da “hakkı gösterme” gibi suçlarla örgütlenme özgürlüğüne müdahale edilebilmektedir. Ceza kanunlarında bu tür suçların açık ve belirgin bir biçimde tanımlanması ve belirtilen kavramlar kapsamında ifade özgürlüğüne gereksiz veya orantısız müdahalelerde bulunulmasına olanak

tanınmaması gerekmektedir.²²⁷ Öncelikle terör ve terör örgütü üyesi olmak suçları ceza kanunlarında geniş bir şekilde değil, somut ve açık bir şekilde tanımlanmalıdır.²²⁸ Yasal düzenlemeler keyfi uygulamalara izin vermeyecek biçimde ve kişilerin hangi fiilleri nedeniyle cezai sorumluluklarına gidilebileceğini öngörebilmelerini sağlayacak şekilde kaleme alınmalıdır.²²⁹

Terörle mücadele alanında temel düzenleme Terörle Mücadele Kanunu'dur (TMK). Kanun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana insan hakları açısından sayısız eleştiriye ve çok sayıda değişikliğe uğramıştır. Kanunun tamamına yönelik bir değerlendirme örgütlenme özgürlüğü ile ilgili bu çalışmanın amacı ile bağdaşmayacağı ve sınırlarını aşacağı için yalnızca belirli noktaları üzerinde durulmuştur. TMK'nın 1. maddesi uluslararası hukukta henüz bir tanımı bulunmayan terör kavramını tanımlamıştır. Maddeye göre "Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir." Söz konusu tanıma göre belirli yöntemlerle, belirli amaçları gerçekleştirmek üzere, bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından cebir ve şiddet kullanılarak girişilecek her türlü suç oluşturan eylem terör eylemi olarak kabul edilmektedir. Söz konusu tanım amaç bakımından oldukça geniş ve kabul edilmesi mümkün olmayan bir listeye yer vermektedir.

TMK'nın 6. maddesi ifade özgürlüğü ile ilgili sınırlamalar getirmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan "Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." biçimindeki düzenleme ile terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarını yayınlamak suç olarak düzenlenmiştir. Maddedeki "meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden" ifadesi oldukça muğlaktır ve eleştiri sınırlarını aşmayacak her türlü düşünce açıklamasını bu kapsama sokabilecek niteliktedir. Bu nedenle suçun unsurlarının somutlaştırılması ve ifade özgürlüğü ile uyumlu bir hale getirilmesi gerekmektedir.

²²⁷ Human Rights Committee, *General Comment No. 34, Article 19: Freedoms of Opinion and Expression*, para 46.

²²⁸ Estonia, ICCPR, A/58/40 vol. I (2003) 41, para. 79(8); Iceland, ICCPR, A/60/40 vol. I (2005) 50, para. 87(10).

²²⁹ Russian Federation, ICCPR, A/59/40 vol. I (2003) 20, para. 64(20).

TMK'nın 7. maddesinin ilk fıkrası "terör örgütü" kavramını tanımlamaktadır. Fıkra göre "Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere" kurulan örgütler terör örgütüdür. Maddenin ikinci fıkrasında ise "terör örgütü propagandası" suçu düzenlenmiştir. Fıkra göre "Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Belirtilen "meşru göstermek", "övmek" veya "teşvik etme" kavramları oldukça muğlak kavramlardır. Ayrıca maddeye göre "Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması", "Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde (...) örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması (...) slogan atılması" da aynı hükme göre cezalandırılabilir. Görüldüğü bir terör örgütü tarafından organize edilmese dahi bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde yüzün tamamen veya kısmen kapatılması ve slogan atılması terör örgütü propagandası olarak kabul edilmektedir. Bu durum ifade özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahaledir ve kişinin propaganda amacı bulunmasa dahi bu suçtan mahkûmiyetinin yolunu açmaktadır. Bu nedenle açıkça şiddete teşvik veya tahrik edecek biçimde örgüt propagandası yapan kişiler dışında kalan kişilerin sadece bir gösteriye katıldığı için TMK uyarınca cezalandırılmasını öngören bu düzenleme yürürlükten kaldırılmalıdır.

TMK'da örgütlenme özgürlüğünü doğrudan ilgilendiren bazı hükümler bulunmaktadır. TMK'nın 7. maddesinde yer alan örgütlenme özgürlüğü ile doğrudan bağlantılı bir düzenlemeye göre terör örgütü propagandası suçu "dernek, vakıf, siyasî parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde işlenmesi halinde" ceza artırımına gidilecektir. Görüldüğü gibi oldukça muğlak olan bir suça dair bu düzenleme, bahsi geçen suçun bir derneğin veya vakfın binası, lokal, büro veya eklentilerinde işlenmesi durumunda kişinin alacağı cezayı iki katına çıkarmaktadır. Söz konusu düzenleme, örgütlenme özgürlüğünü kullanan kişilerin belirli siyasi konulardaki düşüncelerini üyesi oldukları STK'ya ait bir yerde dile getirmesi durumunda oldukça ağır bir cezaya çarptırılmasına yol açacaktır. Bu şekilde bir sınırlama ile STK'lar adeta siyasi konularda mümkün olduğunca sessiz kalmaya

zorlanmaktadır. Yapılacak bir yasa değişikliği ile TMK'nın 7. maddesinin üçüncü fıkrası tamamen yürürlükten kaldırılmalıdır.

Kanunun 8/B maddesinde ise tüzel kişilerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Maddeye göre “Bu Kanun kapsamına giren suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, Türk Ceza Kanununun 60 ıncı maddesine göre bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.” Yukarıda da belirtildiği gibi TCK'nın 60. maddesi tüzel kişiler bakımında faaliyet izninin iptali ve müsadere biçiminde iki güvenlik tedbirine yer vermiştir. TCK'nın 60. maddesinde öngörülen güvenlik tedbirlerine tüm suçlar için değil kanunda özel olarak belirtilen suçlarda hükmedilebileceği için TMK'da da açıkça bir düzenleme ile terör suçları bu kapsama alınmıştır. Bu tür bir düzenleme ile terör suçları açısından gerçek kişilerin sorumluluğu ile birlikte STK'lar da sorumlu tutulabilecektir. Söz konusu faaliyeti gerçekleştiren kişilerin şahsi sorumluluğu söz konusu iken STK için de cezai tedbir uygulanması örgütlenme özgürlüğüne uygun değildir. Bu tür bir düzenlemenin kanun metninde çıkarılması gerekmektedir.

Terörle mücadele kavramı çerçevesinde Türkiye'de örgütlenme özgürlüğüne sınırlama getirilmektedir. Terörist eylem kavramının muğlaklığı, ifade özgürlüğünü kullanan kişilere yönelik açılan davaların çokluğu eleştiri konusu olmuştur. Örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olarak ise yasalardaki terör örgütü tanımının muğlaklığı ve belirsizliğinin örgütlenme özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğurduğu belirtilmiştir.²³⁰ Dolayısıyla sadece örgütlenme özgürlüğüne dair düzenlemeler değil terörle mücadele ile ilgili tüm yasal düzenlemelerin değiştirilmesi gerekmektedir. Aksi halde STK'ların faaliyetlerine “terörle mücadele amacıyla” sınırlama getirilmesinin önü açılmaktadır. Nitekim yakın bir zamanda Van'da Van Kadın Derneği'nin (VAKAD) de aralarında olduğu 10 dernek hakkında bu nedenle kapatma davası açılmış ancak yargılama sonunda dava reddedilmiştir.²³¹

8. Yargısal Usullere Katılım

STK'ların faaliyetleri ile ilgili bir diğer konu yargısal usullere katılımıdır. Yargısal usullerde yer alma, bir kişinin bir uyuşmazlığı yargı organları önüne getirebilme hakkı anlamına gelmektedir. Kural olarak STK'ların ancak kendileri ile ilgili uyuşmazlıklarda yargısal usullerde yer alması mümkün olmakla birlikte günümüzde dezavantajlı gruplara destek olmak amacıyla

²³⁰ Turkey, ICCPR, CCPR/C/TUR/CO/1, para 16-19.

²³¹ Bkz, “VAKAD ve On Derneğin Kapatılma Davasına Red”, <http://bianet.org/bianet/kadin/146693-vakad-ve-on-dernegin-kapatilma-davasina-red> (erişim:15.08.2013).

kurulmuş olan STK'ların bu kişilere destek olmak amacıyla onların yanında veya onların yerine yargısal usullere katılımı, STK'ların önemli faaliyet alanlarından birisi haline gelmiştir.

Bilindiği gibi yargılamalar büyük oranda iki taraflı olarak gerçekleşmektedir. Yargısal usuller taraflardan biri tarafından harekete geçirilebilmektedir. Bu durumda yargısal usullerin ancak bu yönde bir irade söz konusu ise devreye girebilmesi mümkün olabilmektedir. Dezavantajlı gruplara mensup kişiler her zaman bu yönde bir irade ortaya koyamayabilmektedir. Mali güçlükler, psikolojik olarak bir daha mağdur hale gelmek istememe veya bir başvuru nedeniyle misilleme ile karşılaşmama isteği gibi nedenlerle mağdurlar yargısal usullere başvurmayabilmektedir. Bu tür durumlarda mağdurlar yerine STK'ların yargısal usullere başvurusu gündeme gelmektedir. Türkiye hukukunda bu hak yalnızca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73 ve 74. maddelerinde tüketici örgütleri için tanınmıştır.

Mağdurlar yerine yargısal usullerde yer alma belli ölçütlere tabi tutulabilir. Öncelikle söz konusu örgütlenmenin kayıtlı bir tüzel kişi olması gündeme gelebilecektir. İkinci bir ölçüt söz konusu örgütlenmenin kuruluş amaçlarından birinin yerine yargısal usullere katılacak kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi olarak belirlenebilir. Üçüncü bir ölçüt örgütlenmenin faaliyet gösterdiği sürenin uzunluğudur. Belli bir süre aktif biçimde çalışma yürütmek şeklinde bir koşul bu noktada gündeme gelebilecektir. Son bir ölçüt ise yargısal usullerde bu şekilde yer alma noktasında söz konusu örgütlenmenin meşru bir menfaatinin olmasıdır. Bu koşulları yerine getiren bir örgütlenmenin hukuk veya ceza yargılaması ya da idari yargılamada yer almasına izin verilebilecektir. Mağdurlar yerine yargısal usullere başvurulabilecek örgütlenmeler için bu şekilde sıkı koşulların belirlenmesi olağan karşılanabilir ve bu noktada tüzel kişilik sahibi olup olmama belirleyici olabilir. Hatta bu noktada başvuruya konu olayda somut bir mağdur söz konusu ise, mağdurun izninin alınması gerekmektedir.

