

**TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
BAŞKANLIĞI'NA**

DENİZCİLİK FEDERASYONU

VE

**İTÜ DENİZCİLİK FAKÜLTESİ (YDO)
MEZUNLARI SOSYAL YARDIM VAKFI**

TARAFINDAN HAZIRLANMIŞ OLAN

**DERNEK VE VAKIFLARA YÖNELİK
YENİ ANAYASA ÖNERİSİ**

İletişim:

Gündüz Aybay Denizcilik Merkezi

Caferağa Mh. Damga Sk. No 9/7 Kadıköy / İstanbul

www.defav.com Tel: 0216 348 81 44 Faks: 0216 348 81 06

bilgi@defav.com

yk@marinefederation.org

Hazırlayanlar:

Mühendis / Avukat Mahmut Karaman

Avukat Necdet Kılıçaslan

Avukat Ece Yavuz

GİRİŞ VE ÖNERİLERİMİZİN DÜZENİ HAKKINDA

Kabul edildiği günden bu güne olumluya yönelik olarak çeşitli değişikliklere uğramış olsa da, demokratik bir iradenin ürünü olmayan 1982 Anayasası, toplumun ortak paydalarını anayasal metne dönüştürmekte başarılı olamamıştır. Bu nedenle, evrensel hukuk ve evrensel insan haklarını göz önünde bulundurarak, toplumun bütün kesimlerinin benimseyeceği yeni bir anayasa düzenlenmesi kaçınılmazdır. Yeni anayasa, devlet vatandaş ölçeğinde vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almalı ve bu bakımdan devlet müdahalesi mümkün olduğunca asgari düzeyde olmalıdır. Yeni Anayasa'da temel ve vazgeçilmez amaç dernek ve vakıfların sosyal mücadelenin bir unsuru olarak görülüp özümsemesi ve aşırı devlet müdahalesine maruz bırakılmamalarıdır. Devlet sadece vatandaşların özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlandırma yoluna gitmelidir.

Aşağıda, yeni hazırlanan anayasa için dernekler ve vakıflara ilişkin öneriler şu düzen içerisinde ele alınmış ve irdelenmiştir: 2001 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile dernek ve vakıf kurma ve faaliyet özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun hale getirilmiştir. Bu paralellik yeni hazırlanacak anayasada da korunmalıdır. Bunun yanında, Avrupa Vakıflar Merkezi tarafından hazırlanan Tartışma Belgesi'nde belirlenen kıstaslar yeni anayasa hazırlanırken dikkate alınmalıdır. Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün bağımsızlığının sağlanması, yeni anayasada gözetilmesi gereken önemli bir husustur. Sivil toplum örgütü kavramı yeni Anayasada belirgin ve etkili şekilde yer almalıdır. Son olarak, çeşitli yabancı ülke anayasaları örnek alınarak, yeni anayasa metninde dernek ve vakıf kurma özgürlüğü hakkında ayrıntılı bir düzenlemeye gitmekten kaçınılmalıdır.

1. DERNEK/VAKIF KURMA VE FAALİYET ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN BENİMSENMESİ VE KORUNMASI GEREKEN İLKELER

1982 Anayasası'nda 3 Ekim 2001 tarihinde yapılan değişiklikle, doğru ve yerinde bir şekilde, dernek ve vakıf kurma özgürlüğü bakımından genel sınırlandırma sebeplerine yer verilmekten vazgeçilmiş, sınırlandırmanın ilgili maddede belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla yapılabileceği öngörülmüştür. Genel sınırlandırma sebeplerine yer verilmemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin

sistemine de uygundur.¹ Bu nedenle, 1982 Anayasası'nda 2001 yılında yapılan değişikliğin yeni yapılan anayasada da korunması kaçınılmaz bir gerekliliktir. Böylelikle dernek kurma hürriyeti ancak düzenlendiği 33. maddede belirtilen sebeplere dayalı olarak sınırlandırılabilir. 2001 yılında yapılan değişiklik aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını çok zor şartlara bağlamış, hürriyet-otorite dengesini hürriyet lehine ağırlıklı hale getirmiştir.² Yukarıda belirtildiği üzere yeni anayasada, devlet müdahalesi asgari düzeyde tutulmalıdır. Dolayısıyla mevcut anayasada, hürriyet lehine benimsenen ve oluşturulmuş olan denge yeni anayasada da benimsenmelidir.

Yine 2001 yılında yapılan değişiklikle, "*dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler*" hükmü anayasa metninden çıkarılmış ve böylelikle dernek ve vakıflara kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tanınması için gerekli anayasal zemin oluşturulmuştur. Bu olumlu düzenlemenin de yeni anayasada mevcut olması, temel hak ve özgürlüklerin asgari düzeyde sınırlandırılması gerekliliği açısından önemlidir.

