

Süleyman Demirel Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Y.2007, C.12, S.3 s.271-298.

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE DERNEK ÖZGÜRLÜĞÜ

FREEDOM OF ASSOCIATION IN THE THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Yrd.Doç.Dr.Yüksel METİN*
Gamze ASLAN**

ÖZET

Dernek özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinde garanti altına alınmıştır. Sözleşme sisteminde dernek özgürlüğü, demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarından biri olarak görülmekte ve son derece özgürlükçü bir yaklaşımla ele alınmaktadır. Derneğe üyelik veya üye olmaya zorlanmama, derneklerin serbestçe kurulup faaliyet gösterebilmesi 11. madde ile koruma altına alınmıştır. Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen dernek özgürlüğünün kapsamı, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla belirlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre dernek özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar 11. maddede sayılan sebeplere dayanmalı ve getirilen sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmalıdır.

ABSTRACT

Freedom of association has been guaranteed under the Article 11 of the European Convention on Human Rights. Within the framework of the Convention, freedom of association is regarded as one of the indispensable elements of a democratic society and taken up with an excessively libertarian approach. Affiliating with an association or not being forced to affiliate with an association, freely founding associations and their showing activities have been taken under protection through the Article 11. As the Article 11 of the Convention is a clause which involves the freedom of associations as well as the freedom of peaceful assembly and trade union freedom, the scope of the freedom of association is determined according to the case-law which has been shaped by the European Court of Human Rights and European Commission of Human Rights. According to the European Convention on Human Rights, the restrictions which shall be placed on the freedom of

* Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü öğretim üyesi

** Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı doktora öğrencisi

associations should be exclusively based upon the reasons mentioned in the Article 11. However, these restrictions should also conform to the requirements of a democratic society order.

Dernek özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye
Freedom of association, European Convention on Human Rights, European Commission of Human Rights, European Court of Human Rights, Turkey

1. GİRİŞ

Dernek özgürlüğü, bireylerin toplumsal ve siyasal hayata geniş katılımını sağlayan en önemli özgürlüklerdendir. Dernek örgütlenmesinde amaç, kar amacı gütmeyen toplumun bütün kesimlerine ya da belli bir topluluğa yönelik yararlı faaliyetlerde bulunmaktır. Demokratik ülkelerde derneklerin varlığı kaçınılmazdır. Özellikle günümüzde, sivil toplumun gelişmesi ve desteklenmesiyle derneklere verilen önem artmıştır. Dernekler, demokratik bir ortamda faaliyette bulunup, hoşgörü içerisinde kendi anlayışlarını serbestçe yansıtabilmelidirler. Bu amaçla, yönetimlerin, dernek özgürlüğünün gelişimine değer vererek bu özgürlüğün kullanımını kolaylaştırıcı bir yaklaşım içerisinde bulunma zorunluluğu vardır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde dernek özgürlüğü, 11. maddede örgütlenme özgürlüğü kapsamında düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 11. maddesi genel ifade içeren bir hüküm olduğu için dernek özgürlüğünün kapsamı Sözleşme içtihadınca belirlenmektedir.

Sözleşme sisteminde dernekler, demokratik işlevlerinden dolayı, demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarından biri olarak görülmektedir. Bu anlamda dernekler, demokrasinin sağlıklı işlenmesini sağlayan en önemli örgütlenme türlerinden birini oluşturmaktadır. Sözleşme organlarının kararlarından açıkça anlaşıldığı şekliyle, dernek özgürlüğünün kullanılmasında özgürlük asıl, sınırlama ise istisna kabul edilmiştir.

Çalışmamızda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde dernek özgürlüğü Sözleşme içtihadı çerçevesinde ele alınmıştır. Çalışmada ilk olarak Sözleşme sisteminde dernek özgürlüğünün kapsamı, daha sonra ise dernek kurma ve üye olma hakkı, derneklerin kuruluş sistemi ve son olarak da dernek özgürlüğünün sınırlandırılması konuları ele alınmıştır.

2. DERNEK ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında dernek özgürlüğü, gerçek veya tüzel kişilerin, ticari amaçlar dışında, ortak çıkarların korunması ve gerçekleştirilmesi amacıyla az veya çok süreklilik taşıyan bir zaman diliminde bir araya gelerek, birlikte hareket etmeleridir.¹ AİHS m. 11/1

¹ Ömer Anayurt, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Toplanma, Dernek ve Sendika Özgürlüğü", Prof. Dr. İlhan Akın'a Armağan, **KHUKA**, Cilt No IV, Sayı 1, Yıl 6, 2003, s. 44.

anlamında dernek kavramı, iç hukuktaki nitelendirmelerden bağımsız olarak Sözleşme çerçevesinde özerk şekilde belirlenmektedir.² AİHM, Le Compte, van Leuven et de Meyere/Belçika davasında derneğin, kişilerin serbest iradeleriyle kurulan, belli bir amaç güden, örgütlü bir kuruluş ve kişiler topluluğu olduğunu belirtmiştir.³ Benzer bir tanımla Sigurdur Sigurjonsson/İzlanda davasında Mahkeme, derneğin, değişken şekil şartlarını yerine getirerek bir amaç etrafında iradi olarak bir araya gelen ve zaman içinde süreklilik gösteren bireyler topluluğu olduğunu ifade etmiştir.⁴

Dernek özgürlüğünden yararlanabilmek için bir araya gelmenin, ortak bir amaç doğrultusunda olması ve iradi nitelik taşıması gerekir. Mahkeme, Young, James ve Webster/İngiltere kararında derneği, kişilerin gönüllü olarak kendi iradeleriyle ortak bir amaca yönelmeleri şeklinde tanımlamış⁵ ve bütün içtihadı boyunca bu ortak amaç ve irade ölçütünü kullanmıştır.⁶

İrade unsuru, dernekleri kamu otoritelerinin tek yanlı işlemleriyle kurulan kamu hukuku derneklerinden ve organizasyonlardan ayırır.⁷ Sözleşme'nin 11. maddesi; kamu tüzel kişilerine değil, özel hukuk tüzel kişilerine ilişkindir.⁸ Bu sebeple 11. madde korumasından sadece özel hukuk alanındaki dernekler yararlanabilir. AİHM, bu ayrıma ilk kez Le Compte van Leuven et de Meyere/Belçika kararında işaret etmiş ve kararda adı geçen Belçika Tabip Odası'nın, üyelerinin özgür iradesiyle kurulmuş bir yapılanmasının olmadığını, üyelerinin mesleki davranışlarını düzenlemek için devlet tarafından kurulduğunu belirterek bu kuruluşun 11. madde anlamında dernek olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.⁹ Komisyon, Barthold/Federal Almanya başvurusunda, Veteriner Hekimler Konseyi'nin özel bir dernek olmayıp, yasayla kurulan kamu hukukuna tabi bir kuruluş olduğu ve bu sebeple dernek terimi kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.¹⁰ Aynı şekilde X/İngiltere olayında Komisyon, baroların, avukatların mesleki tutum ve davranışlarını düzenleyen ve yasayla kurulan

² Christoph Grabenwarter, **Europäische Menschenrechtskonvention**, 2. Auflage, Beck Verlag, München 2005, s. 265.

³ Feyyaz Gölcüklü, "Dernek, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakları ve Kamu Görevlileri," içinde **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, TODAIE, Ankara, 1992, s. 44; Safa Reisoğlu, **Uluslar arası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 91.

⁴ Ergin Ergül, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2003, s. 223; Anayurt, s. 44; Feyyaz Gölcüklü/Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 369.

⁵ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür ve Sanat Kurulu Yayınları, Ankara, 2001, s. 289; Donna Gomien, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kısa Rehberi**, T.C Kültür Bakanlığı, İstanbul, 1995, s. 99.

⁶ Gomien, s. 99.

⁷ Anayurt, s. 44.

⁸ Jens Meyer-Ladewig, **Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten**, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2003, s. 179; Grabenwarter, s. 265; Gölcüklü, s. 44.

⁹ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancaktar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 350; Gomien, s. 101; Ünal, s. 290.