Mağdurlar yerine yargısal usullere katılmak kadar mağdurların yanında, onlara destek olmak amacıyla yargısal usullere katılmak da mağdurlar açısından önem taşımaktadır. Bu şekilde bir düzenleme ile STK'lar taraf olarak yargılamada yer alabilmektedir. Bu durumda ilgili STK yargılamanın taraflarından biri sıfatını haiz olarak yargısal usullerde yer almaktadır. Bu sıfat dolayısıyla mağdur tarafından talep edilebilecek örneğin tazminatın ilgili STK tarafından da talep edilmesi mümkün olabilmektedir.

Yargısal usullere katılma açısından bir diğer durum ise, büyük oranda karmaşık hukuki bilgi gerektiren davalarda gündeme gelebilmektedir. Yargılamanın tarafı haline gelmeksizin üçüncü bir taraf gibi, "üçüncü tarafın müdahalesi" ortaya çıkmaktadır. Bu durumda STK'lar

“mahkemenin dostu” (*amicus curiae*) sıfatıyla uyuşmazlıkla ilgili uzmanlığı çerçevesinde bilgi sunmaktadır. Bu usul hâkime sunulan bir bilirkişi raporundan farklıdır. Bilirkişi raporu ancak hâkim tarafından talep edildiğinde hazırlanmaktadır. *Amicus curiae* ise hâkim tarafından talep edilmemekle birlikte konu ile ilgili uzmanlık bilgisi olan bir örgütlenme tarafından mahkemeye sunulabilmektedir. Bu yolda da yukarıda olduğu gibi bazı koşullarda gündeme gelebilecektir. Ancak burada mağdurun izninin bulunması her zaman gerekmebilecektir. Yargılamaya üçüncü taraf olarak katıldığı durumda, mağdur adına katılımda olduğu gibi giderin talep edilebilmesi mümkün olmayacaktır ve yalnızca mağdurun kendisi bunu talep edebilecektir.

Bu noktada değinilebilecek son usul olan grup davası (class action) usulünde ise kimliği ya da sayısı belirsiz belli bir gruba mensup kişiler adına dava açılması mümkündür. Bu söz konusu gruba mensup kişiler tarafından dava açmaya yetkili kılınmış bir örgütlenme vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Örneğin tüketicinin korunması amacıyla kurulmuş dernekler bu yönde bir yetkiyi kullanabilmektedir.

Türkiye hukukunda ceza yargılamasında katılma usulüne yer verilmiştir. “Kamu davasına katılma” olarak adlandırılan bu usul, açılmış bulunan bir kamu davasına, savcının yanında yer alarak bazı hak ve yükümlülükleri üstlenmek amacıyla etkide bulunmak olarak tanımlanabilir. Ceza yargılamasında mağdur ile beraber suçtan zarar gören diğer kişilerin de yargılamaya katılması mümkündür. Ceza yargılamasına katılma CMK’nın 237. maddesinde düzenlenmiştir ve “Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.”

Ceza yargılamasında katılma talebinde bulunan kişinin suçtan zarar gören kişi olması gerekmektedir. Başka bir deyişle suçtan dolaylı olarak zarar gören veya hiç zarar görmeyen kişilerin davaya katılımı mümkün değildir. CMK’nın 237. maddesine göre sadece gerçek kişilerin değil tüzel kişilerin de davaya katılması mümkündür. Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi bu durum yalnızca suçtan doğrudan zarara gören tüzel kişiler için geçerlidir. Dolayısıyla bir dezavantajlı gruba destek olmak amacıyla görülen bir ceza davasında mağdur dışında STK’ların davaya katılmaları suçtan doğrudan zarar görmedikleri sürece mümkün gözükmemektedir. Bu noktada STK’ların yargılamaya katılmalarına izin verecek biçimde CMK’nın 237. maddesinde “malen sorumlu” ifadesinden sonra gelmek üzere “tüzel kişiliği haiz sivil toplum kuruluşları” biçiminde bir ifade eklenerek açık bir yasal düzenleme yapılması gerekmektedir.

Türkiye’de hukuk yargılaması usulünde davalar iki taraf sistemine dayanmaktadır ve her davada davacı ve davalı olmak üzere iki taraf vardır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 65. ve 66. maddelerine (HMK) göre hukuk yargılamasında görülmekte olan bir davaya belirli şartlar dahilinde üçüncü bir kişinin müdahil olabilmesi mümkündür. Ancak bu durum bir mağdura destek olmak amacıyla değil(fer’i müdahale) davadan etkilenmek istemeyen veya yargılama konusu şey veya hak üzerinde (asli müdahale), yargılamanın tarafları veya ilgilileri ile hukuki yararı çatışan kişiler için öngörülmüştür. Gerek fer’i gerekse asli müdahale dezavantajlı gruplara mensup mağdurlara destek olmak amacıyla STK’ların davaya katılımına izin vermemektedir. Bu noktada HMK’da yeni bir hüküm tesis edilerek STK’lara görülmekte olan hukuk davalarına katılma olanağı getirilmelidir.

Hukuk yargılamasında geçmişte kabul edilmeyen ancak HMK’nın 113. maddesi ile Türkiye hukukunda kabul edilen yeni bir yol toplu dava (class action) olarak adlandırılan dava türüdür. Maddede “Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir.” hükmüyle toplu dava Türkiye hukukuna girmiştir.

HMK’nın 113. maddesinin gerekçesinde bu tür bir dava türünün öngörülmesinin gerekçesi “...Bu çerçevede dernekler ile diğer tüzel kişilerin statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesini temin amacıyla açılacak olan davanın, topluluk davası olacağına açıkça işaret edilmiştir. Topluluk davası yoluyla, toplumsal yararın korunması ile dar ve teknik anlamda hukukî yarar kavramında bir açılım yaratılması sağlanmaktadır.” ifadeleri ile açıklanmaya çalışılmıştır.²³²

Toplu dava birçok kişiyi ilgilendiren ortak menfaatler söz konusu olduğunda ve bu menfaatler zedelendiğinde ortak menfaat sahibi olan herkesin tek tek dava açmasının hem zor ve gereksiz hem de aynı şeylerin yargı organları önünde tekrarlanması sebebiyle, iş yükünü artırdığı ve usul ekonomisine aykırı olduğu gerekçesiyle gündeme gelmiştir. Davanın sonucundan sadece dava açan dernek veya topluluğu temsil eden tüzel kişi değil, o menfaate ya da hakka sahip olan

²³²Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), s. 42, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (erişim:15.08.2013)

herkes yararlanabilmektedir.²³³ STK'lar dezavantajlı gruplara mensup kişiler adına ve onların yerine, haklarını korumak için dava açabilecektir. Maddenin kaleme alınış tarzı zararın giderimini öngörmemektedir ancak toplu davadan elde edilen hükmün daha sonra bireysel düzeyde açılacak davalarda kullanılması ve daha önce lehe veya aleyhe sonuçlanan davanın kesin hüküm etkisi doğurmasa bile delil olarak kullanılması mümkündür.²³⁴

İdari yargılama usulünde hukuk yargılamasından farklı olarak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre taraf olma ve dava açabilme ehliyeti yanında iptal davaları için menfaat ihlali, tam yargı davalarında hak ihlali şartı öngörmüştür.²³⁵ İptal davası açısından iptali istenen idari işlemin davayı açan kişinin menfaatini ihlal etmediği durumda dava açmak isteyen kişi dava açamamaktadır. Ayrıca menfaatin, meşru, kişisel ve güncel olması beklenmektedir. Tüzel kişiler menfaatleri ihlal edildiğinde yetkili organları aracılığıyla dava açabilmektedir. İdari yargılama usulünde üçüncü kişilerin davaya katılması mümkün kılınmıştır. Davaya katılma için davaya katılacak kişinin katıldığı tarafın durumuna göre, ya da davanın kazanılmasında veya reddedilmesinde menfaatinin bulunması gerekmektedir. Hukuk yargılaması usulünde geçerli olan sorunlar idari yargı açısından da geçerli görünmektedir. Özellikle dava şartları arasında yer alan menfaat ihlali şartının geniş yorumlanması ile STK'ların dezavantajlı gruplara mensup mağdurların yerine ve onun adına veya onların yanında idari yargı organları önünde bulunmaları mümkün olabilecektir. Yargı organlarının konu ile ilgili alabilecekleri değişik tavır nedeniyle STK'lar açısından HMK bağlamında belirtildiği gibi açık bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Sonuç olarak CMK, HMK ve İYUK'da genel nitelikte düzenlemeler yapılarak tüzel kişiliğe sahip STK'lara yargısal usullere mağdur adına ve onun yerine veya mağdur yanında yargısal usullere katılma hakkı tanınması gerekmektedir. Bu düzenlemenin tüm yargısal usullerde tanınması örgütlenme özgürlüğünün güçlendirilmesinin yanında dezavantajlı gruplara mensup kişilerin konumunun güçlendirilmesi ve adalete erişimleri noktasında oldukça önem taşımaktadır.

²³³ Hakan Pekcanitez; Oğuz Atalay; Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, Yetkin, Ankara, 2011, s. 318.

²³⁴ Hakan Pekcanitez; Oğuz Atalay; Muhammet Özkes,, Medeni Usul Hukuku, Yetkin, Ankara, 2011, s. 319.

²³⁵ A. Şeref Gözübüyük; Turgut Tan, İdare Hukuku, Cilt 2, *İdari Yargılama Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 187.

IV. SONUÇ

Mevzuat alanında atılacak adımların STK'lar açısından bir anda farklılık yaratması elbette mümkün değildir. Ancak yasal düzenlemelerin örgütlenme özgürlüğünü kullanmak isteyen kişilere mümkün olduğunca yol gösterici ve özgürlüğün kullanımını zorlaştırmaktan çok kolaylaştırıcı bir biçimde kaleme alınması büyük önem taşımaktadır. Aşağıda çalışma içinde ortaya çıkan bölümlenmeye uygun bir şekilde çeşitli yasal değişiklik önerilerine yer verilmektedir. Elbette giriş bölümünde de belirtildiği üzere söz konusu öneriler büyük ölçüde bir masabaşı araştırmasına dayanmaktadır. Bu nedenle çalışma örgütlenme özgürlüğü alanında yaşanan bütün sorunlara işaret ediyor biçiminde anlaşılmalıdır. Uygulamada ortaya çıkan ve STK'lar tarafından deneyimlenen bazı sorunlara çalışma içerisinde yer verilmemiş olabilir. Böyle bir eksiklik ancak bu çalışmanın STK'ların deneyimlerini aktaracağı bir mecra ile birlikte belirli aralıklarla, örneğin yıllık olarak gözden geçirilmesi ile giderilebilecektir.

Örgütlenme Özgürlüğüne yönelik anayasal düzenlemeler büyük ölçüde AİHS ve diğer uluslararası sözleşmelerle uyum taşımaktadır. Çalışma kapsamında dile getirilen uyumsuzlukların bir kısmının yorum yoluyla giderilmesi mümkündür. Ancak örgütlenme özgürlüğünün tam anlamıyla güvence altına alınması için anayasal hükümlerin yoruma ihtiyaç doğurmayacak biçimde açıkça kaleme alınması gerekmektedir. Bu durum hakkın kullanılmasına dair yapılacak yasal düzenlemelerde yasama organının takdir yetkisinin sınırlanmasını ve keyfi müdahalelerini önüne geçilmesini sağlayacaktır.