2. AVRUPA VAKIF MERKEZİ TARTIŞMA BELGESİ KISTASLARI IŞIĞINDA YENİ ANAYASA'DA DERNEK VE VAKIF KURMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DÜZENLENME ÖNERİSİ

1982 Anayasa'sında yer alan ilgili maddede temel olarak dernek kurma özgürlüğü ele alınmış ve düzenlenmiştir. Vakıf kurma özgürlüğü açısından ise derneklerle ilgili hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Vakıflar ve vakıf kurma özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili düzenleme ise Medeni Kanun m.101 ve devamındadır.

Dernek/vakıf kurma özgürlüğü yürürlükteki anayasanın 33. maddesine göre ancak anayasada gösterilen sebepler uyarınca ve kanunla sınırlandırılabilir. Ayrıca dernekler/vakıflar kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilirler. Anayasa m.33/5'te yer alan hallerde ancak kanunla bir merciin, derneği faaliyetten mence yetkili kılabilceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen geniş bir düzenlemedir ve bu nedenle yürütme organına bu konuda geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Bizce, Avrupa Vakıf Merkezi (EFC) tarafından hazırlanan *Tartışma Belgesi*³'nde de önerildiği şekilde tescil makamı aynı

¹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* 8. baskı, (Yetkin Yayınları: Ankara, 2005), s. 102

² Kemal Gözler, *Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri*, www.anayasa.gen.tr

³ European Foundation Center, *Fundamental Legal and Fiscal Principles For Public Benefit Foundations*, Version 4, Brussels, May 2003 http://www.efc.be/Legal/Documents/Fundamental_pples.pdf

zamanda da denetim makamı olarak tayin edilirse bu konuda doğru uygulama gerçekleştirilmiş olacaktır.

Diğer yandan Avrupa Vakıflar Merkezi'nin (AVM) *Tartışma Belgesi*'ne göre yetkili makam ancak; vakfın kuruluş amacının, hukuka aykırı olması, kamu emniyet ve asayişinin korunması, suç ve kargaşanın önlenmesi, sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla tescili reddedebilir. Mevcut Anayasamızda yer alan düzenleme AVM'nin tavsiyeleri ile paralellik taşımaktadır. Dolayısıyla yeni hazırlanan anayasada da bu ilkelerin benimsenip yer alması gerekmektedir.

3. VAKIFLAR GENEL MÜDÜRLÜĞÜ'NÜN BAĞIMSIZLIĞININ SAĞLANMASI GEREKLİLİĞİ

Türkiye'de vakıfların dış denetimini Vakıflar Genel Müdürlüğü sağlamaktadır. Her ne kadar Genel Müdürlük bağımsız bir yapıdaymış gibi gözükse de Başbakanlığa bağlı bir kurumdur. Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün yürütme organından bağımsızlığı Anayasa ile teminat altına alındığı takdirde özgürlükler açısından çok daha faydalı olacaktır. Bu nedenle yeni hazırlanacak anayasada vakıfların, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden ve dolayısıyla Başbakanlığa bağlı bir kurum olmaktan çıkarılıp anayasa güvencesi altına alınması gerekmektedir.

4. MUHTELİF YABANCI ÜLKE ANAYASALARINDA DERNEK KURMA VE İŞLEYİŞ ÖZGÜRLÜĞÜYLE İLGİLİ KABUL EDİLEN İLKELERİN YENİ ANAYASADA BENİMSENMESİ

Almanya Anayasası'nın 9. maddesinde dernek kurma hürriyeti düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre her Alman vatandaşının dernek kurma hakkı vardır ve bu hak anayasayla güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasası'nda olduğu gibi bu özgürlük maddede belirtilen nedenlere bağlı olarak ancak kanunla sınırlandırılabilir. Örneğin, suç işleme amacı güden veya anayasal düzene aykırı örgütlenmeler yasaklanır hükmü, Almanya'da da dernek kurma hürriyetinin belli bazı durumlarda sınırlandırılabilceğini göstermektedir. Ne var ki Almanya anayasasında sınırlamaya tabi nedenler Türkiye Anayasası'yla karşılaştırıldığında bir hayli azdır. Bu bakımdan Almanya Anayasası'nın devlet müdahalesini asgari düzeyde tutmada başarılı bir örnek oluşturduğunu söylemek yanlış olmaz. Aynı zamanda, temel hak ve özgürlükler bir kamu kurumu tarafından ihlal edildiği takdirde, gerçek ve tüzel kişilerin mahkemeye başvurma imkânı Almanya Anayasası'nın 19. maddesinde tanınmıştır. Yeni hazırlanacak anayasada benimsenecek bu şekilde bir düzenleme şüphesiz dernek ve

vakıfların devletin gelişigüzel müdahalesiyle kapatılmasının önüne geçmede bir güvence oluşturacaktır.