¹⁰ Barthold /Almanya Davası, 25.03.1985, Başvuru No: 8734/79, parag. 61.

kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar olduğunu ve 11. madde anlamında dernek olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir.¹¹

AIHM, Sigurdur Sigurjonsson/İzlanda kararında, 11. maddeden yararlanacak derneklerin özel hukuk ilkelerine dayalı dernekler olması gerektiğini belirterek, bu konuda önemli kıstaslar getirmiştir. Devlet otoritelerince kurulan, amacı ve işleyişi kamu hukuku ilkelerine göre olan mesleki derneklerin iradi niteliği yoktur. Bu dernekler, yasaların yüklediği bazı ayrıcalıklara sahiptirler ve amaçları mesleki standartlarını koruyup geliştirmektir. Bu anlamda derneğin özel hukuk karakterli olabilmesi için amacının, çalışma esaslarının ve işleyişinin bizzat kendisi tarafından belirlenmesi, üyeliğe giriş ve çıkışların kişilerin iradesine bağlı olması ve derneğin sona ermesinin üyelerinin iradesiyle gerçekleşmesi gerekmektedir.¹² Chassagnou ve Diğerleri/Fransa kararında Mahkeme, üye devletlerin kamusal veya yarı idari nitelendirmesinde bulunarak bir derneği, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamı dışında tutabileceğini, ancak bu durumun Sözleşme'nin hak ve özgürlükleri somut ve etkili bir şekilde koruma amacı güden yaklaşımıyla bağdaşmayacağını belirtmiştir.¹³ Bu sebeple, üye devletlerin dernek kavramıyla ilgili iç hukuklarındaki nitelendirmeler, nispi bir değere sahip olup, belirleyici değildir.¹⁴ Mahkeme'nin TBKP/Türkiye¹⁵ kararında da belirttiği gibi, Sözleşme'nin 11. maddesi bir örgütün sadece kuruluşunu güvence altına almaz; bu güvence, örgütün bütün yaşamı boyunca devam eder. Örgütün yetkili makamlarca faaliyetine son verilmesi ise ancak maddenin ikinci paragrafında belirtilen sebeplerle mümkündür.

Sözleşme'de koruma altına alınan dernekler; ancak kültürel, siyasi, edebi, felsefi ve dini amaçlarla kurulabilirler. Ticari amaçlarla dernek kurulamaz. Derneklerinin amaçları doğrultusunda faaliyette bulunması¹⁶ ve amaçlarının hukuka, genel ahlaka, örf ve adetlere aykırı olmaması gerekir.¹⁷

Sözleşme'nin 11. maddesinde, organ davası, yani derneklerin kendilerini ilgilendirmemekle birlikte, toplumu ilgilendiren konularda genel dava açma yetkisi güvence altına alınmış değildir.¹⁸

¹¹ Ünal, s. 290; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 369.

¹² Jacobs/White, **European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2002, s. 292; Gaukur Jörundsson, "The Case-Law of The Commission as Regards The Freedom of Assembly and Association," **The Birth of European Human Rights Law** Michele de Salvia/Mark E. Villiger (eds.), Baden-Baden, 1998, s. 105; Meyer-Ladewig, s. 179; Grabenwarter, s. 265; Anayurt, s. 44.

¹³ Anayurt, s. 45.

¹⁴ V. Dijk/V. Hoof, **Theory and practice of the European Convention on human rights**, Kluwer Law International, Netherlands, 1998'den aktaran Anayurt, s. 45.

¹⁵ TBKP/Türkiye, 30.01.1998, A. 19392/92, par. 33. Bkz. Osman Doğru, **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt 2, İstanbul, 1998, s. 382.

¹⁶ Tezcan/Erdem/Sancaktar, s. 351; Jörundson, s. 104.

¹⁷ Anayurt, s. 44; Ünal, s. 290.

¹⁸ Meyer-Ladewig, s. 180.

3. KURUCULUK ve ÜYELİK

Dernek özgürlüğü, kişinin başkalarıyla birlikte dernek kurmasını, mevcut bir derneğe üye olmasını veya üye olmaya zorlanamamasını ifade eder.¹⁹ Derneklerin belirleyici unsurlarından olan gönüllülük ve irade unsurunun olumsuz yönü, kişinin mevcut bir derneğe üye olmaya veya başkalarıyla birlikte dernek kurmaya zorlanamamasıdır.²⁰ AİHS, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin aksine üyeliğe zorlanamama anlamına gelen olumsuz dernek özgürlüğüne yer vermemiştir. Ancak, 11. maddenin olumsuz dernek özgürlüğünü içerip içermediği, dernek özgürlüğünün sendika özgürlüğünü de kapsamı açısından, bir dernekle ilgili değil, işçi sendikasıyla ilgili Young, James ve Webster/İngiltere davasında ele alınmıştır. Davada, İngiliz demiryolları ile bazı demiryolu işçi sendikaları arasında yapılan ve işte çalışmayı bu sendikalardan birisine üye olmaya bağlayan anlaşmanın 11. maddede güvence altına alınan dernek özgürlüğünü ihlal ettiği iddia edilmiştir.²¹ Mahkeme, davada genel ilke koymaktan kaçınmakla beraber²² bir özgürlük kullanılırken bireyin belli seçim ve tercih imkânına sahip olması gerektiğinin bizzat özgürlük kavramına dâhil olduğunu belirtmiştir.²³ Dernek özgürlüğünün olumsuz yönünün 11. maddede açıkça tanınmış olmamasının, tamamen 11. madde kapsamı dışında kaldığı anlamına gelmediğini, bu açıdan 11. maddeyi her türlü baskıya izin veriyormuş gibi yorumlamanın dernek özgürlüğünün özüne zarar vereceğini belirtmiştir.²⁴ Sözleşme'nin 11'nci maddesinde olumsuz dernek özgürlüğünün açıkça tanınmamış ya da olumlu dernek özgürlüğü ile eşdeğer bir biçimde güvenceye bağlanmamış olması Sözleşme yapıcılarının bilinçli bir tercihi olup, üyeliğe zorlanamamanın, her zaman ve doğrudan Sözleşmeye aykırılığa yol açmayabileceği yönündeki düşüncenin bir ürünüdür.²⁵ Kuşkusuz, derneğe üye olma özgürlüğü kadar, üye olmama özgürlüğü de dernek özgürlüğüne dâhildir. Airey/İrlanda davasında da belirtildiği gibi, bireylerin tercih özgürlüğüne sahip bulunmamaları veya bu imkânın bir fayda getirmeyecek derecede kısıtlanmış olması durumunda, dernek özgürlüğünün varlığından söz edilemez.²⁶ Yine, Chassagnou ve Diğerleri/Fransa davasında²⁷, yasalara göre belirli büyüklüğe kadar araziler için arazi sahiplerinin avcı derneği üyesi olmaya zorlanmaları 11. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Mahkeme bu davada, eğer gerçekte kişiye

¹⁹ Ergül, s. 223.

²⁰ Ünal, s. 289.

²¹ Gomien, s. 99.

²² Gölcüklü, s. 44.

²³ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 369; Gomien, s. 99.

²⁴ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 370; Gomien, s. 99-100; Anayurt, s. 45.

²⁵ Anayurt, s. 45.

²⁶ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 371

²⁷ Kararın tahlili için bkz. Elke Ditscherlein, "Zur Rechtsmaessigkeit der Zwangsvereinigung in Jagdgenossenschaften", *Natur und Recht*, Heft 5, 2005, s. 305-311.

seçme hakkı bırakılmamışsa ya da pratik değeri olmayacak kadar azsa, kişinin örgütlenme özgürlüğünü kullanamayacağını belirtmiştir.²⁸

Olumsuz dernek özgürlüğü ile ilgili olarak Komisyon, derneğe üye olmama hakkının da dernek özgürlüğü içerisinde yer aldığını kabul etmekle birlikte, üye olmama sebebiyle belirli bir avantajdan yararlanamamayı 11. maddeye aykırı bulmamıştır.²⁹

Gustaffson/İsveç davasında Komisyon, dernek özgürlüğünün olumsuz yönünün kötüye kullanıma açık olması sebebiyle devletin bu tür olaylara müdahale etmesinin gerekliliğine değinerek, olumsuz dernek özgürlüğünün göz ardı edilemeyeceğini ve 11. maddenin ihlal edildiğini belirtmiştir. Mahkeme ise, başvurucunun sendikaya üye olmaya zorlanmasının bu dava açısından Sözleşme'ye aykırı olmadığını belirterek, işverenin toplu iş sözleşmesine taraf olarak katılmasının İsveç yönetiminin 11. madde dâhilindeki takdir hakkına ait olduğu sonucuna varmıştır.³⁰

AİHM, Sibson/İngiltere davasında³¹, kişiyi belli bir sendikaya üye olmaya zorlamanın Sözleşme'ye her zaman aykırılık oluşturmayacağını, ancak zorlama tarzının dernek özgürlüğünün özünü zedeleyebileceğini belirtmiştir. Bu dava açısından, başvuruya şirket başka bir işyerinde çalışmasını önerdiğinden, başvuru işini kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalmamıştır. Ayrıca, başvuru ikinci işyerinin birincisine göre dezavantajlı olduğunu da ispatlayamadığından, Mahkeme, Sözleşme'ye aykırılık görmemiştir.