Örgütlenme özgürlüğüne dair yasal düzenlemeler oldukça geniş kapsamlı ve dağınıktır. Dernekler ve vakıflar ile ilgili hem ayrı kanunlar söz konusudur, hem de Medeni Kanun başta olmak üzere çok sayıda kanunda bunlar hakkında hükümler söz konusudur. Mevzuatın dağınıklığı ve karmaşıklığı STK'ların kendilerini ilgilendiren düzenlemelere dair bilgi sahibi olmasının önüne geçmektedir. STK'lara bu konuda destek sunan bir kamu mekanizması mevcut değildir. Bu durum STK'ların adalete erişimine, haklarına ve sorumluluklarına dair bilgi sahibi olmalarına engel teşkil etmekte ve STK'lar açısından devamlı bir hukuki danışmanlık ihtiyacı doğurmaktadır.

Mevcut mevzuatta örgütlenme özgürlüğüne dair uluslararası standartlarla çok sayıda uyumsuzluk göze çarpmaktadır. Yapılacak bir reform çalışmasının Anayasa ve AİHS ile paralel bir biçimde örgütlenme özgürlüğünün tüm veçhelerine yer verecek ve konuya özgürlüğün esas, sınırlamanın ise istisna olarak yaklaşıldığı bir çerçevede ele alması elzem görülmektedir.

Örgütlenme özgürlüğü gibi konularda yapılacak yasal düzenlemelerin mümkün olduğunca ayrıntılı ve açıklıkla düzenlenmesi gerekmektedir. Hakkın kullanımına yönelik keyfi müdahalelerin önüne geçilebilmesi için konu idarenin düzenleyici işlemlerine gerek kalmaksızın kanunlarca düzenlenmelidir. Her ne kadar bu çalışmada üzerinde durulmamış olsa da yürürlükte olan yönetmelikler ve genelgeler Anayasa ve kanunlarca düzenlenmemiş konuları hakkın kullanımını zorlaştıracak biçimde düzenleyerek örgütlenme özgürlüğünün ihlaline yol açmıştır.

Son olarak tekrar hatırlatmak isteriz ki, bu rapor sadece ve sadece anayasal ve yasal düzenlemeleri inceleyen bir rapor olarak kaleme alınmıştır. Ancak örgütlenme özgürlüğünü kısıtlandığı alanlar anayasal ve yasal mevzuatla sınırlı değildir ve örgütlenme özgürlüğünün geliştirilmesi mevzuatta yapılacak değişiklikler kadar bu alanda ortaya çıkan keyfi ve yanlış uygulamaların da önüne geçilmesi ile mümkün olabilecektir.

V. ÖNERİLER

Örgütlenme Özgürlüğü ve Bağlantılı Diğer Haklar ve Konular

Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri

- Anayasa'nın 90. maddesine göre insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmeler ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşme hükümleri esas alınacaktır. Söz konusu düzenleme büyük ölçüde yargı organları ile idari makamlara bir çağrı niteliğindedir. 2004 yılında gerçekleşen bu değişikliğe rağmen uluslararası sözleşmeler ile çelişen çok sayıda yasal düzenleme halen uygulama alanı bulmaktadır. Bu durum değişikliğin yeterli olmadığını göstermektedir. Ayrıca uluslararası insan hakları sözleşmeleri büyük ölçüde çerçeve düzenlemelere yer vermektedir ve madde metinlerinin somut vakalara nasıl uygulanacağı AİHM gibi denetim mekanizmaları tarafından belirlenmektedir. Bu durumda içtihatlar yoluyla sözleşme maddelerinin konu bakımından kapsamı zaman içinde genişlemektedir. Örneğin örgütlenme özgürlüğü ile ilgili AİHS'nin 11. maddesinde siyasi partilere, grev ve toplu iş sözleşmesi haklarına herhangi bir gönderme yapılmasa da günümüzde siyasi parti özgürlükleri ve belirtilen haklar örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 90. maddesinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar ve bu andlaşmalarla kurulmuş koruma mekanizmalarının kararları ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içerdiği veya yargı organlarının içtihatlarının farklı bir yaklaşım içerdiği durumlarda, ilgili kanun hükmünün ilga edilmiş kabul edileceğine ve ilgili yargısal içtihadın uygulanamayacağına dair bir değişiklik yapılması olumlu olacaktır.

İnsan Hakları ile İlgili Devletin Yükümlülükleri

- Anayasa'da insan haklarının doğurduğu yükümlülükler dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümde yasama, yürütme ve yargı organlarının, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin temel hak ve özgürlükleri ihlal etmemekle; yasama, yürütme ve yargı organlarının kişilerin hak ve özgürlüklerinin devlet-dışı aktörler tarafından ihlal edildiği durumlarda hakkı ihlal edilen kişilere koruma sağlamakla; devletin hak ve özgürlüklerin kullanılmasının veya

bunlardan yararlanılmasının önündeki engelleri kaldırmakla yükümlü olduğu açıkça ifade edilmelidir.

- Mevzuatta örgütlenme özgürlüğünü koruyan ceza hukuku düzenlemeleri oldukça sınırlıdır. Türk Ceza Kanunu'nun 114. ve 118. maddelerinde siyasi parti ve sendika özgürlüklerinin engellenmesi yaptırıma tabi tutulmakla birlikte dernek ve vakıflar açısından bu yönde bir yaptırıma yer verilmemiştir. Bu eksiklik kanunda yapılacak bir değişiklikle giderilmelidir.

Örgütlenme Özgürlüğünün Kullanılma Biçimi

- Anayasa'nın 33. maddesi sözel olarak dernek kurma özgürlüğüne yer vermektedir. Aynı maddede yer verilen hakların ve sınırlama sebeplerinin vakıflar açısından da uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumun Anayasa'nın ancak dernek ve vakıf biçiminde STK kurulmasına olanak verdiği biçiminde yorumlanması mümkündür. Nitekim yasal düzenlemelerde de benzer şekilde yalnızca dernek ve vakıflarla ilgili hükümlere yer verilmiştir. Günümüzde STK'ların yalnızca bu iki örgütlenme biçimi ile sınırlı olarak düşünülmesi mümkün değildir. Anayasa'nın 33. maddesinde dernek ve vakıflara yapılan atıflar kaldırılarak, yerine herhangi bir örgütlenme biçimine gönderme yapmayan "örgütlenme" ifadesinin tercih edilmesi daha uygun görülmektedir.

Örgütlenme Özgürlüğünün Sınırlandırılması

- Anayasa'nın 14. maddesi insan haklarının kötüye kullanılması yasağına yer vermektedir. Ancak madde metni ile AİHS'nin aynı konuyu düzenleyen 17. maddesi arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır. 14. maddenin ilk fıkrasına göre "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz." Söz konusu düzenlemede yer alan "devleti ve ülkesi ile bölünmez bütünlük" ifadesi oldukça soyuttur ve resmi ideolojinin dışında faaliyet yürütebilecek STK'ların faaliyet alanını sınırlamaktadır, ayrıca bu yönde faaliyetlere yönelik cezai yaptırımların önünü açmaktadır. Bu nedenle örgütlenme özgürlüğünün kapsamının genişletilmesi için 14. maddenin ilk fıkrasının yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

- Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan "Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın 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." fıkrası madde metninden çıkarılmalıdır ve 33. madde AİHS'nin 11. maddesine paralel hale getirilmelidir.

Nefret Söylemi

- Anayasa'nın 14. maddesinin, benzer nitelikte bir düzenleme olan AİHS'nin 17. maddesi ile paralel hale getirilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 14. maddesine nefret söylemi olarak değerlendirilen ifadelerin kullanılmasının ifade, örgütlenme veya toplanma hakkının kötüye kullanılması olduğunun açıkça yazılması olumlu olacaktır.
- Kanunlar düzeyinde ise Türk Ceza Kanunu'nun 216. ve 301. maddelerinde nefret söylemi niteliğindeki ifadelerin cezalandırılmasını kolaylaştıracak bir değişiklik yapılmalı ve Türkiye'de bulunan diğer etnik gruplara yönelik nefret içerikli ifadeler de açıkça madde kapsamına alınmalıdır.

Örgütlenme Özgürlüğü ve Sivil Toplum Kuruluşları

Kuruluş ve Üyelik

Derneklerde Kurucu Sayısı

- Medeni Kanun'un 56. maddesi ve Dernekler Kanunu'nun 2. maddesine göre derneklerin yedi gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulabileceğine dair düzenlemelerde "yedi" ifadesinin "iki" olarak değiştirilmesi örgütlenme özgürlüğünün kullanılmasını kolaylaştıracak ve uluslararası standartlara uygun hale getirecektir.
- Zorunlu organlarla ilgili Medeni Kanun'un 62. maddesi değiştirilerek zorunlu organların sayısı azaltılmalıdır. Mevcut durumda Medeni Kanun'un 84. ve 86. maddelerine göre zorunlu organlar için toplam 16 kişi gerekmektedir. İlk altı ayda genel

kurul yapılmasını zorunlu tutan 62. madde ile birlikte, yeni kurulan derneklerin altı ay içerisinde 16 üyeye ulaşması ve zorunlu organlarını oluşturması gerekmektedir. Belirtilen düzenlemeler Medeni Kanun'un 56. maddesi ve Dernekler Kanunu'nun 2. maddesinde yukarıda yapılması önerilen değişikliğe paralel hale getirilmelidir. Bu amaçla genel kurul zorunluluğunun 18 aya çıkarılması ve zorunlu organlarda yer alacak üye sayısının beş yerine üç olarak düzenlenmesi olumlu olacaktır.

Vakıflara Özgülenecek Malvarlığı

- Vakıflar Kanunu'nun 5. maddesine göre vakıf kuruluşu için Vakıflar Meclisi'nin her yıl belirlediği asgari miktarda malvarlığının vakfa özgülenmesi gerekmektedir. Yasada yapılacak değişiklikle bir alt ve üst sınır belirlenmeli ve belirlenen sınırlar içerisinde Meclise artırma veya eksiltme olanağı tanınmalıdır. Belirlenecek miktarlar vakfın kuruluşunu zorlaştırmaktan çok kolaylaştırmayı hedeflemelidir.

Yabancıların Dernek veya Vakıf Kurucusu Olması

- Medeni Kanun'un 93. maddesinde yer alan yabancıların dernek kurucusu veya üyesi olma hakkında geçerli olan "yerleşme hakkına sahip olma" koşulu kaldırılmalıdır. Vakıflar alanında ise Vakıflar Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "hukuki ve fiili müttekabiliyet" koşulu kaldırılmalıdır.

Çocukların Dernek Kurucusu veya Üyesi Olabilmesi

- Dernekler Kanunu'nun 3. maddesinde 15 yaşını bitirmiş ancak 18 yaşını bitirmemiş ve ayırt etme gücüne sahip çocukların çocuk dernekleri kurabilmeleri veya üyesi olabilmeleri için geçerli olan yasal temsilci izni kaldırılmalıdır.