Dernek kurma hürriyeti İspanya Anayasasının 22. maddesinde düzenlenmiştir. İspanya Anayasası'na göre bir örgütlenmenin kuruluş gayesi veya faaliyetleri suç teşkil ediyorsa, o örgütlenme hukuka aykılık oluşturur. Görüldüğü üzere, İspanya Anayasası da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sebebi olarak, sadece, güdülen amacın suç teşkil etmesini şart koşturmuştur. Türkiye Anayasası'ndaki düzenlemenin aksine, İspanya Anayasası sayıca fazla sınırlandırma sebebi öngörmemiştir. Kuruluş prosedürü açısından bakıldığında ise, İspanya Anayasası'nın 22.maddesinin 3. fıkrasına göre, kurulan dernekler sadece kamunun bilgi edinmesi amacıyla kayıt yaptırırlar. Diğer bir deyişle, İspanya Anayasası da dernek kurma hürriyeti açısından bildirim usulünü benimsemiştir.

İtalyan Anayasası'nda da dernek kurma hürriyeti ilgili anayasanın 18. maddesinde yer bulmuştur. Diğer Avrupa ülkelerinin anayasalarında olduğu gibi suç teşkil eden örgütlenmeler yasaklanmıştır. Bununla beraber, gizli örgütlenmeler ve siyasi amaç güden askeri örgütlenmeler de İtalya Anayasası'nın 18. maddesinde yasaklanmıştır.

Kanada Anayasası'nın birinci kısmının 2. maddesinde dernek kurma hürriyetine anayasal güvence sağlanmış fakat bu özgürlükten sadece ismen bahsedilerek detaylı bir düzenleme yapılmamıştır. Aynı zamanda, bu hürriyetin sınırlandırılması hakkındaki düzenlemenin kanunda sayılan nedenler ışığında yapılması öngörülmüştür. Yeni hazırlanacak anayasada dernek ve vakıflarla ilgili bütün bu modern anayasalardaki düzenlemelerin dikkate alınması yerinde olacaktır.

5. SİVİL TOPLUM ÖRGÜTÜ KAVRAMININ ANAYASADA DÜZENLENMESİ GEREKLİLİĞİ⁴

1982 Anayasası'nda vakıflar ve dernekler düzenlenmiştir ve 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile bu konulardaki düzenleme daha özgürlükçü ve pozitif hale getirilmiştir. Ancak Anayasa'mızda çağımızın en yaygın örgütlenme biçimlerinden olan sivil toplum örgütlerine dair bir düzenleme veya tanım mevcut değildir. Uluslararası alanda kabul görmüş ve son yıllarda toplumun devlet üzerindeki denetim mekanizması olarak çok önemli bir işlevi yerine getiren sivil toplum örgütlerine dair

⁴Third Sector Foundation of Turkey, *Civil Society Monitoring Report 2011*, September 2011. <http://www.tusev.org.tr/userfiles/image/TUSEV%20Monitoring%20Report%202011-Executive%20Summary.pdf>

Anayasa'da bir düzenleme yapılması, yeni Anayasayı daha demokratik ve özgürlükçü bir anayasa haline getirerek sivil toplum örgütlenmesine katkı sağlayacaktır.

SONUC VE ÖNERİLERİMİZ

Yukarıda belirtildiği üzere mevcut anayasa ve bu anayasada yapılan değişiklikler çerçevesinde yürürlükteki dernek ve vakıflarla ilgili düzenleme, eskiye oranla çok daha özgürlükçü ve demokratiktir. Yeni anayasanın hazırlanma sürecinde mevcut anasadaki kazanımlar şüphesiz muhafaza edilmeli bunun yanı sıra yukarıda vurgulanan modern yabancı ülke anayasalarında dernek kurma ve işleyişiyle ilgili daha fazla özgürlükçü ve demokratik sayılabilecek hükümlere yeni anayasada yer verilmelidir. Diğer yandan, Avrupa Vakıf Merkezi'nin hazırladığı yukarıda belirtilen tartışma belgesi kıstasları da dikkate alınmalıdır. Bunlara ek olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün bağımsız ve özerk bir kurum olarak yeniden yapılandırılması ve kanuni düzenlemenin buna uygun şekilde değiştirilmesi gerekliliği önemsenmelidir. Ayrıca dünyada son yıllarda etkisi giderek artan ve toplumsal bir güç haline gelen sivil toplum örgütlerine yapılacak olan yeni anayasada daha fazla yer ve önem verilmelidir. Bu sayede sivil toplum örgütlerinin daha güçlü ve sağlıklı yasal bir altyapıya kavuşturulması mümkün olabilecektir.

Bizce yeni hazırlanacak anayasada dernek ve vakıf kurma özgürlüğünün temel bir çerçevesi çizilmekle yetinilmelidir ve bu sayede yasama organına bu konuda çıkarılacak kanunlar konusunda esneklik sağlanmalıdır. Bununla beraber bu özgürlükler üzerindeki anayasal ve kanuni sınırlamalar, Avrupa Birliği ve modern ülke anayasalarındaki düzenlemeler de dikkate alınarak, demokratik bir ülkede özgürlüklerin ve sivil toplumun etkinliğini engellemeyecek anlayışa uygun şekilde yapılmalıdır.