Komisyon ve Mahkeme kararlarına göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına üye olma zorunluluğu getirilmesi Sözleşme'ye aykırı değildir.³² Ancak, bu durum söz konusu meslek mensuplarının ayrıca dernek kurmasına engel değildir.³³ Le Compte, van Leuven et de Meyere/Belçika davasında, şikâyetçi doktorlar Belçika Tıp Kurumu'na üye olmaya zorlandıklarından şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, bu kurumun dernek olmadığından bahisle, üyelerinin mesleki menfaatlerini düzenlediği ve ortak bir amaca sahip olduğu için şikâyetçilerin üye olmaya zorlanmalarını Sözleşme'ye aykırı görmemiştir.³⁴

X/İngiltere başvurusunda, şikâyetçi avukatların mesleklerini yapabilmek için bölge barosuna üye olmaya zorlanmalarıyla ilgili, Komisyon, Sözleşme'ye aykırılık görmemiştir.³⁵ Komisyon, aynı şekilde, Barthold/Federal Almanya, Veteriner Hekimleri Konseyi ve Dernek X/İsveç

²⁸ Tijen Dündar Sezer, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Örgütlenme Özgürlüğü ve Sivil Toplum Kuruluşları", <<http://www.turkishweekly.net/turkce/makale.php?id=107>>, (22.05.2007).

²⁹ Anayurt, s. 46.

³⁰ Jörundsson, s. 108; Jacobs/White, s. 297; Gölcüklü/ Gözübüyük, s. 370.

³¹ Jacobs/White, s. 296

³² Meyer-Ladewig, s. 180; Ünal, s. 290; Gölcüklü, s. 44; Reisoğlu, s. 92.

³³ Ünal, s. 290; Gölcüklü, s. 44; Reisoğlu, s. 92.

³⁴ Gomien, s. 101.

³⁵ Ünal, s. 290; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 369.

vakasında üniversite öğrenci derneğine zorunlu üyeliğin de mümkün olduğunu belirtmiştir.³⁶

Komisyon'a göre dernek kavramı, kişilerin birlikteliğini ve sosyal amaçlı toplantıları ele almaz.³⁷ Thomas McFeely ve Diğerleri/İngiltere vakasında bir grup mahkûm, hücre hapsi sebebiyle dernek özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştü; Komisyon ise kararında, dernek özgürlüğünün her şartta başkalarıyla bir arada bulunmak hakkını içermediğini belirterek, bu davada ne ortak bir amaçtan ne de 11. madde anlamında bir dernekten söz edilemeyeceğine hükmetmiştir.³⁸ Benzer bir şekilde, Young, James ve Webster/İngiltere davasında Komisyon, aynı işverene bağlı olarak çalışan işçiler arasındaki ilişkinin, işçilerle işveren arasında yapılan iş sözleşmesine dayanmasından dolayı, dernek özgürlüğü içerisinde değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.³⁹

4. DERNEKLERİN KURULUŞ SİSTEMİ

AİHS'ye göre dernekler, demokratik toplumun temel şartlarından birisidir. Bu sebeple kuruluşları kolay ve pratik, kapatılmaları ise sıkı şartlara bağlanmıştır. Sözleşme'nin 11. maddesi derneklerin kuruluşuyla ilgili herhangi bir hükme yer vermemiştir. Derneklerin tüzel kişilik kazanması taraf devletlerin iç hukukuna giren bir konudur.⁴⁰ Bu sebeple, derneklerin tüzel kişilik kazanmak için iç hukukta tescil zorunluluğu getirilmesi Sözleşme'ye aykırı değildir.⁴¹ Ancak, hak ve özgürlüklerin kullanımı açısından önleyici sistem, bunların reddi anlamına geleceğinden, dernek kurmayı izne bağlamak, bu hakkın özünü ihlal etmek olacaktır ve Sözleşme'ye aykırıdır.⁴² Nitekim X/Hollanda kararında Komisyon, dernek özgürlüğünün devlet otoritelerinin iznine bağlanamayacağını ortaya koymuştur.⁴³ Derneklerin izledikleri amaç meşru ve kullandıkları araçlar Sözleşme'ye aykırı değilse, sadece prosedür sebebiyle bu özgürlüğü kullandırmama yoluna gitmek Sözleşme'ye aykırılık oluşturmaktadır.⁴⁴ Derneğin iç düzeninin sağlanması, ulusal makamların takdirindedir; yani 11. maddenin güvencesinde değildir. Ancak, bu düzenlemenin dernek üyelerinin Sözleşme'yle güvence altına alınan hak ve özgürlüklerini ihlal etmemesi gerekir.⁴⁵

³⁶ <http://www.antenna-tr.org> (08.02.2005).

³⁷ Jörundsson, s. 104.

³⁸ Ünal, s. 291; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 369.

³⁹ Gomien, s. 99; Anayurt, s. 46.

⁴⁰ Tezcan/Erdem/Sancaktar, s. 350.

⁴¹ Ünal, s. 290; Ergül, s. 223.

⁴² Gölcüklü, s. 44.

⁴³ Anayurt, s. 46.

⁴⁴ J.L Charrier, *Code de la Convention Europeenne des Droits de l'homme*, Litec, Paris, 2000'den aktaran Anayurt, s. 46.

⁴⁵ Gölcüklü, s. 44; Tezcan/ Erdem/ Sancaktar, s. 350.

Sözleşme'nin 11. maddesi, derneklerin yönetimine katılma hakkı tanınmasını ve derneklerin ulaşmak istedikleri amaçları gerçekleştirmesini garanti altına almaz.⁴⁶

5. DERNEK ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, demokratik devlet yapısını yaşatacak tedbirlere ve imkânlarla yer verilmesi ile bireysel hak ve özgürlüklerin korunması amacı arasında hassas bir denge kurmaya özen gösterilmiştir.⁴⁷ Bu sistem içerisinde hak ve özgürlükler sınırsız değildir. Mutlak niteliğe sahip birkaç hak ve özgürlük dışında Sözleşme'de yer alan diğer tüm hak ve özgürlükler sınırlandırılabilir. Ancak; Klass ve Diğerleri/Almanya, Handyside/İngiltere ve Sunday Times/İngiltere kararlarında Mahkeme'nin belirttiği gibi, bu sınırlamaların dar bir yorumla tabii tutulması gerekmektedir.⁴⁸

AİHS'de, hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli genel bir sınırlama hükmü konulmamıştır. Sınırlamalar, her hak ve özgürlüğün yer aldığı madde de belirtilmiştir ve sadece o hak ve özgürlük için geçerlidir. Bununla birlikte, sınırlamaların ilgili hakkı düzenleyen maddede belirlenen ölçüt ve tekniklere göre yapılması gerekmektedir.⁴⁹ Ulusal hukukta, AİHS'nin öngördüğü sınırlamaların dışında, farklı sınırlama ölçütlerinin öngörülmesi Sözleşme'ye aykırılık oluşturmaktadır.⁵⁰ Weeks/İngiltere kararında Mahkeme, hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda keyfi bir şekilde özgürlükten mahrum bırakılmanın kesinlikle Sözleşme'ye aykırılık oluşturacağını belirtmiştir.⁵¹

Dernek özgürlüğü, 11. maddenin ikinci paragrafında belirlenen amaçlara uygun olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca, getirilen sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır. Mahkeme, dernek özgürlüğünün ihlaliyle ilgili önüne bir başvuru geldiği zaman, bu üç şart çerçevesinde inceleme yapmakta ve müdahalenin meşru olup olmadığını sonuca bağlamaktadır.⁵²

Sözleşme, 17. maddesiyle hak ve özgürlükleri ortadan kaldırma hakkı ve özgürlüğü tanımadığını açıkça belirtmiştir. AİHK, Glasenapp

⁴⁶ Jörundsson, s. 104

⁴⁷ Said Vakkas Gözlügül, **AİHS ve İç Hukukumuzun Etkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 246.

⁴⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 373.

⁴⁹ Işıl Özkan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşünceyi İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları," **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 3, Yıl 14, 2001, s. 790.

⁵⁰ Mehmet Semih Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye-1 Kabul Edilebilirlik Kararları**, Beta Yayın, İstanbul, 1997, s. 18.

⁵¹ Mahmut Göçer, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku," **Türkiye'de İnsan Hakları**, TODAİE, Ankara, 2000'den aktaran Mustafa Güler, **AİHM Kararlarının Türk Hukukuna Etkileri**, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2001, s. 26.