Silahlı Kuvvetler ve Emniyet Mensuplarının Dernek ve Vakıf Kurucusu veya Üyesi Olması

- Örgütlenme özgürlüğü ile ilgili yasal düzenlemelerde hakkın öznelere ile ilgili kısıtlayıcı çok sayıda hüküm göze çarpmaktadır. Silahlı kuvvetler, emniyet görevlileri ve diğer kamu görevlileri ile ilgili mutlak nitelikteki yasaklar kaldırılmalıdır ve dernek kurucusu ve üyesi olma hakkı ile ilgili somut ölçütler getirilmelidir.

- Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 43. maddesi ile Emniyet Teşkilatı

Kanunu'nun Ek 11. maddesinde yer alan dernek kurucusu olma hakkını sınırlayan düzenlemeler yerine hangi tür derneklere üyeliğin yasak olacağına dair açık ve somut düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Vakıflarla ilgili, emniyet mensupları için Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun Ek 11. maddesinde getirilen izin alma usulü yürürlükten kaldırılmalıdır.

- Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 43. maddesi ile getirilen “Milli Savunma Bakanlığınca adları yayınlanan ve siyasi olmıyan cemiyetler ile spor kulüplerinin faal olmıyan üyeliklerine” girebilme ile sınırlı üye olma hakkının kapsamı genişletilmelidir. Aynı durum emniyet mensupları için de geçerlidir. Emniyet Teşkilatı Kanunu Ek Madde 11'e göre ancak spor derneklerine üye olabilme uygulaması yürürlükten kaldırılmalı ve üye olunamayacak dernek türleri açıkça belirtilmelidir.

Dernek Tüzüklerinde Yer Alması Gereken Unsurlar

- Dernekler Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan dernek tüzüklerinde yer alması zorunlu olan unsurların sayısı azaltılmalıdır. Dernek tüzüklerinde yer alması gereken hususlar derneğin adı, adresi ve amacı ile sınırlı tutulmalıdır.

Yabancıların Dernek Üyesi Olması

- Yabancıların dernek üyesi olmasını Türkiye'de ikamet izni sahibi olmalarına bağlayan Medeni Kanun'un 93. maddesinden “Türkiye'de yerleşme hakkına sahip olan” ifadesinin çıkarılması gerekmektedir.

Çocukların Çocuk Derneklerine Üye Olması

- Dernekler Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan çocukların derneklere üye olabilmeleri ilgili düzenlemeler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 15. maddesi ile uyumlu değildir. 15-18 yaş grubu arasındaki çocuklar açısından çocuk derneklerinin üyesi olabilmek için aranan yasal temsilci izninin kaldırılması gerekmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetleri Mensuplarının Yalnızca İzin Verilen Derneklere Üye Olabilmesi

- Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 43. maddesinde yer alan Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının ancak Milli Savunma Bakanlığı tarafından adları yayınlanan

ve siyasi olmayan derneklere üye olabilmesine dair düzenlemede izin şartı kaldırılmalıdır.

Emniyet Teşkilatı Mensuplarının Derneklere Üye Olamaması

- Emniyet Teşkilatı Kanunu Ek Madde 11'e göre teşkilat mensubu olanların dernek üyesi olamayacaklarına dair yasak yürürlükten kaldırılmalıdır.

Devlet Memurlarının Belirli Amaçları Güden Derneklere Üye Olamaması

- Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler." hükmü muğlak ve soyut bir hüküm olduğundan yürürlükten kaldırılmalıdır.

Derneğe Üye Kabul Etmeme Hakkı

- Dernekler üye kabul etmeme hakkına sahip olmakla birlikte üye olmak isteyen kişilere ayrımcı nitelikte farklı muamele yapmamalıdır. Medeni Kanun'un 68. maddesi ancak üyeler arasında ayrımcılığı yasaklamaktadır. Derneklerin ayrımcılık içermeyen herhangi bir nedenle üye kabul etmemeye zorlanamaması ancak ayrımcı bir temelde kabul etmeme söz konusu olduğunda derneğe üyeliğe kabulün zorunlu tutulması için Medeni Kanun'un 63. maddesine "hiçbir dernek de" ifadesinden sonra gelmek üzere "ayrımcılık oluşturmadığı müddetçe" ifadesinin eklenmesi ve yine bu durumu güçlendirmek üzere Medeni Kanun'un 68. maddesine "Dernek üyeleri" ifadesinden sonra gelmek üzere "ve üye olmak isteyen kişiler" ifadesinin eklenmesi uygun olacaktır.

Dernek Üyeliğinden Çıkarılma

- Medeni Kanun'un 67. maddesinde yer alan derneklerin üyelikten çıkarılmayı gerektiren sebepleri tüzüklerinde düzenleme hakkına sahip olduklarına dair düzenleme uygun olmakla birlikte tüzükte bu tür bir düzenlemenin yokluğunda öngörülen "haklı sebep" koşulu oldukça muğlaktır ve kaldırılmalıdır.

Derneklerin Kuruluş Amaçları

- Medeni Kanun'un 47. ve 56. maddelerinde gönderme yapılan "ahlaka aykırılık" kavramı kaldırılmalıdır.

Çocuk Derneklerinin Kuruluş Amaçları

- Dernekler Kanunu'nun 3. maddesine göre çocuklar ancak "toplumsal, ruhsal, ahlakî, bedensel ve zihinsel yetenekleri ile spor, eğitim ve öğretim haklarını, sosyal ve kültürel varlıklarını, aile yapısını ve özel yaşantılarını korumak ve geliştirmek amacıyla" dernek kurabilmektedir. Çocuk derneklerini kuruluş amaçları ile ilgili mevcut sınırlama kaldırılmalıdır. Özellikle 15 yaşını bitirmiş ancak 18 yaşını bitirmemiş çocuklar amaç noktasında ergin kişilerle aynı durumda kabul edilmelidir.

Vakıfların Kuruluş Amaçları

- Medeni Kanun'un 101. maddesine göre "Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz." Söz konusu ifadelerin büyük çoğunluğu muğlak olduğu için yasa metninden çıkarılmalıdır.

Derneklerin İsimleri

- Dernekler Kanunu'nun 28. maddesinde yer alan dernek adlarında "Türk, Türkiye, Milli, Cumhuriyet, Atatürk, Mustafa Kemal" kelimelerinin kullanılmasında izin sistemi keyfiyeti beraberinde getirdiği için belirtilen kelimelerin yasaklanması veya tamamen serbest bırakılması daha doğru olacaktır. Dernekler Kanunu'nun 28. ve 29. maddelerinde öngörülen yaptırım ölçsüz olduğu için yürürlükten kaldırılmalıdır. Ayrıca Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun'un 3. maddesinde yer alan hapis cezası da kaldırılmalıdır.

Tüzel Kişilik

Dernekler ve Üst Kuruluşlar

- Medeni Kanun'un 96. ve 97. maddelerine göre federasyonlar, kuruluş amaçları aynı olan en az beş derneğin, konfederasyonlar ise en az üç federasyonun, amaçlarını gerçekleştirmek üzere üye sıfatıyla bir araya gelmeleri suretiyle kurulabilmektedir. Belirtilen sayıların “en az iki” olarak değiştirilmesi ve “aynı” ifadesi yerine “benzer” ifadesinin kullanılması gerekmektedir. Ayrıca Dernekler Kanunu'nun 2. maddesinde yapılacak değişiklikle platformlara tüzel kişilik tanınmalıdır.

Şube Açılması Usulü

- Medeni Kanun'un 94. maddesinde yer alan derneğin şube açmasına dair kararın genel kurul tarafından verilebilmesine dair düzenleme kaldırılarak söz konusu yetki yönetim kuruluna verilmelidir. Aynı maddede yer alan şube kuruluşu için gereken üç üye zorunluluğu bire indirilmelidir. Şube kuruluşu için hangi belgelerin gerekli olduğu yasada açıkça belirtilmelidir. Medeni Kanun'un 95. maddesinde şubelerin bünyesinde bulunması gereken zorunlu organlarının sayısı yukarıda dernekler açısından da belirtildiği gibi azaltılmalıdır. Yabancı derneklerin Türkiye'de şube açabilmesi için Dernekler Kanunu'nun 5. maddesine göre Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının izni gerekmektedir. Söz konusu maddede izin yerine bildirim yükümlülüğü getirilmelidir. Buna bağlı olarak Dernekler Kanunu'nun 32/g maddesinde de değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. Vakıflar açısından yurtdışında şube ve temsilcilik açılmasına dair Vakıflar Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan “vakıf senetlerinde yer almak kaydıyla” ibaresi madde metninden çıkarılmalıdır.

Derneğin Sona Erme Nedenleri

- Medeni Kanun'un 87. maddesine göre derneğin sona erme nedenlerinden ikisi olan ilk genel kurulun yapılmamış olması veya zorunlu organların oluşturulmamış olması ilk genel kurul için öngörülen altı aylık süre ve zorunlu organlar için gerekli asgari 16 üye sayısının sağlanamaması örgütlenme özgürlüğüne açık ve orantısız bir müdahaleye yol açması nedenleriyle sona erme nedeni olmaktan çıkarılmalıdır. Buna paralel olarak

Dernekler Kanunu'nun 8. maddesine göre federasyonların üye sayısı beşin, konfederasyonların üye sayısı üçün altına düştüğü takdirde söz konusu kuruluşlar dağılmış sayılacağına dair düzenlemede değişikliğe gidilmeli ve madde ikinin altına düşme halinde dağılmış sayılma biçiminde değiştirilmelidir. Medeni Kanun'un 89. maddesinde yer alan "Derneğin amacı, kanuna veya ahlâka aykırı hâle gelirse" kapatılabileceğine dair düzenlemede yer alan "ahlaka aykırı" ifadesi madde metninden çıkarılmalıdır.

Vakıfların Sona Erme Nedenleri

- Vakıflar ancak kuruluş amaçları veya faaliyetleri nedeniyle sona erebilmektedir. Medeni Kanun'un 101. maddesinde sayılan yasak amaçlar oldukça muğlaktır ve somutlaştırılması gerekmektedir. Medeni Kanun'un 101. maddesinde yapılacak yukarıda ifade edildiği gibi bir değişiklikte birlikte yasak amaç nedeniyle kapatılma örgütlenme özgürlüğüne daha uygun hale gelebilecektir. Ayrıca Medeni Kanun'un 101. maddesinde yapılacak değişiklikte birlikte öncelikle ihtar uygulanması, ardından ise aşamalı yaptırımlar öngörülmesi benimsenmelidir.