⁵² Örnek olarak bkz. Maestri/İtalya Davası, 17.02.2004, Başvuru No: 39748/98. Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/İtalya Davası, 02.08.2001, Başvuru No: 35972/97.

kararında, 17. maddenin hukukun üstünlüğü ve demokratik sistemin korunması amacıyla Sözleşme'ye konulduğunu; bu sebeple, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin meşru olabilmesi için açık bir ihtiyacın söz konusu olması gerektiğini belirtmiştir.⁵³ Bu suretle, kötü niyetli kişilerin Sözleşme'ye dayanarak demokratik rejime zarar vermesi önlenmektedir.⁵⁴ Lehideux ve Isorni/Fransa davasında Hâkim Jambrek tarafından belirtildiği şekilde 17. maddenin uygulanması için suç olarak ele alınan davranışların şiddet ve nefreti arttırıcı olması, demokratik olmayan, illegal yollara başvurma şeklinde, başkalarının hak ve özgürlüklerini ihlal eder nitelik taşıması ve ırkçı amaçlar içermesi gerekir.⁵⁵

Bu anlamda, Sözleşme'de öngörülen diğer hak ve özgürlükler gibi, dernek özgürlüğü de hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik kullanılamaz.⁵⁶ Bu sebeple, başkalarının hak ve özgürlüklerini sınırlamayı veya ırk ayrımını amaçlayan ya da bu yönde faaliyette bulunan faşist eğilimli derneklerin kurulmasına veya faaliyet göstermesine müsaade edilmez.⁵⁷ Nitekim X/İtalya davasında, başvuru daha önce kapatılan faşist partinin devamı niteliğinde bir dernek kurmuş ve İtalyan Ceza Kanunu uyarınca çeşitli cezai müeyyidelerle karşılaşmıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, müdahalenin demokratik kurumları korumaya yönelik meşru bir amaç güttüğünü belirterek güdülen amaçla başvuru arasında orantılılığın bulunduğunu tespit etmiş ve başvuruyu kabul edilmez bulmuştur.⁵⁸

Sözleşme'nin 18. maddesi gereğince, devletlerin dernek özgürlüğüne getirdiği sınırlamaların, iyi niyetli ve amacına uygun olması gerekir.⁵⁹ Bu açıdan dernek özgürlüğü ile ilgili, 11. maddenin ikinci paragrafında belirlenen meşru sınırlama sebeplerinden birini görünüşte kullanarak veya bu amacın ardına gizlenerek başka bir amacı gerçekleştirmeye yönelmek Sözleşme'ye aykırıdır.⁶⁰

Sözleşme, sınırlama sebebinde amacın meşru olup olmadığının yanı sıra, sınırlamanın ayrımcılık yasağını ihlal edip etmediğini de araştırmaktadır.⁶¹ 14. maddede belirlenen ayrımcılık yasağı; cins, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer fikirler, milli veya sosyal köken, servet, doğum veya herhangi bir durum sebebiyle hiçbir ayrıma tabi tutulmamayı ifade etmektedir.⁶² Ancak Sözleşme, her türlü ayrımcılığı yasaklamamaktadır. Yasaklanan husus, AİHM'nin Lithgow ve Diğerleri/İngiltere ve

⁵³ Rıza Türmen, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırları," **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, 09-13 Ocak, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2001, s. 313.

⁵⁴ Gözlüğü, s. 252.

⁵⁵ Jacobs/White, s. 364.

⁵⁶ Gözlüğü, s. 252; Reisoğlu, s. 93.

⁵⁷ Reisoğlu, s. 93.

⁵⁸ Sezer, <<http://www.turkishweekly.net/turkce/makale.php?id=107>>, (22.05.2007).

⁵⁹ Türmen, s. 315.

⁶⁰ Anayurt, s. 54.

⁶¹ Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topuluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1994, s. 51.

⁶² Tezcan/Erdem/Sancaktar, s. 393.

Marx/Belçika davalarında ifade ettiği gibi, ayrımın objektif ve makul bir sebebe bağlı olmaksızın yapılması ve ulaşılmak istenen amaçla kullanılan araç arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olmamasıdır.⁶³ Aynılık veya benzerlik gösteren durum ve şartlarda bir kişi veya grubun diğer kişi veya gruptan farklı muameleye tabi tutulması ayrımcılık yasağının ihlali demektir.⁶⁴

Bu açıdan üye devletler, dernek özgürlüğünün kullanılmasında ayrımcılık yasağına uygun hareket etmek zorundadırlar. AİHM'ne göre, dernek özgürlüğü konusunda Sözleşme'nin tanıdığı güvencelerden herkes eşit biçimde faydalanmalı, objektif ve makul olmayan ayrımlar getirilmemelidir.⁶⁵

Sözleşme, 16. maddesiyle yabancıların siyasal etkinliklerine sınırlamalar getirilmesine imkân tanımıştır. Bu açıdan, siyasal faaliyet düzeyinde yabancılar, vatandaşlardan farklı olarak 11. maddede yer alan dernek özgürlüğünden yararlanamayabilirler.⁶⁶ Bu durum, 14. maddedeki ayrımcılık yasağı çerçevesinde değerlendirilmemektedir.⁶⁷

5.1. Sınırlandırma Koşulları

5.1.1. Meşru Amaç

11. maddede düzenlenen dernek özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebepleri; ulusal güvenlik, kamu güvenliği, barış ve düzenin sağlanması, suç işlemenin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Dernek özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın, saydığımız bu meşru amaçlardan biri veya birkaçı için geçerli olması gerekir. Bu meşru amaçlar sarıh ve sınırlı sayıdadır⁶⁸; bu sebeple, sözleşmeciler devletler bu amaçlar dışında başka bir amaç getirerek dernek özgürlüğünü sınırlandıramazlar.⁶⁹

5.1.1.1. Ulusal Güvenlik, Kamu Güvenliği, Barış ve Düzenin Sağlanması ve Suçun Önlenmesi

Sözleşme'de yer alan bu sebeplerle ilgili söylenebilecek ilk söz, bunların soyut nitelikli kavramlar olduğudur. İçeriklerinin kolay tespit edilememesi, bunları istisna olmaktan çıkarak kural haline dönüştürebilmektedir.

Sözleşme'ye göre üye devletler, bu sınırlamaların içeriklerinin tespitinde belli bir takdir yetkisine sahiptirler. Ancak bu yetki, tüm sebepler için aynı genişlikte olmayıp, her somut olayda denetlenmektedir.

Ulusal güvenlik kavramı, genel olarak devletin iç ve dış güvenliğinin korunması konularını kapsamaktadır. Başka devlet ve

⁶³ Gözlüğü, s. 255.

⁶⁴ Çavuşoğlu, s. 52.

⁶⁵ Anayurt, s. 55.

⁶⁶ Reisoğlu, s. 93.

⁶⁷ Gözlüğü, s. 258.

⁶⁸ Anayurt, s. 54; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 374.

⁶⁹ Çavuşoğlu, s. 51.

kuruluşların emir, gözetim ve denetimi altında olmama, yabancı devletlerin saldırılarından uzak olma ve bunlara karşı korunma dış güvenlik anlamına gelirken; devletin ve ülkenin iç isyan, ayaklanma, tahrik ve yıkıcı eylemlere karşı korunmasına iç güvenlik denmektedir.⁷⁰ Ulusal güvenliği bozucu faaliyetler, devletin varlığını, ülkesini ve tüm halkını etkileyen faaliyetlerdir.⁷¹ Ulusal güvenliğe dayanılarak dernek özgürlüğünün sınırlanmasında soyut bir değerlendirme yapılamaz. Sınırlamanın meşru sayılabilmesi için derneğin faaliyetlerinin ülkeyi parçalamaya yöneldiği ispatlanmalıdır.⁷²

Kamu güvenliği, topluluğa, kişilere ya da eşyalara yönelecek tehlikenin önlenmesi anlamına gelmektedir.⁷³ Komisyon, İtalya'da faşist bir rejimi savunan bir derneğin kapatılmasını kamu güvenliğinin sağlanması bakımından meşru bir önlem olarak değerlendirmiştir.⁷⁴ Türkiye'nin mahkûmiyeti ile sonuçlanan İzmir Savaş Karşıtları Derneği davasında, başvuru (eski) 2908 sayılı Dernekler Kanunu uyarınca İçişleri Bakanlığı'ndan izin talep etmeden yurtdışına çıkıp çeşitli toplantılara katıldıkları için mahkûm olmuşlardır. AİHM, dava ile ilgili kararında ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği nedenlerine dayanılsa dahi, böyle bir önlemin 11. maddeyle bağdaşmayacağını ve 11. maddenin ihlal edildiğini ifade etmiştir.⁷⁵ Yine Türkiye'nin mahkûmiyeti ile sonuçlanan Yeşilgöz davasında ise, Tunceli Kültür ve Dayanışma Derneği, amacı bölgeyi gezmek ve yöre halkının sorunlarını dinlemek olan bir Tunceli gezisi planlamıştır. Ancak buna izin verilmemiştir. AİHM dava ile ilgili kararında, söz konusu gezinin halk arasında şiddet içerikli ve demokrasinin reddine ilişkin fikirler yayabileceği ya da yasaklama kararlarını haklı kılacak zararlı etki yaratabileceği yönünde bir bulgu bulunmadığını; ayrıca valinin hiçbir şekilde kararın gerekçesini belirtmediğini; olayda kamu güvenliğini korumayı ve suçun önlenmesini gerektiren genel çıkarla başvuruçunun dernek özgürlüğü arasında adil bir denge gözetilmediğini ve alınan önlemin zorunlu toplumsal ihtiyaca dayanmadığını ve demokratik toplum düzeninde gerekli bir tedbir olmadığını belirterek 11. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁷⁶

Zaman ve yer açısından değişken nitelikte olan kamu düzeni kavramıyla kastedilen, belli bir siyasi ve sosyal hukuk düzeninin, düzensizliklere karşı korunması ve toplum hayatında karışıklığa yol açacak faaliyetlerin engellenmesidir.⁷⁷ Kamu düzeni, herhangi bir ideolojinin

⁷⁰ Oktay Uygun, **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 125.

⁷¹ Reyhan Sunay, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2001, s. 83; Uygun, s. 125.

⁷² Sunay, s. 83.

⁷³ Uygun, s. 126.

⁷⁴ Jörundsson, s. 110; Gölcüklü, s. 45.

⁷⁵ İzmir Savaş Karşıtları Derneği/Türkiye, 02.03.2006, A. 46257/99, Kararın özet çevirisi için bkz. <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/46257_99.pdf>, (11.05.2007).

⁷⁶ Yeşilgöz/Türkiye, 20.09.2005, A. 45454/99, Kararın özet çevirisi için bkz. <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/45454_99.pdf>, (11.05.2007).

⁷⁷ Sunay, s. 84.

korunması ile değil, toplumun maddi ve fiziki düzeninin sağlanması ile ilgilidir.⁷⁸

Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan davasında, Sidiropoulos ve arkadaşları “Makedon Uygarlık Evi” adıyla bir dernek kurma girişiminde bulunmuşlardır. Derneğin amacı, genel olarak Florina’da yaşayanların kültürel, entelektüel ve sanatsal yönlerini geliştirme; gelenekleri, halk kültürünü koruma ve ilerletme; bölgenin doğal çevresini koruma; aralarında sevgi ve dayanışma ruhunu sağlamlaştırarak kültürel adem-i merkezîyetçiliği sağlamaktır. Derneğin kuruluşunun tescili için yapılan başvuru, derneğin amacının tüzükte yazılandan farklı olduğu ve ülkenin milli menfaatlerine ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.⁷⁹

Komisyon, başvuru sahiplerinin Makedon ulusal bilincine sahip olduklarını ifade etmekle beraber, ayrılıkçı niyetler taşıdıklarını kanıtlanamadığını; olayda şiddeti, antidemokratik veya anayasa dışı araçların kullanımını savunduklarını gösteren hiçbir delile de rastlanmadığını belirtmiştir. Komisyon, müdahaleyi meşru kılmak için ulusal makamların gösterdiği gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını ve izlenen amaçla orantılı olmadığını belirtmiştir.⁸⁰

Mahkeme ise, müdahalenin meşruluğu için ulusal makamların gösterdiği milli güvenlik ve düzensizliğin önlenmesi gerekçelerini kabul etmekle beraber, Yunanistan’ın kültürel gelenekleri ile tarihsel ve kültürel sembollerinin korunması gerekçesi konusunda ikna olmamıştır.⁸¹ Mahkeme, 11. maddedeki istisnaların sınırlı sayıda olduğunu ve dar yorumlanması gerektiğini, örgütlenme özgürlüğünün kısıtlanmasının ancak ikna edici ve zorlayıcı sebepler karşısında haklı olabileceğini belirtmiştir.⁸²

Mahkeme, vatandaşların karşılıklı menfaatlerinin olduğu bir alanda birlikte hareket etmek amacıyla hukuki bir yapı kurmalarının örgütlenme özgürlüğünün en önemli yönlerinden biri olduğunu ifade etmiştir. Ulusal yasama organlarının dernek özgürlüğünü düzenleme biçimleri ve uygulamaları o ülkedeki demokrasinin seviyesini ortaya koymaktadır. Ancak Sözleşmeciler devletler bunu, Sözleşmedeki yükümlülüklerine uygun ve Sözleşme organlarının denetimine tabi olarak yapmak zorundadırlar.⁸³

Suç, hukuk kurallarının yasakladığı, yapılmasına veya yapılmamasına müeyyide uyguladığı eylemlerdir.⁸⁴ Sözleşme, bireylerin yasadışı faaliyette bulunmak amacıyla dernek kurmalarına izin vermez.

⁷⁸ Tayfun Akgüner, **1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu**, İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1983’den aktaran Sunay, s. 85.

⁷⁹ Güney Dinç, **Anlatım ve İfade Özgürlüğü Alanında Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye**, <http://www.izmirbarosu.org.tr/ihm/guney_dinc_tebliğ.htm>, (20.03.2005).

⁸⁰ Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan, 10.07.1998, A. 57/1997/841/1047, par. 43. Bkz. Osman Doğru, **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt 3, İstanbul, 2000, s. 295.

⁸¹ Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan, 10.07.1998, A. 26695/95, par. 38.

⁸² Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan, 10.07.1998, A. 26695/95, par. 40.

⁸³ Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan, 10.07.1998, A. 26695/95, par. 40.

⁸⁴ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 743.

Böyle bir amaç, demokratik toplumda düzensizliğin ve suçun önlenmesi bakımından meşru değildir.⁸⁵

5.1.1.2. Sağlık ve Ahlakın Korunması

AİHS, dernek özgürlüğünün sağlığın ve ahlakın korunması amacıyla sınırlanabileceğini öngörmüştür. Sağlığın korunması, toplulukların bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan korunması, toplumun sağlık koşulları içinde tutulmasıdır.⁸⁶ Genel ahlak deyimi ise, belli bir zamanda belli bir toplumun çoğunluğu tarafından benimsenmiş olan ahlak kuralları ile ilgili hareketleri gösteren bir anlam taşımaktadır.⁸⁷ Genel ahlakın korunmasından kasıt, toplumun maddi düzenini, bir başka deyişle, kamu düzenini bozacak davranışların önlenmesidir.

Mahkeme, Handyside/Birleşik Krallık davasında ulusal makamların ahlakın korunması için neyin gerekli olduğuna karar verme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, üye devletlerin hukuki ve toplumsal düzenlerinde tek biçimli bir Avrupa ahlak kavramı bulmak mümkün değildir. Her bir ülkenin ahlaki gereklere yaklaşımı, özellikle konu hakkındaki düşüncelerin hızla ve geniş ölçüde değiştiği günümüzde zamana ve yere göre değişmektedir. Ulusal makamlar ülkelerinin esaslı güçleriyle doğrudan ve sürekli ilişkide bulunmaları sebebiyle, kural olarak bu gereklerin neler olduğu ve bu gerekleri karşılamak için getirilecek yasakların ve verilecek cezanın gerekliliği konusunda bir fikir vermek için uluslar arası yargıçtan daha iyi durumdadırlar.⁸⁸

Konumuzla ilgili olmak üzere Komisyon, İngiltere'de üyelerinin homoseksüel faaliyetleriyle tanınan bir derneğin faaliyetine son verme işlemine karşı yapılan başvuruda, ulusun ortak ahlak anlayışına aykırı dernek faaliyetlerine yönelik yaptırımların dernek özgürlüğüne aykırılık oluşturmayacağına karar vermiştir.⁸⁹

5.1.1.3. Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması

Sözleşme'ye göre dernek özgürlüğü başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla sınırlanabilir. Bu konuyla ilgili Sigurdur Sigurjonsson/İzlanda davasında, taksi şoförü olan şikâyetçi, bakanlık genelgesi uyarınca otomobilciler derneğine kaydolmak zorunda kalmıştır. Genelgeye göre, ticari taksi ruhsatı alan bütün araçların şoförleri, bir otomobil derneğine üye olmak zorundadır. Şikâyetçi de başlangıçta üye olmuşsa da sonradan derneğe bilgi vererek üyeliğe devam etmeyeceğini açıklamış ve aidat ödemelerini durdurmuştur. Bunun üzerine ticari taksi lisansı bakanlıkça iptal edilmiş ve taksisinin plakası da sökülüştür.⁹⁰

⁸⁵ Ünal, s. 290; <http://www.antenna-tr.org> (08.02.2005).

⁸⁶ Uygun, s. 132.

⁸⁷ Uygun, s. 132.

⁸⁸ Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, A. 5493/72, par. 48, Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, Beta Yayın, 1996, s. 66.

⁸⁹ Anayurt, s. 45.

⁹⁰ Ünal, s. 289.