Yönetim

- Dernekler Kanunu'nun 13. maddesi uygulamada ciddi problemlere yol açmaktadır. Bu maddeye dayanılarak bir STK üyesinin üyesi olduğu STK'da aynı zamanda ücretli olarak çalışmasına izin verilmemekte, çalışmak istiyorsa ücret alamayacağı ücret almak istiyorsa STK üyeliğinden istifa etmesi gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca bir kişi bir STK ile öncelikle profesyonel bir ilişki kurabilir ve bu STK'da ücretli olarak çalışmaya başlayabilir ve bunu takiben aynı STK'nın üyesi olmaya karar verebilir. Bu üyelik talebinin sadece bu kişinin STK'da ücretli çalışıyor olması nedeniyle engellenmesi örgütlenme özgürlüğünün kullanılmasının önüne geçmektedir. Görüldüğü gibi söz konusu düzenleme iki farklı soruna yol açmaktadır ve değiştirilmelidir. Dernek üyelerinin üyesi olduğu dernekte aynı zamanda ücretli olarak çalışabileceği ve dernekte ücretli olarak çalışan bir kişinin işe girdikten sonra söz konusu derneğin üyesi olabileceği kabul edilmelidir.
- Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesi dernek veya vakıf yöneticiliği ile ilgili olmayan

suçlardan dolayı mahkûmiyet halinde dahi yönetici ve denetçi olmayı yasaklamaktadır. Maddenin kapsamı mümkün olduğunca daraltılmalı ve hangi suçlarda uygulanabileceği açıkça sayılarak somutlaştırılmalıdır.

- Vakıflar Kanunu'nun 9. maddesinde ise belirli suçlardan mahkûmiyet halinde vakıf yöneticisi olmak yasaklanmıştır. Maddede sayılan suçlar azaltılmalı, özellikle “Devletin güvenliğine karşı işlenen suçların birinden” ibaresi yerine ilgili suçlar açıkça yazılmalıdır. Ayrıca maddede getirilen yasak için makul bir süre belirlenmelidir.
- Vakıflar Kanunu'nun 6. maddesinde vakıfların yönetim organlarında görev almak için getirilen yerleşme hakkına sahip olma şartı madde metninden çıkartılmalıdır. Silahlı kuvvetler, emniyet görevlileri ve diğer kamu görevlilerinin STK'ların yönetim organlarında yer almaları ile ilgili düzenlemelerdeki örgütlenme özgürlüğünü kısıtlayan mutlak nitelikteki yasaklar kaldırılmalıdır.

Bağış Toplama

• Türkiye hukukunda yardım ve bağışı düzenleyen kurallar belirlenmiş gibi görünse de ne bu kurallar ve ne de kavramların içeriği yeterince nettir. Neredeyse tüm dünyada maddi ve ayni desteklerin tamamı bağış olarak kabul edilmekte ve adlandırılmakta yani tek bir kavram kullanılmaktadır. Türkiye’de yardım ve bağış olmak üzere iki farklı kavram kullanılması üstelik ikisinin farklarının ne olduğunun mevzuatta net olarak yer almaması uygulamada problemlere yol açmaktadır. Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de tek bir kavram kullanılması ve yasal düzenlemelerin buna uygun şekilde değiştirilmesi olumlu olacaktır.

• Türkiye hukukunda bağış toplamaya ilişkin temel mevzuat olan Yardım Toplama Kanunu genel anlamda yardım toplama faaliyetini kısıtlama üzerine inşa edilmiştir. Kaynak geliştirme faaliyetleri örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır ve yardım toplama STK'ların temel faaliyetleri arasında yer almaktadır. Bu nedenle STK'ların yardım toplama faaliyetlerinin Yardım Toplama Kanun'un kapsamından çıkarılması olumlu olacaktır. Kaldı ki dernekler mevzuatı, ceza hukuku ve medeni hukuk ilkeleri ve uluslararası belgelerde yer alan örgütlenme özgürlüğü ve ilgili hak ve özgürlüklere ilişkin standartlar konuyu düzenlemek için yeterlidir ve ayrı bir kanuna ihtiyaç yoktur. Kanun'un yürürlükten kaldırılmaması veya STK'ların Kanun

kapsamından çıkarılmaması durumunda aşağıda yer verilen öneriler dikkate alınmalı ve Kanun'da ciddi değişiklikler yapılmalıdır.

- Denetim usulleri ve cezai düzenlemeler gibi kanuni güvenceler mevcut olmasına rağmen Yardım Toplama Kanunu'nda yardım toplamak için izin zorunluluğun getirilmiştir. Yardım toplamanın izne tabi tutmasına dair düzenleme özgürlüğü yaklaşımına bağdaşmamaktadır. Yardım toplamanın sadece bildirim tabi olması yönünde bir düzenleme daha yerinde olacaktır. Bildirim açısından da STK'ların gerekli şekli şartları gerçekleştirilmesi yeterli sayılmalıdır.

- Kamu yararına çalışan dernek, kurum ve vakıflardan Bakanlar Kurulu tarafından izin almadan yardım toplayabileceği kararlaştırılanlar izin usulüne tabi değildir. Kamu yararı statüsü zaten tartışmalıyken bir de bu statüye sahip bazı STK'lara Bakanlar Kurulu tarafından izin almaksızın yardım toplama hakkı tanınması STK'lar arasındaki eşitsizliği artırmaktadır. Tüm STK'ların sadece bildirim usulüyle yardım toplayabilmesinin önünü açmak için Kanun'da değişiklik yapılmalıdır.

- Yardım toplama konusunda izin mercii kaymakamlık ve valiliklerdir. STK'ların yardım toplama faaliyetleri için belirledikleri amacın önemini ve yardım toplama konusundaki yeterliliklerini ölçmek kamu kurumlarının görevi olmamalıdır. Böyle bir değerlendirme yapılacaksa da bu görev bağımsız uzmanlar tarafından yerine getirilmeli, ayrıca STK'ların özerkliğini ve iradesini yok saymayan bir değerlendirme usulü belirlenmelidir.

- Yardım toplama izni ile ilgili valilik ve kaymakamlıklara verilen geniş ve içeriği belirsiz takdir yetkisi, keyfi muamelelerin önünü açabilecek ve yardım toplama faaliyetlerini engelleyebilecek boyuttadır. Kanun'da izin şartına yer verilmeye ve izin merci olarak valilik ve kaymakamlıklar görevlendirilmeye devam edilecekse de bu izin mercilerine tanınan içeriği muğlak ve kapsamı belirsiz takdir yetkisinin örgütlenme özgürlüğünü ihlal etmeyecek şekilde sınırlandırılması gerekmektedir.

- STK'ların yürürlükteki kanunlara uygun hareket etmesi gerektiğinden yardım toplama faaliyetleriyle ilgili özel olarak bir sorumlu kurul oluşturmasına ihtiyaç yoktur. Bu durumun yeni bir bürokratik külfet getirme dışında bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme mevzuattan çıkartılmalıdır.

- Yardım toplama faaliyetinin yerinin ve süresinin takdirinin idareye bırakılması gibi

yardım toplayacak kişi veya kurumun pasif kılınmasına yönelik düzenlemelerden vazgeçilmelidir.

- Yardım toplamaya ilişkin denetim usulleri fazlasıyla serttir. STK'ların yaptıkları faaliyetler zaten denetime açıktır ve yardım toplama faaliyetleri dernek ve vakıf beyannameleri ile rahatlıkla takip edilebilmektedir. Bu faaliyetlerin ilave bir denetime tabi tutulması yeni bir bürokratik külfet oluşturmakta ve STK'ların iş yükünü artırmaktadır. İlave denetim usullerinden vazgeçilmeli, ayrı bir denetim mekanizmasına gerek olduğu düşünülüyorsa da örgütlenme özgürlüğünü ihlal eden yöntemler değil uluslararası standartlara uygun, özgürlükçü yöntemler belirlenmelidir.

- Yardım toplamaya ilişkin Kanun'da belirtilen yaptırımlar oldukça ağırdır. Yardım toplama suç oluşturuyorsa veya toplanan yardımın değerlendirilmesi aşamasında suç işlenmişse de TCK'da yer alan düzenlemeler bu suçların takibi ve yaptırıma tabi tutulması için yeterlidir. Buna ek olarak yeni cezalar belirlenmiş olması yerinde değildir ve TCK dışında belirlenen yaptırımlar yürürlükten kaldırılmalıdır.

- Toplanan yardımın istenen miktara ulaşmaması veya artması durumunda toplanan tüm yardımın veya artan meblağın izin mercinin uygun bulunduğu kuruluşlara devrettirilmesi yönündeki düzenleme bağışçıların iradesini ve STK'ların özerkliğini yok sayan, mülkiyet hakkına aykırı bir uygulamadır. Söz konusu düzenlemenin yürürlükten kaldırılması yerinde olacaktır.

- İzin alınmadan gerçekleştirilen yardım toplama faaliyetlerinde izin alınmadığından bahisle toplanan mal ve paraya herhangi bir araştırma yapılmaksızın ve istisnasız şekilde el konulmasına dair düzenleme yerinde değildir. Söz konusu madde bağış yapan kişinin iradesini ve mülkiyet hakkını gözetecek şekilde yeniden düzenlenmelidir.

- Günümüzde bilişim araçları ile özellikle internet üzerinden kredi kartı ile yapılan bağışlar STK'lar açısından önemli maddi kaynaklardır. Bu usulün Kanun kapsamına sokularak yardım toplama faaliyeti olarak algılanması ve izne bağlı tutulması bağışçıların işini zorlaştırmakta ve STK'ların ciddi bir destekten yoksun kalmasına neden olmaktadır. Ayrıca bu tür faaliyetler Kanun kapsamında kabul edildiğinde belli bir süre ile sınırlandırılmaları söz konusu olmaktadır. İlgili düzenlemenin gözden geçirilmesi ve gereken değişikliklerin yapılması yaşanan bu sorunları ortadan kaldıracaktır.

- Yabancılık unsuru taşıyan maddi yardımlara yönelik sınırlamalar örgütlerin etkili bir şekilde faaliyet yürütmesini ve bağımsızlığını zedelemektedir. Yurt dışından alınan yardımlarda bildirim için istenen çok sayıda belge gereksiz iş yükü yarattığı gibi süreç orantısız şekilde zorlaştırılmış ve neredeyse izin usulüne dönüştürülmüştür. Bu yaklaşım örgütlenme özgürlüğünün önünde engel oluşturmaktadır ve değiştirilmelidir.
- Yardım toplama konusunda yabancı STK'lar için belirlenen aşılması zor usuller bu örgütlere “tehlikeli” oldukları yönünde bir önyargıyla yaklaşıldığını düşündürmektedir. Türkiye hukukuna uygun olarak Türkiye’de faaliyette bulunma hakkına sahip olmuş olan yabancı bir STK’nın Türkiye’deki diğer STK’larla aynı usullerle yardım toplayabilmesi gerekir. Yabancı STK’lar için öngörülen daha ağır usuller bu STK’ların yardım toplamasını imkânsızlaştıracak boyuttadır. Bu nedenle yabancı STK’lar açısından oluşturulan farklı usullerin ortadan kaldırılması yerinde olacaktır.

Mülkiyet Hakkı

- Medeni Kanun’un 99. maddesinde yer verilen dernek gelirlerine kamu finansmanı ve destekleri, hibeler, ihaleler gibi derneklerin diğer gelir kaynaklarının da eklenmesi yerinde bir değişiklik olacaktır.
- Dernek ve vakıfların gelir-giderlerinin mevzuata uygun olma ve belgelenme zorunluluğu bulunduğu ve işlemlerinin denetime tabi olduğu düşünüldüğünde, yurt dışından yapılan yardımlarla ilgili getirilmiş olan bildirim yükümlülüğünün kaldırılması yerinde olacaktır.
- Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 29. maddesi gereğince merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler bütçelerinde öngörülmüş olmak kaydıyla ve kamu yararı gözetilerek, dernek ve vakıflara yardım yapılabilir. Ancak bu düzenlemenin Belediye Kanunu’nun 75. maddesi uyarınca belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler bakımından uygulanması mümkün değildir, bunlar dernek ve vakıflara bütçelerinden yardım yapamazlar. Bu düzenleme dernek ve vakıflara yapılacak yardımları engellemektedir ve bu engellenmenin makul bir nedeni yoktur. Söz konusu fıkranın madde metninden çıkartılması yerinde olacaktır.

- Dernekler Kanunu'na göre derneğin tüzüğünde tasfiyenin ne şekilde yapılacağıın genel kurul kararına bırakıldığı hallerde, genel kurul tarafından bir karar alınmamışsa veya genel kurul toplanamamışsa ya da dernek mahkeme kararı ile feshedilmişse derneğin bütün para, mal ve hakları mahkeme kararıyla derneğin amacına en yakın ve kapatıldığı tarihte en fazla üyeye sahip derneğe devredilir. Mal ve hakları devralan dernek açısından bir kazanım söz konusu olmasına rağmen, derneğin üyelerinin bu durumu kabul etmeme olasılıkları gözden kaçırılmamalıdır. Söz konusu derneğin mal ve hak devrini kabul etmemesi durumunda nasıl bir yol izleneceğinin de düzenlemesi yerinde olacaktır.

- Derneğin bütün para, mal ve haklarının mahkeme kararıyla derneğin amacına en yakın ve kapatıldığı tarihte en fazla üyeye sahip derneğe devredildiği durumlarda, bu devir işlemi için amaca yakınlık kriteriyle en fazla üyeye sahip olma kriterinin birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi mal ve hakların en iyi şekilde değerlendirilmesi gibi bir amaçla yaptığı kabul edilse dahi üye sayısının çokluğu bu amacı karşılamaya yönelik bir kriter olarak kabul edilmemelidir. Bu tarz bir devir işleminde derneklerin amaçlarının ve faaliyetlerinin birbiriyle uyumlu olup olmadığı objektif bir uzman tarafından değerlendirilmeli ve devir işleminde bu değerlendirme dikkate alınmalıdır.

- Sona eren vakıfların borçları ödendikten sonra arta kalan mal ve haklar vakıf senedinde özel bir hüküm yoksa Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün görüşü alınarak mahkeme kararıyla benzer amaçlı bir vakfa devredilir. Bu konuda sadece Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün değil sona eren vakfın yönetim organının görüşünün de alınması yerinde olacaktır.

Kamusal Destek

- Dernek ve vakıflar için iki ayrı kamu yararı tanımı mevcuttur. Kamu yararı kavramının farklı örgütlenme türlerine göre farklı tanımlarının yapılmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. Dernek ve vakıflar açısından bu statüyü kazanmak için aranan bazı şartlar arasında farklılıklar olabileceği kabul edilebilirse de örgütlenme türlerine göre değişen aynı kavramın farklı içerikleri “kamu yararı” kavramının ve mevzuatın tutarlılığını zedelemektedir. Bu nedenle tek bir tanımın yapılması önemlidir.

• Dernekler açısından kabul edilen kamu yararı tanımı net olmadığından bu statüye karar vermeye yetkili kamu görevlilerine oldukça geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Bu muğlak tanım idareye yol gösterme konusunda yetersiz kalabileceği gibi keyfi uygulamaları da beraberinde getirme riski taşımaktadır. Daha net ve objektif kriterlere bağlı, kısıtlama amacı içermeyen bir tanımın yapılması gerekmektedir.

• Vakıfların vergi muafiyeti kazanmasına ilişkin düzenlemeler daha somuttur ancak vakıfların vergi muafiyetine hak kazanması için belirlenen faaliyet alanları kısıtlıdır. Faaliyet alanlarının belirlenmesinde sosyal bir hukuk devleti olmanın devlete getirdiği yükümlülükler, Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ve taraf olunan insan hakları sözleşmeleri göz önüne alınarak daha kapsayıcı ve bu sayede idarenin takdir yetkisinin alanını belirleyen bir düzenleme yapılmalıdır. Sınırlayıcı yaklaşımı engellemek için ise yapılacak düzenlemeye “kamu yararını desteklemek veya teşvik etmek üzere yürütülen herhangi bir diğer faaliyet” veya benzeri bir ifade eklenmesi yerinde olacaktır. Burada bahsi geçen “kamu yararı” ifadesinden kamu yararı statüsüne ilişkin şartları yerine getirmek değil kamunun yararına olan faaliyetler gerçekleştirmek anlaşılmalıdır.

• Bürokrasiyi ve uygulama farklılıklarını azaltmak için kamu yararı konusunda karar verecek tek bir merci belirlenmelidir ve bu merci tüm STK’lar için aynı olmalıdır. Ayrıca siyasi etkiyi ortadan kaldırmak için başvuru merciinin bağımsız uzmanlardan oluşan bir kurul olarak belirlenmesi, en azından bağımsız bir danışma kurulundan görüş alınması ve bu görüş dikkate alınarak karar verilmesi yönünde bir değişiklik yapılması olumlu olacaktır.

• Dernekler başvuruları reddedildiğinde tekrar başvuru yapmak ve kamu yararı kararı alabilmek için üç yıl beklemek zorundadır. Vergi muafiyeti kaldırılan vakıflar, muafiyetin kaldırıldığı tarihten itibaren beş yıl geçmedikçe yeniden vergi muafiyeti talebinde bulunamazlar. Mevzuatta yer alan bu sürelerin nasıl belirlendiği ve amacının ne olduğu anlaşılammamaktadır. Amacın idare açısından iş yükünü hafifletmek olduğu düşünülebilirse de bu meşru bir gerekçe değildir. Kamu yararı kararında önemli olanın dernek ve vakıfların mevzuatta aranan şartları taşıyıp taşıyamaması olduğu düşünüldüğünde, bu şartları taşıdıkları andan itibaren tekrar başvuru yapabilmelerinin önü açılmalı ve süre kısıtları mevzuattan çıkarılmalıdır.

• Vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan derneklerin bu statüleriyle

bağlantılı olarak kazandıkları hakları toplu olarak görebilecekleri bir belge mevcut değildir. Bu konu ya mevzuatta tek bir yerde topluca düzenlenmeli ya da Dernekler Dairesi Başkanlığı ve Vakıflar Genel Müdürlüğü bu düzenlemeleri devamlı güncel tutarak dernek ve vakıfların kolay erişebileceği şekilde paylaşmalıdır.

- Medeni Kanun'un 99. maddesine göre dernek gelirleri üye ödentisi, dernek faaliyetleri sonucunda veya dernek malvarlığından elde edilen gelirler ile bağış ve yardımlardan oluşur. Kamusal desteklerin de derneklerin gelir kaynaklarına eklenmesi yerinde bir değişiklik olacaktır.

- Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine dair Kanun'un uygulamada yaratacağı olumsuz problemler dikkate alınmadan, etkisi yeterince ölçülmeden, kamu hizmetlerinin STK'lar aracılığıyla sunulması konusu tartışılmadan ve bu konunun taraflarından yeterli bilgi alınmadan yürürlüğe girmesi doğru değildir. Kanun'un yarattığı olumlu-olumsuz etki ölçülüp değerlendirilip raporlanmalı ve tüm paydaşlarla paylaşılarak uygulamada yaşanan sorunlara birlikte çözüm aranmalıdır.

- STK'ların faydalandığı kamusal desteğin oldukça kısıtlı olduğu, özellikle vergi muafiyeti gibi belli yöntemler içerisine sıkıştığı ve bu yöntemlerin bile yeterince kapsayıcı olmadığı görülmektedir. Kamusal desteğin kapsamı sadece STK'ların değil bağışçıların da vergi indirimlerinden yararlanmasının önünün açılması, STK'ların amaçlarını gerçekleştirmeye uygun gelir getirici faaliyetler gerçekleştirmelerinin önündeki engellerin kaldırılması, toplanan tüm vergilerden belli bir yüzdenin STK'lara aktarılması ve hibeler dağıtılması gibi pek çok farklı yöntemi de içerecek şekilde tekrar gözden geçirilmelidir.

Hesapverebilirlik

- Tutulması gereken defter ve kayıtların belirlenmesinde idarenin takdir yetkisinin kaldırılması, kanunda tutulması gereken kayıt ve defterlerin açıkça ifade edilmesi, defter sayısının azaltılması, defter ve kayıtların elektronik ortamda tutulabileceğinin belirtilmesi ve yükümlülükler aykırı davranıldığı takdirde uygulanacak yaptırımların orantılı hale getirilmesi gerekmektedir.

Kamu-STK İşbirliği

Kamu-STK İşbirliğinin Geliştirilmesi

- Kamu-STK işbirliğine temel oluşturacak herhangi bir düzenleme mevcut değildir. İşbirliğine dair yasal çerçevede STK'lara dair yapılan göndermeler veya açık atıflar oldukça azdır. İşbirliği konusunda yer alan ifade genel niteliktedir. ve işbirliğinin şekli ve içeriğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Parçalı olarak farklı kanunlarda yer alan düzenlemelerin mümkün olduğunca sadeleştirilerek ve kamu kurumları açısından bu konuda açık yükümlülükler yer vererek çerçeve niteliğinde tek bir düzenleme yapılmalı ve ilgili kanunlarda yapılacak değişikliklerle bu çerçeve düzenlemeye uyum sağlanmalıdır.

Yerel Yönetimlere Karar Alma Süreçlerine Katılım: Belediye ve İl Genel Meclisi İhtisas Komisyonları

- Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 15. maddesi ve Belediye Kanunu'nun 24. maddesinde belediye meclisi bünyesinde kurulacak ihtisas komisyonları ile İl Özel İdaresi Kanunu'nun 16. maddesinde il genel meclisi bünyesinde kurulacak ihtisas komisyonlarının toplantılarına isteyen STK temsilcilerinin katılabilmesine yönelik değişiklik yapılmalıdır. Bu noktada katılım komisyon kararına bağlı olmamalı ve STK'ların katılımı sadece STK'ların görev ve faaliyet alanları ile sınırlı olmamalıdır.