Mahkeme kararında, derneğe üye olmama özgürlüğünün ulusal ve uluslararası düzeyde bu özgürlük kapsamına dâhil edilmekte olduğunu ve Sözleşme'nin günün koşullarına göre yaşayan bir belge olduğunu hatırlatarak Sözleşme'nin 11. maddesinin derneğe üye olmama özgürlüğünü de içerdiğini, ancak olumsuz dernek özgürlüğünün olumlu dernek özgürlüğü ile aynı düzeyde koruma altına alınmadığını belirtmiştir.⁹¹

Mahkeme, müdahalenin başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma meşru amacına sahip olduğunu belirtmekle beraber, bu tür bir müdahale tarzının üye devletlerde pek görülmediğini, söz konusu derneğe üyeliğin taksi şoförlerinin kendilerinden beklenen görev ve sorumlulukları yerine getirmelerini sağlamanın veya taksi şoförlerinin menfaatlerini korumanın tek yolu olmadığını ifade etmiştir. Sonuç olarak, başvurucunun iradesi dışında ve ruhsat iptali tehdidiyle derneğe üye olmaya zorlanmasını, hakkın özüne yapılmış bir müdahale olarak görmüş ve Sözleşme'nin ihlal edildiği hükmüne varmıştır.⁹²

5.1.2. Sınırlamanın Yasayla Yapılması

11. maddenin ikinci paragrafına göre, dernek özgürlüğü ile ilgili düzenlemelerin yasayla yapılması gerekir. Yasallık, hukukun üstünlüğü ilkesinin bir sonucudur ve keyfiliği engellemeye yönelik bir hukuksal önlemdir.⁹³ Yasanın içeriğini düzenlemek, her ne kadar üye devletlerin takdirindeyse de, bu yetki keyfi bir biçimde kullanılamaz.⁹⁴ Aksi halde, ulaşılmak istenen amaçla ilgililerin haklarına müdahale arasındaki denge ve oran bozulmuş olur.⁹⁵ Bu sebeple, sadece müdahaleyi meşru kılan bir yasanın olması yeterli değildir; yasanın, aynı zamanda sınırlandırmaların suiistimalini ve keyfiliğini önleyecek uygun ve yeterli güvenceleri de içermesi gerekir.⁹⁶

Komisyon ve Mahkeme, yasa kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair bir tanımlama yapmamıştır.⁹⁷ Dolayısıyla, dernek özgürlüğünün ne tür düzenleyici tasarruflarla düzenleneceği iç hukukun bir sorunudur.⁹⁸ Bununla birlikte, yasa, hangi organ tarafından çıkartılmış olursa olsun ve ne adla anılırsa anılsın, yazılı olsun veya olmasın genel, objektif, zorunlu, kişilik dışı soyut norm özelliği taşıyan (kanun, tüzük, yönetmelik, yerleşik içtihat v.b gibi) yürürlükteki bütün hukuk kurallarını ifade eder.⁹⁹ Mahkeme, Sunday Times/İngiltere kararında, özgürlüklerin kısıtlanmasının İngiliz hukukunun common law ilkesine göre, hiçbir yasal dayanak olmadan da yapılabileceğini belirtmiştir.¹⁰⁰ Aynı şekilde Komisyon, İsviçre hükümeti

⁹¹ Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960–1994)*, s. 364.

⁹² Ünal, s. 290; Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960–1994)*, s. 364.

⁹³ Gemalmaz, s. 18; Gözlügül, s. 207; Türmen, s. 303.

⁹⁴ Anayurt, s. 53; Özkan, s. 791; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 376.

⁹⁵ Gölcüklü/ Gözübüyük, s. 376.

⁹⁶ Çavuşoğlu, s. 48; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 376.

⁹⁷ Ünal, s. 357.

⁹⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 376.

⁹⁹ Anayurt, s. 53; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 376; Ünal, s. 357.

¹⁰⁰ Ünal, s. 357.

tarafından yasaya dayanılarak çıkartılan cezaevi yönetmeliğini de, özgürlüklerin kısıtlanmasında Sözleşme anlamında bir yasal dayanak olarak kabul etmiş, ancak bu çerçevede uygulamanın keyfi ve gereksiz olduğuna işaret ederek Sözleşme'ye aykırılık bulmuştur.¹⁰¹ Barthold/Almanya davasında Mahkeme, kanundan aldığı yetkiye dayanarak meslek kurallarını belirleyen veteriner odası tüzüğünü de yine Sözleşme anlamında bir anayasal dayanak olarak kabul etmiş ve tüzüğe dayanılarak alınan bir önlemi Sözleşme'ye aykırı bulmuştur.¹⁰²

Yasallık şartı, Kruslin/Fransa, Silver/İngiltere, Sunday Times/İngiltere kararlarında belirtildiği gibi yasanın ulaşılabilir, yeterince açık, anlaşılabilir ve sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektirmektedir.¹⁰³ Yasa, müdahalenin şartlarını, sınırlarını, nasıl ve hangi yöntemle yapılacağını açıklıkla göstermelidir.¹⁰⁴ Bireyler, belli durumda uygulanacak hukuk kuralı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmeli, ondan haberdar olup, ona kolayca ulaşabilmeli ve o kural da uygulamasından doğacak sonuçların öngörülmesine imkân verecek şekilde açık, kesin anlamlı olmalı, tereddüde düşürmeden anlaşılabilir.¹⁰⁵

Rekvenyi/Macaristan kararında Mahkeme, vatandaşların herhangi bir hareketin getireceği makul durum ve sonuçları belli bir dereceye kadar kestirebilmesinin yasallık şartının gereklerinden olduğunu; ancak, kesinliğin çok istenen bir durum olmakla birlikte, bunun tam olarak gerçekleşmediğini belirtmiştir. Bazı kanunların yorumları uygulamalarla pekişecektir; bu sebeple, kanunlardaki belirsizliği gidermek için mahkemelerin yorumuna kaçınılmaz olarak ihtiyaç vardır. Yasalardaki kesinlik, beraberinde sertliği de getirmektedir, ancak kanunlar değişen durumlara ayak uydurmak zorundadırlar. Bu sebeple, ulusal yasalarda aranan kesinlik düzeyi söz konusu belgenin içeriğine, kapsadığı alana, muhatap aldığı kişilerin sayı ve statülerine bağlıdır.¹⁰⁶

Djavit An/Türkiye davasında Mahkeme, yasanın, kişilerin hareketlerine önceden yön vermesine imkân tanıyacak şekilde netlik içermesi gerektiğini ve ihtiyaç halinde uygun hukuki yardımdan da faydalanılarak hareketin neticelerini öngörebilmenin gerekli olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁷ Dava açısından, Kıbrıs'ta yaşayan Türklerin güneye geçişini düzenleyen bir hukuk kuralı bulunmadığı için, başvuru sahibinin toplantıya katılma özgürlüğüne nasıl bir sınırlama getirileceği yasayla düzenlenmemiştir.¹⁰⁸ Bu sebeple, Mahkeme, 11. maddenin ikinci paragrafında sayılan diğer şartların yerine

¹⁰¹ Ünal, s. 357.

¹⁰² Vahit Bıçak, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2002, s. 104.

¹⁰³ Gözlügöl, s. 208; Çavuşoğlu, s. 50.

¹⁰⁴ Ünal, s. 359.

¹⁰⁵ Gözlügöl, s. 208; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 376.

¹⁰⁶ Rekvenyi/Macaristan, 20.05.1999, A. 25390/94, par. 34, **Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı**, (Çev. Önder Aytaç ve Zülfe Eyles), CED Dağıtım Medya Yazılım, Ver. 20, Ankara.

¹⁰⁷ Djavit/Türkiye, 20.02.2003, A. 20652/92, par. 65, **Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı**, (Çev. Bedri Eryılmaz), CED Dağıtım Medya Yazılım, Ver. 20, Ankara.

¹⁰⁸ Djavit/ Türkiye, 20.02.2003, A. 20652/92, par. 67.

getirilip getirilmediğini araştırmadan, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹⁰⁹ Bu sebeple dernek özgürlüğü konusunu ayrıca incelemeye gerek görmemiştir.

5.1.3. Özel Sınırlama Durumları

AİHS'de dernek özgürlüğü, hem gerçek hem de tüzel kişiler açısından koruma altına alınmıştır. Ancak Sözleşme, 11. maddenin ikinci paragrafında, silahlı kuvvetler, kolluk güçleri ve devletin idari mekanizmasında görevli olanlara yönelik bazı yasal kısıtlamalar getirilebileceğine hükmetmiştir. 11. maddenin bu hükmü karşısında üç farklı görüş ortaya çıkmıştır. Birinci yoruma göre üye devletler, hiçbir kayıtlamaya bağlı olmadan 11. maddede anılan diğer özgürlüklerle beraber dernek özgürlüğünü, bu görevliler bakımından istedikleri gibi sınırlayabilme, hatta mutlak şekilde yasaklama yetkisine sahiptirler.¹¹⁰ İkinci yoruma göre üye devletler, her şeye rağmen Sözleşme'nin 18. maddesiyle, yani sınırlamaların ancak öngörüldükleri amaçlar için kullanılabilmesi hükmü ile bağlıdır ve amacını aşan sınırlamalarda bulunamazlar.¹¹¹ Üçüncü yoruma göre ise, bu kişilerin üstlendikleri görevlerin niteliğinden dolayı diğer sivil kişilerden daha geniş sınırlamalara tabi tutulabilirler, ancak yine de getirilen sınırlamalar Sözleşme'nin tümüne egemen olan demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır.¹¹²

Bu görüş farklılıklarına rağmen çoğunluğun hâkim olduğu kanaat, 11. maddede yer alan özgürlüklerin ve dolayısıyla dernek özgürlüğünün, bu kişilere tamamen kapatılmasının Sözleşme'nin ne özü ne de sözüyle bağdaşmaz olduğu, ancak demokratik toplum gereklerine, zorlayıcı toplumsal ihtiyaca, ölçülülük ve meşru bir sebebin varlığına dayanarak devletlerin bu kişilere yönelik sınırlamalarda bulunmasının mümkün olduğu yönündedir.¹¹³

Devletlerin bu kişilere yönelik getirecekleri sınırlamalarda yasal bir dayanağın olması zorunludur.¹¹⁴ Komisyon Cheltenham/İngiltere davasında, devletin askeri ve resmi haberleşmesinden sorumlu bir yer olan İngiliz Hükümeti Haberleşme Merkezi'nde çalışan memurların sendika üyeliğinin yasaklanmasının, İngiliz hukukunda yasal dayanağının olduğunu ve keyfi bir uygulama olmadığını belirtmiş; incelemeyi sadece yasallık açısından yaparak, yasallığın orantılılık ilkesini kapsayıp kapsamadığı ve demokratik toplumda gerekli olup olmadığını hususunu cevapsız bırakmıştır.¹¹⁵

Ahmed ve Diğerleri/ İngiltere davasında Mahkeme, yerel yönetim birimlerinde çalışan memurların siyasal faaliyetlerine üye devletlerin sınırlamalar getirmesini, Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır.¹¹⁶ Bununla birlikte, N. F. V. İtaly, Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/İtalya

¹⁰⁹ Djavit/ Türkiye, 20.02.2003, A. 20652/92, par. 68.