Yerel Yönetimlere Karar Alma Süreçlerine Katılım: Kent Konseyleri

- Yerel yönetimlerin karar alma sürecine katılımın diğer bir biçimi kent konseylerinde yer almaktır. Belediye Kanunu'nun 76. maddesine göre kent konseyinde “ilgili sivil toplum örgütleri” de bulunabilecektir. Bu noktada STK'lar açısından ilgili olup olmadığına bakılmaksızın katılabileceklerine dair bir değişiklik yapılmalıdır. STK'ların katılımı ile ilgili düzenleme bizzat yasada yer almalı, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenmemelidir. Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda bu tür bir düzenleme olmadığı için bu kanunda da benzer bir hükme yer verilmelidir.

Yerel Yönetimlere Karar Alma Süreçlerine Katılım: Stratejik Planlar

• Belediye Kanunu'nun 41. maddesine göre belediyeler tarafından, İl özel İdaresi Kanunu'nun 31. maddesine göre valiler hazırlanacak stratejik planların oluşumunda ilgili STK'ların görüşlerinin alınacağına yer verilmiştir. Bu iki kanunda “konuyla ilgili” ibaresi çıkarılmalı ve isteyen STK'ların stratejik plan oluşumuna katılımı herhangi bir izin usulü öngörülmezsizin mümkün hale getirilmelidir. Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda Belediye Kanunu'nun 41. maddesi benzeri bir hüküm olmadığı için benzer bir düzenleme de bu kanunda yapılmalıdır. Son olarak üç kanunda da bütçenin hazırlanmasında STK'ların katılımına yer verilmediği için kanunlarda yıllık bütçenin hazırlanması aşamasında STK'ların katılımı olanaklı kılınmalıdır.

STK'ların Danışma Organlarında Yer Alması

• STK'ların merkezi yönetim tarafından alınacak kararların oluşum sürecinde zaman zaman STK'ların katılımı gündeme gelmektedir. Bu noktada farklı kanunlarda farklı düzenlemeler söz konusudur. Yasal düzenlemelerde “gündemde konularla ilgili çağrılan sivil toplum örgütleri”, “ilgili sivil toplum örgütleri”, “gündeme göre ilgili sivil toplum kuruluşları” vs. gibi ifadeler kullanılmaktadır. Bazı kanunlarda STK'ların ismi açıkça belirtilmekte, bazılarında ise hangi STK'ların danışma organında yer alabileceği konusunda idareye sınırsız takdir yetkisi tanınmaktadır. Merkezi yönetimin tüm kurum ve kuruluşlarında STK'ların katılımına olanak tanınmalı, katılım izin sistemine değil STK'ların gönüllü katılımına tabi kılınmalı ve danışma organların oluşumunda geçerli olacak kuralları yoruma açık bırakmayacak biçimde düzenlemelidir. STK'ların belirlenmesi usulünün somut ölçütlere bağlanması örgütlenme özgürlüğü ile daha uyumludur. Ancak söz konusu ölçütlerin daha somut ve nesnel hale getirilmesi ve bahsedilen kanunlarda ve bu tür hükümlere yer veren diğer kanunlarda bu yönde değişiklikler gerçekleştirilmesi yerinde olacaktır. Bu noktada STK'lar açısından uzmanlık alanı, faaliyette bulunma süresi gibi belirli ölçütler öngörülmekle beraber, bu ölçütlerin toplumsal yapının çeşitliliğini içerecek biçimde STK'ların karar alma süreçlerine katılımına izin verecek biçimde belirlenmesi büyük önemdedir.

STK'ların Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Yer Alması

• Dernekler Kanunu'nun 10. maddesinde derneklerin kamu kurum ve kuruluşları ile

birlikte yürütecekleri projelerde kamu kurum ve kuruluşlarının proje maliyetinin en fazla %50'si oranında aynı veya nakdi katkı sağlayabileceğine dair düzenlemede yer alan %50 sınırı kaldırılmalıdır. Merkezi yönetim ile ilgili kanunlarda STK'larla işbirliğine gidilmesine dair oldukça kısıtlı düzenlemeler mevcuttur ve her kurum veya kuruluşla ilgili kanunda veya bakanlıkların teşkilat ve görevleri ile ilgili tüm kanunlarda bu yönde bir yükümlülük getirilmelidir. Benzer durum yerel yönetimler için de geçerlidir ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesi haricinde Belediye Kanunu ve İl Özel İdaresi Kanunu'nda kamu hizmetlerinin sunulmasında STK'larla işbirliği yapılması belediye ve il özel idarelerinin görevleri arasında sayılmamıştır. Bu iki kanunda da benzer bir yükümlülüğün getirilmesi yerinde olacaktır. Belediye Kanunu'nun 75. maddesinde yer alan kamuya yararlı olan olmayan dernek ve vergi muafiyeti tanınmış olan-olmayan vakıf ayırımı kaldırılmalıdır.

Faaliyetler

Derneklerin Faaliyetlerinde Özerk Olması

- Medeni Kanun'un 90. maddesine ve Dernekler Kanunu'nun 30. maddesinin (a) fıkrasında yer alan tüzükte belirtilen amaç doğrultusunda faaliyet yürütme zorunluluğu kaldırılmalı ve buna bağlı olarak Dernekler Kanunu'nun 32/o maddesinde yer alan bu duruma aykırılık halinde öngörülen yaptırıma da son verilmelidir.
- Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesi ile taraftar derneklerine getirilen "taraftarların spor ahlâkı ve ilkelerine uygun biçimde sportif faaliyetleri izlemelerini sağlamaya yönelik eğitici faaliyet" düzenleme yükümlülüğü kaldırılmalıdır.
- Dernekler Kanunu'nun 32. maddesinde yer alan defter ve kayıtların usulüne uygun tutulmadığı durumlarda öngörülen hapis ve para cezaları kaldırılmalıdır ve daha orantılı bir yaptırım düzeni getirilmelidir. Kanununun 31. maddesinde öngörülen yalnızca Türkçe kayıt ve yazışma zorunluluğu da aynı şekilde sona erdirilmelidir.

Yabancı STK'ların Türkiye'deki Faaliyetleri

- Dernekler Kanunu'nun 5. maddesinde yabancı dernekler bakımından getirilmiş olan

“Yabancı dernekler, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye’de faaliyette veya işbirliğinde bulunabilir, temsilcilik veya şube açabilir, dernek veya üst kuruluş kurabilir veya kurulmuş dernek veya üst kuruluşlara katılabilirler.” düzenlemesi kaldırılmalı veya belirli alanlarda çalışma yürüten derneklerle sınırlanmalı ve belirlenecek alanlar sınırlı olarak yasada belirtilmelidir.

Bilgi Edinme Hakkı

- Yalnızca bilgi edinme hakkına özgülenmiş bir kanun olan Bilgi Edinme Hakkı Kanunu STK’ların faaliyetlerinde ihtiyaç duyacakları kamu makamlarının ellerinde bulunan bilgilere erişimleri büyük önem taşımaktadır. Kanunda bir dizi değişiklik ihtiyacı göze çarpmaktadır. Kanunun 4. maddesinde yabancı STK’lar için getirilen karşılıklılık ilkesi kaldırılmalıdır. Kanunun 7. maddesinde yer alan “Bilgi edinme başvurusu, başvuru alan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olmalıdır.” ifadesi kurum ve kuruluşlara geniş takdir yetkisi tanıdığı için yapılacak bir değişiklik ile kamu kurum ve kuruluşlarına ellerindeki bilgileri araştırma, inceleme veya analize uygun biçimde tutma ve kamuoyuna sunma yükümlülüğü getirilmelidir. Kanunun 10. maddesinde bilgi edinme başvurularında talep edilen bilgi ve belgenin “elektronik ortamda sunulmasının mümkün olmadığı takdirde” ücret talep edilebileceğine dair bir düzenleme yapılmalıdır. Ücret ödeme yükümlülüğü mutlak olmamalı ve bu konuda öngörülecek kamuya yararlı olma gibi bazı ölçütler öngörülerek muafiyet olanağı tanınmalıdır.

- Kanunda yer verilen çok sayıda istisna hakkın kullanımını önemli ölçüde sınırlamaktadır. Bunlardan özellikle 16. madde yer alan “devlet sırrı”na, 17. maddede yer alan “ülkenin ekonomik çıkarları”na gönderme yapan düzenlemeler bilgi talep edilen kurum veya kuruluşların keyfi biçimde bu tür talepleri reddetmesine olanak tanıdığı için madde metninden çıkarılmalıdır.

Adalet Erişim

- Öncelikle, örgütlenme hakkını kullanmak isteyen kişilerin karşılaştıkları yasal engellerle başa çıkmaları için hukuki bilgiye erişimlerinin önü açılmalıdır. Kuruluş veya işleyiş aşamasında STK’lara yönelik gerçekleşen hak ihlallerinde, söz konusu STK’lar

ihlali ortadan kaldırmaya yönelik yasal ve idari girişimlerde bulunamıyor veya bu girişimler sonuçsuz kalıyorsa, bu STK'ların üyelerinin örgütlenme haklarını kullandığından bahsedilemez. STK'ların adalete erişimleri önündeki ekonomik durum, sosyal adaletsizlik ve hukuk sisteminden kaynaklı yapısal engellerin ortadan kaldırılmalıdır. Ayrıca herhangi bir nedenle ayırım gözetilmeksizin STK'ların adalatten eşit şekilde yararlanmaları sağlanmalıdır. STK'ların adalete erişebilmesi, üyelerinin örgütlenme hakkını kullanabilmesi ve STK'ların amaçlarına uygun şekilde birlikte çalıştıkları gruplara destek sunabilmesi açısından gereklidir.

- Anayasa'da yer alan düzenlemeler adalete erişim ile ilgili yeterli güvenceyi sunmakla birlikte olası bir anayasa değişikliğinde adil yargılanma hakkına yer veren Anayasa'nın 36. maddesinde adli yardım hakkına gönderme yapan açık bir ifadeye yer verilmesi olumlu olabilecektir.
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinde değişiklik yapılarak STK'ların adli yardımdan yararlanabilmesi için öngörülen "kamuya yararlı" olma şartı kaldırılmalı ve STK'lar arasında adli yardımdan yararlanma açısından eşitlik sağlanmalıdır. Maddede adli yardım bakımından aranan karşılıklılık şartı kaldırılmalı ve yabancı STK'ların da bu hizmetten yararlanmasının önü açılmalıdır.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri

- 12 Eylül döneminde kabul edilen ve bugüne kadar az sayıda değişikliğe uğrayan Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ilga edilmeli ve yerine uluslararası standartları haiz bir "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü Kanunu" kabul edilmelidir.

"Terörle Mücadele"

- Terörle Mücadele Kanunu'nun bütün olarak ilga edilmesi gerekmektedir. Kanun yürürlükten kaldırılmadığı durumda ise çok sayıda maddesinde değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. Öncelikle 1. maddesinde yer alan terör tanımı uluslararası standartlara uygun hale getirilmeli, 6. maddesinde yer alan "meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden" ve 7. maddesindeki "terör örgütü propagandası" ifadeleri oldukça muğlak olduğundan somutlaştırılmalıdır ve terör örgütü propagandası sayılan durumlar azaltılmalıdır.

STK'ların Yargısal Usullere Katılabilmesi

- Ceza yargılamasında STK'ların katılımı suçtan zarar görmedikleri müddetçe mümkün olmadığı için Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 237. maddesinde “malen sorumlu” ifadesinden sonra gelmek üzere “tüzel kişiliği haiz sivil toplum kuruluşları” biçiminde bir ifade eklenerek açık bir yasal düzenleme yapılmalıdır. Aynı durum hukuk yargılaması ve idari yargılamalarda da geçerlidir ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda STK'lara görülmekte olan hukuk davalarına katılma olanağı getirilmelidir.

İLGİLİ MEVZUAT ve İÇTİHATLAR

Uluslararası Mevzuat

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (19.03.1954 tarihli ve 8662 sayılı Resmi Gazete)
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (27.01.1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmi Gazete)
- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (11.08.2003 tarihli ve 25196 sayılı Resmi Gazete)
- Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (16.06.2002 tarihli 24787 sayılı Resmi Gazete)
- İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi (27.05.1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmi Gazete)
- Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (21.07.2003 tarihli ve 25175 sayılı Resmi Gazete)

Ulusal Mevzuat

- Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (5902 sayılı)
- Ailenin Korunması ve Kadın Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun (6284 sayılı)
- Avukatlık Kanunu (1136 sayılı)
- Bankacılık Kanunu (5411 sayılı)
- Bazı Dernek ve Kurumların Bazı Vergilerden, Bütün Harç ve Resimlerden Muaf Tutulmasına İlişkin Kanun (1606 sayılı)
- Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun (4962 sayılı)
- Belediye Kanunu (5393 sayılı)
- Belediye Gelirleri Kanunu (2464 sayılı)
- Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (4982 sayılı)
- Büyükşehir Belediyesi Kanunu (5216 sayılı)
- Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (5275 sayılı)
- Ceza Muhakemesi Kanunu (5271 sayılı)
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (3146 sayılı)
- Çevre Kanunu (2872 sayılı)

- Çocuk Koruma Kanunu (5395 sayılı)
- Damga Vergisi Kanunu (488 sayılı)
- Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu (5402 sayılı)
- Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun (5072 sayılı)
- Dernekler Kanunu (5253 sayılı)
- Dernekler Yönetmeliği
- Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu (5402 sayılı)
- Devlet Memurları Kanunu (657 sayılı)
- Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (633 sayılı)
- Ekonomik ve Sosyal Konseyin Kuruluşu, Çalışma ve Yöntemleri Hakkında Kanun (4641 sayılı)
- Emlak Vergisi Kanunu (1319 sayılı)
- Emniyet Teşkilatı Kanunu (3201 sayılı)
- Enerji Verimliliği Kanunu (5627 sayılı)
- Gelir Vergisi Kanunu (193 sayılı)
- Harçlar Kanunu (492 sayılı)
- Hayvanları Koruma Kanunu (5199 sayılı)
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu (6100 sayılı)
- İdari Yargılama Usulü Kanunu (2577 sayılı)
- İl Özel İdaresi Kanunu (5302 sayılı)
- İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (5651 sayılı)
- Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun (5449 sayılı)
- Kamu İhale Kanunu (4734 sayılı)
- Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (5018 sayılı)
- Karayolları Trafik Kanunu (2918 sayılı)
- Katma Değer Vergisi Kanunu (3065 sayılı)

- Kurumlar Vergisi Kanunu (5520 sayılı)
- Kùltür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (2863 sayılı)
- Kùltür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (4848 sayılı)
- Organik Tarım Kanunu (5262 sayılı)
- Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu (2559 sayılı)
- Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (6112 sayılı)
- Sigortacılık Kanunu (5684 sayılı)
- Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun (5224 sayılı)
- Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (5431 sayılı)
- Sosyal Hizmetler Kanunu (2828 sayılı)
- Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu (3294 sayılı)
- Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (3289 sayılı)
- Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun (6222 sayılı)
- Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun (5549 sayılı)
- Tarım Kanunu (5488 sayılı)
- Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (5648 sayılı)
- Taşıt Kanunu (237 sayılı)
- Terörle Mücadele Kanunu (3713 sayılı)
- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu (2911 sayılı)
- Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu (5403 sayılı)
- Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (6502 sayılı)
- Türk Bayrağı Kanunu (2893 sayılı)
- Türk Ceza Kanunu (5237 sayılı)
- Türk Medeni Kanunu (4721 sayılı)
- Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu (211 sayılı)
- Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı)
- Türkiye Emekli Subaylar, Emekli Astsubaylar, Harp Malulü Gaziler, Şehit Dul ve Yetimleri ile Muharip Gaziler Dernekleri Hakkında Kanun (2847 sayılı)
- Türkiye İstatistik Kanunu (5429 sayılı)
- Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı Kurulması Hakkında Kanun (5523 sayılı)

- Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun (4207 sayılı)
- Uluslararası Nitelikteki Teşekküllerin Kurulması Hakkında Kanun (3335 sayılı)
- Vakıflar Kanunu (5737 sayılı)
- Vakıflar Yönetmeliği
- Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Genel Tebliğ (Seri No: 1)
- Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Genel Tebliğ (Seri No: 1)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri No: 2)
- Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu (7338 sayılı)
- Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun (7564 sayılı)
- Yardım Toplama Kanunu (2860 sayılı)

AİHM İçtihatları

- *Airey v. Ireland*, Appl. No. 6289/73, 09.10.1979
- *Association of Citizens Radko & Paunkovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No. 74651/01, 15.01.2009
- *Bakan v. Turkey*, Appl. No. 50939/99, 12.06.2007
- *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, Appl. No. 72596/01, 04.11.2008
- *Bukta and others v. Hungary*, Appl. No. 25691/04, 17.07.2007
- *Brasilier c. France*, Req. No. 71343/01, 11.04.2006
- *Chassagnou and Others v. France*, Appl. No. 25088/94 28331/95 28443/95, 29.04.1999
- *Cheall v. the United Kingdom*, Appl. No. 10550/83, 13.05.1985
- *Cisse v. France*, Appl. No. 51346/99, 09.04.2002
- *Dabrowski v. Poland*, Appl. No. 18235/02, 19.12.2006
- *DİSK and KESK v. Turkey*, Appl. No. 38676/08, 27.11.2012
- *Djavit An. v. Turkey*, Appl. No. 20652/92, 20.02.2003
- *Erdoğan and İnce v. Turkey* (Grand Chamber), Appl. No. 25067/94, 25068/94, 08.07.1999
- *Ezelin v. France*, Appl. No. 11800/05, 26.04.1991
- *Féret v. Belgium*, Appl. No. 15615/07, 16.07.2009
- *Gaskin v. U.K.*, Appl. No. 10454/83, 07.07.1989
- *Gorzelik v. Poland*, Appl. No. 44158/98, 17.02.2004
- *Gündüz v. Turkey*, Appl. No. 35071/97, 14.06.2004

- *Handyside v. United Kingdom*, Appl. No. 5493/72, 07.12.1976
- *Incal v. Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No. 22678/93, 09.06.1998
- *IPSD et Autres c. Turquie*, Rec. No. 35832/97, 25.10.2005
- *İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey*, Appl. No. 19986/06, 10.04.2012
- *Kreuz v. Poland*, Appl. No. 28249/95, 19.06.2001
- *Leander v. Sweden*, Appl. No. 9248/81, 26.03.1987
- *Leyla Şahin v. Turkey*, (Grand Chamber), Appl. No. 44774/98, 10.11.2005
- *Lingens v. Austria*, Appl. No. 9815/82, 08.07.1986
- *Mehmet and Suna Yiğit v. Turkey*, Appl. No. 52658/99, 17.07.2007
- *Müller and Others v. Switzerland*, Appl. No. 10737/84, 24.05.1988
- *Oya Ataman v. Turkey*, Appl. No. 74552/01, 05.12.2006
- *Özbek and Others v. Turkey*, Appl. No. 35570/02, 06.10.2009
- *Platform Ärzte für Das Leben v. Austria*, Appl. No. 10126/82, 21.06.1988
- *Prager and Oberschlick v. Austria*, Appl. No. 15974/90, 26.04.1995
- *Samüt Karabulut v. Turkey*, Appl. No. 16999/04, 27.01.2009
- *Sdruzeni Jihoceske Matky c. Republique Tchèque*, (recevabilité), Req. No. 19101/03, 10.07.2006
- *Sergey Kuznetsov v. Russia*, Appl. No. 10877/04, 23.10.2008
- *Sidiropoulos v. Greece*, Appl. No. 26695/95, 10.07.1998
- *Sigurdur A. Sigurjonsson v. Iceland*, Appl. No. 16130/90, 30.06.1993
- *Sîrbu and others v. Moldova*, Appl. No. 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01, 73973/01
- *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, Appl. No. 29221/95, 29225/95, 02.10.2001
- *Storck v. Germany*, Appl. No. 61603/00, 16.06.2005
- *Sunday Times v. U.K.*, Appl. No. 6538/74, 26.04.1979
- *Şener v. Turkey*, Appl. No. 26680/95, 18.07.2000
- *Tarsasag a Szabadsagjogokert v. Hungary*, Appl. No. 37374/05, 14.04.2009
- *Tebieti Mühafize Cemiyeti and Israfilov v. Azerbaijan*, Appl. No. 37083/03, 08.10.2009
- *The Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*, Appl. No. 72881/01, 05.10.2006
- *Times Newspapers Limited v. the United Kingdom* (No. 1 and 2), Appl. No. 3002/03, 23676/03
- *Tolstoy Miloslavsky v. U.K.*, Appl. No. 18139/91, 13.07.1995

- *Tourkiki Enosi Xhantis and Others v. Greece*, Appl. No. 26698/05, 27.03.2008
- *Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey*, Appl. No. 28602/95, 21.02.2006
- *Vogt v. Germany* (Grand Chamber), Appl. No. 17851/91, 26.09.1995
- *Vona v. Hungary*, Appl No. 35943/10, 09.07.2013
- *Vörour Olafsson v. Iceland*, Appl. No. 200161/06, 27.04.2010
- *Young, James and Webster v. U.K.*, Appl. No.7601/76, 7806/77, 13.08.1981
- *Zhechev v Bulgaria*, Appl. No. 57045/00, 21.06.2007



Bu Proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından finanse edilmektedir.

Türkiye’de Sivil Toplumun Gelişimi ve Sivil Toplum-Kamu İşbirliğinin Güçlendirilmesi Projesi

Türkiye Üçüncü Sektör Vakfı (TÜSEV)

Bankalar Caddesi Minerva Han No:2 Kat:5 34420 Karaköy-İstanbul

Tel: +90 212 243 8307 Faks: +90 212 243 8305

www.tusev.org.tr

www.siviltoplum-kamu.org

Bu Hibe Projesi STGM, TÜSEV ve YADA tarafından uygulanmaktadır.