¹¹⁰ Gölcüklü, s. 45; Anayurt, s. 56.

¹¹¹ Gölcüklü, s. 45.

¹¹² Gölcüklü, s. 46; Anayurt, s. 56.

¹¹³ Gölcüklü, s. 46; Reisoğlu, s. 93; Jacobs/White, s. 298; Anayurt, s. 57.

¹¹⁴ Ünal, s. 293; Jacobs/ White, s. 297.

¹¹⁵ Gomien, s. 105; Ünal, s. 293; Jacobs/ White, s. 298.

¹¹⁶ Durmuş Tezcan, *Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü*, Etki Yayıncılık, 2002, s. 45–46.

davasında, kamu görevlisi olan başvurunun özgür masonlar locası adındaki derneğin üyeliğinden vazgeçmesi yönünde bir zorlamada bulunulamayacağını belirtmiştir.¹¹⁷

Mahkeme, aday memurların Nazi üstün ırkını savunan partiye üyeliği konusundaki Glasenapp/Almanya ve komünist parti üyeliği konusunda Kosiek/Almanya davalarında bunların anayasaya sadakat yemini etmelerine rağmen, bu faaliyetlerinin anayasaya aykırı olduğunu belirtmiş, Komisyon'un verdiği kararın aksi bir kararla düşünce özgürlüğünün dolaylı bir netice olduğunu, asıl olanın devlet memurluğuna girme hakkı olduğunu ve Sözleşme'nin de böyle bir hakkı güvence altına almadığından bahisle Sözleşme'nin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.¹¹⁸

Vogt/Almanya davasında Komisyon, Glasenapp ve Kosiek davalarında izlediği görüşe uygun bir şekilde, Alman Komünist Partisi üyesi olduğu için öğretmenlikten ihraç edilen başvurunun bu ihraç işleminin orantısız bir tedbir olduğunu belirtmiş ve demokratik toplumda gereksiz bir önlem olarak nitelendirmiştir.¹¹⁹ Mahkeme ise davada, başvurunun ihraç işleminin izlenen meşru amaçla orantılı ve zorlayıcı toplumsal ihtiyaca dayalı olup olmadığını inceleyerek, üye devletlerce alınan tedbirin ölçülü ve demokratik toplumda gerekli bir kısıtlama olması gerektiğinden hareketle, görevden ihraç işleminin ağır bir yaptırım olduğunu ve izlenen meşru amaçla orantılı bir önlem olmadığını belirtmiştir.¹²⁰ Ayrıca başvuru, parti üyeliğinden ayrılması yönündeki taleplere, bu üyeliğin kendisinin görevinden kaynaklanan sadakat borcu ile bağdaşmayan bir yönü olmaması sebebiyle uymamıştır. Dolayısıyla, 11. madde anlamında da bir müdahale söz konusudur. Mahkeme 11. maddeyi 10. madde ışığında yorumlayarak, 11. maddenin de ihlal edildiğini belirtmiştir.¹²¹

Engel ve Diğerleri/Hollanda davasında Mahkeme, hükümetin emirlerini eleştiren bir gazete basıp dağıtımını yapan askerlerin bu faaliyetlerinin yasaklanarak cezalandırılmalarını, Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır. Mahkeme, kamu düzeni teriminin belirli bir sosyal grubun içinde hüküm sürmesi gereken düzen anlamına da geldiğini vurgulamış ve silahlı kuvvetler gibi bir grubun içindeki düzensizliğin bir bütün olarak toplumun düzeni üzerinde etkili olabileceğini belirtmiştir.¹²² Askerlerin de herkes gibi Sözleşme hükümlerinden yararlanacaklarını belirterek, askeri yaşamın özellikleri ve yerine getirmek zorunda oldukları görev ve sorumluluklar bakımından bu kişiler üzerinde bazı kısıtlamalara gidilmesinin mümkün olacağını ve bu konuda sözleşmeciler devletlere belirli bir takdir hakkı tanıdığını ifade etmiştir.¹²³ Devletler kendilerine tanınan bu takdir hakkının uygulanması konusunda Mahkeme'nin denetimine tabidirler ve bu kişilere

¹¹⁷ <http://www.antenna-tr.org> (08.02.2005); Jacobs/ White, s. 298.

¹¹⁸ Tezcan/ Erdem/ Sancaktar, s. 313.

¹¹⁹ Tezcan/ Erdem/ Sancaktar, s. 314.

¹²⁰ Anayurt, s. 57; Jacobs/ White, s. 298–299; <http://www.antenna-tr.org> (08.02.2005).

¹²¹ <http://www.antenna-tr.org> (08.02.2005).

¹²² Engel ve Diğerleri/Hollanda, 08.06.1976, A. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, par. 98. Bkz. Doğru, **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt 1, İstanbul, 1998, s. 199.

¹²³ Engel ve Diğerleri, 08.06.1976, A. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, par. 100.

yönelik getirecekleri sınırlamaların da meşru bir amaca dayalı olması ve Sözleşme'nin tümüne hâkim olan orantılılık ilkesi göz önüne alınarak düzenlenmiş olması gerekmektedir.¹²⁴

Rekvenyi/Macaristan davasında bir Macar polisin siyasi partiye veya siyasi hareketlere katılmasını engelleyen anayasa maddesinin Sözleşme'ye aykırılığı gerekçesiyle yaptığı başvuruda Mahkeme, Sözleşme hükümlerinden asker ve polislerin yanı sıra devlet memurlarının da yararlanacağını belirterek¹²⁵, ulusal otoritelere devlet memurlarıyla ilgili tanınan takdir hakkının meşru amaçla orantılı ve demokratik toplumda gerekli olup olmadığını incelemiştir¹²⁶ ve ilgili anayasa maddesi dışında diğer kanunların polislere kendi siyasi düşünce ve tercihlerini belirtebilme, seçim programı açıklama, adayları tanıma ve aday gösterme, miting düzenleme, parlamento ve belediye başkanlığı seçimlerinde seçme ve seçilme, sendika ve derneklere üye olma, toplantılara katılma hakkı vermiş olduğunu belirtmiştir.¹²⁷ Macaristan'ın geçmişteki politize polis güçleriyle yaşadıkları sorunlar sebebiyle yaptığı sınırlamanın meşru amaçlarla orantısız olmadığına ve Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹²⁸ Mahkeme, sınırlamayı 10. madde kapsamında ölçülü olarak değerlendirdiği için, 11. maddede düzenlenen dernek özgürlüğünün sınırlandırılması çerçevesinde ele almaya gerek görmemiştir.

Kararlardan da anlaşılacağı gibi, Sözleşme her ne kadar devletlere bu kişilere yönelik sınırlamalar yapma yetkisi tanımış olsa da, bu yetki tamamen sınırsız değildir ve genel sınırlama şartları olan yasallık, meşru amaç, zorlayıcı toplumsal neden ve ölçülülük ilkeleri bu kişiler açısından da geçerli olup, Mahkeme'nin denetimine tabidir.

Bu konuyla ilgili belirtilmesi gereken diğer bir husus, silahlı kuvvetler personeli ile kolluk güçleri kavramının kapsamının az çok belli olmasına karşın, “devletin idare mekanizması”¹²⁹, “idare görevlileri”¹³⁰, “devletin yönetim aygıtında görevli olanlar”¹³¹ şeklinde ifade edilen üçüncü grupta kimlerin kastedildiğinin belli olmamasıdır. Bununla birlikte, Strasbourg organları, asker ve polisler dışında kalan bu üçüncü grubun dar bir yoruma tabi tutulması gerektiğini belirtmektedirler. Vogt/Almanya kararında Mahkeme, devlet idaresi kavramının bütün kamu görevlilerini kapsayacak anlama sahip bulunmadığını, bu sebeple ilgili kamu görevlisinin işgal ettiği makamın göz önünde tutularak dar bir çerçevede ele alınması gerektiği sonucuna varmıştır.¹³² AİHK, bir kararında, kamu görevini yerine getirenler kavramının ne olduğunu açıklamamış olmakla beraber önemli ipuçları ortaya

¹²⁴ Gölcüklü, s. 46; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 386.

¹²⁵ Rekvenyi/Macaristan, 20.05.1999, A. 25390/94, par. 43.

¹²⁶ Rekvenyi/Macaristan, 20.05.1999, A. 25390/94, par. 42.

¹²⁷ Rekvenyi/Macaristan, 20.05.1999, A. 25390/94, par. 49.

¹²⁸ Rekvenyi/Macaristan, 20.05.1999, A. 25390/94, par. 50.

¹²⁹ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 391.

¹³⁰ Tezcan/Erdem/Sancaktar, s. 453.

¹³¹ Gökçen Alpkaya, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Uygulamasında Toplanma Özgürlüğüne Hak,” **AÜSBF Dergisi**, Cilt No 56, Sayı 3, Ankara, 2001, s. 5.

¹³² <http://www.antenna-tr.org> (08.02.2005).

koymuş ve ulusal güvenlik için vazgeçilmez görevlerde bulunanların bu kapsam içine alınabileceğini belirtmiştir.¹³³ Ancak, Komisyon'un kararında ifade ettiği şekliyle sadece ulusal güvenlikle ilgili görev yürütenler bakımından olmasa da, alelade olmayan, devletin temel ve vazgeçilmez fonksiyonlarını yerine getiren ve en azından asker ve polisin yerine getirdikleri görevlere denk görevlerde bulunan, üst düzey bürokratlar gibi kamu görevlilerini kapsadığı söylenebilir.¹³⁴

5.2. Sınırlamanın Sınırları

5.2.1. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere

AİHS, insan haklarına dayanan demokratik hukuk düzenlerinde olduğu gibi, sınırlamalar için öngörülen ölçütlerin sınırlamalara yönelik olumsuz etkileri ortadan kaldırmaya yetmemesi üzerine, bu ölçütlere ek olarak, sınırlamanın nereden öteye geçemeyeceğini, hangi noktadan itibaren etkisini doğuramayacağını belirleyen sınırlamanın sınırı ölçütüne yer vermiştir.¹³⁵ Sözleşme'de öngörülen bu ölçüt, demokratik toplum düzeninin gereklere dir. Dernek özgürlüğüne yönelik ulusal makamlarca yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere kriterine uygun olması gerekir.¹³⁶

Demokratik toplum düzeninin gereklere kriterinin anlaşılabilmesi için her şeyden önce demokratik toplum kavramının açıklanması gerekir. Demokrasi, Avrupa kamu düzeninin temel özelliklerinden birisidir ve Sözleşme, demokratik toplum düzeni fikri üzerine kurulmuştur. Bu bağlamda, Mahkeme'nin verdiği çeşitli kararlarda Sözleşme'nin demokratik bir toplumun ideal ve değerlerinin sürdürülmesi ve geliştirilmesi için tasarlandığı belirtilmiştir.¹³⁷ Lingens/Avusturya kararında özetlendiği gibi demokratik toplum kavramı, Sözleşme'nin merkezinde ve onun tamamına hâkimdir.¹³⁸

Demokratik toplum düzeni kavramıyla kastedilen belirli bir devlet teşkilatı değil, üye devletlerin üzerinde anlaşabilecekleri asgari bir demokrasi düzeyidir.¹³⁹ Demokratik toplumun belirleyici unsurları; hukukun üstünlüğü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliktir.¹⁴⁰ Sözleşme, bu unsurlar

¹³³ Anayurt, s. 57.

¹³⁴ Alpkaya, s. 5; Anayurt, s. 58.

¹³⁵ Gemalmaz, s. 19.

¹³⁶ TBKP/Türkiye, 30.01.1998, A. 19392/92, par. 45.

¹³⁷ TBKP/Türkiye, 30.01.1998, A. 19392/92, par. 45.

¹³⁸ Emmanuel Decaux, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 9, 10 ve 11. Maddelerinin Yorumu," içinde: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, s. 502-503.

¹³⁹ Gözlügül, s. 247.

¹⁴⁰ Klass ve Diğerleri/Almanya, 06.09.1978, A. 5029/71, par. 55, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, s. 155; TBKP/Türkiye, 30.01.1998, A19392/92, par. 43; Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, A. 5493/72, par. 49, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, s. 67; Lingens/Avusturya, 08.07.1986, A. 9815/82, par. 41, Bıçak, s. 128; Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, A. 5493/72, par. 49, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, s. 67; Lingens/Avusturya, 08.07.1986, A. 9815/82, par. 41, Bıçak, s. 128; Dudgeon/Birleşik Krallık, 24.02.1983, A. 7525/76, par. 53, Doğru, **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt 1, İstanbul, 1998, s. 392.

çerçevesinde bir bütün olarak anlaşılmalı ve ona göre yorumlanmalıdır.¹⁴¹ Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus, Sözleşme'yle güvence altına alınan çoğulculuk unsurunun, ifade ve örgütlenme özgürlüğünü garanti altına alan, toplumsal ve siyasal farklılıklara yer veren bir kavram olduğudur.¹⁴² Young, James ve Webster kararında Mahkeme, demokrasinin çoğunluğun görüşünün her zaman üstün olması anlamına gelmediğini belirtmiş ve azınlığa adil davranılmasını sağlayarak, çoğunlukta olanların yetkilerini kötüye kullanmalarına imkân vermeyecek bir denge ortamının yaratılması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁴³

Mahkeme, demokratik toplum düzeni kavramının değerlendirilmesinde zorlayıcı toplumsal ihtiyaç, uygun ve yeterli gerekçe, tedbirin güdülen amaç ile orantılı olması, bireysel yarar ile genel yarar arasındaki denge ölçütlerini uygulamaktadır.¹⁴⁴

Demokratik toplumda gereklilik şartı, hem müdahalenin gerekliliğini hem de müdahalenin niteliği bakımından demokrasi anlayışı ile uyumlu olmasını gerektirir.¹⁴⁵ AİHM, Olsson/İsveç davasında gereklilik kavramına açıklık getirmiştir. Buna göre gereklilik, müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve elde edilmek istenen meşru amaçla orantılı olmasıdır.¹⁴⁶

Gereklilik nitelemesi, vazgeçilmez kavramıyla eş anlamlı olmadığı gibi; kabul edilebilir, olağan, yararlı, makul veya arzu edilen deyimlerinin esnekliğine de sahip değildir.¹⁴⁷ Bununla birlikte gerekli nitelemesi, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı ifade etmektedir.

Mahkeme, zorlayıcı toplumsal ihtiyacın varlığını saptarken, ülkenin olay zamanındaki durumunu ve şikâyet konusunun özelliklerini dikkate alarak, davalı devletin müdahaleye gerekçe oluşturan olay ve şartları kabul edilebilir surette değerlendirip değerlendirmedicine bakmaktadır.¹⁴⁸

Bu çerçevede, Stankov ve United Macedonion Organisation/Bulgaristan kararında Mahkeme, siyasal amaçlı bir derneğin tescil talebinin yetkili makam tarafından reddi ve bu oluşumun üyelerinin toplantı ve gösteri girişimlerinin resmi makamlarca yasaklanıp engellenmesini, zorlayıcı bir toplumsal gereksinim yokluğu sebebiyle 11. maddeye aykırı bulmuştur.¹⁴⁹

¹⁴¹ Gözlügül, s. 210.

¹⁴² Zühtü Arslan, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", **Anayasa Yargısı**, Cilt: 19, Ankara, 2002, s. 150.

¹⁴³ Gölcüklü/ Gözübüyük, s. 380; Çavuşoğlu, s. 53.

¹⁴⁴ Özkan, s. 792; Gölcüklü/ Gözübüyük, s. 380; Decaux, s. 510.

¹⁴⁵ Gözlügül, s. 208.

¹⁴⁶ Türmen, s. 304.

¹⁴⁷ Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, A. 5493/72, par.48, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, s. 66; Sunday Times/Birleşik Krallık, 26.04.1979, A. 6538/74, par. 58, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, s. 184; Barthold/Almanya, 25.03.1985, A. 8734/79, par. 55, Bıçak, s. 107.

¹⁴⁸ Gölcüklü/ Gözübüyük, s. 378; Gözlügül, s. 209.

¹⁴⁹ Anayurt, s. 55; Gölcüklü/ Gözübüyük, s. 390.

Handyside/İngiltere davasında Mahkeme, devlet makamlarının kendi ülkelerindeki güçlerle doğrudan ve devamlı temasta bulunmaları sebebiyle bir sınırlamanın veya yaptırımın gerekliliği hakkında uluslar arası yargıca göre, daha iyi görüş belirtecek durumda olduklarını ifade etmiştir.¹⁵⁰ Bu sebeple, gereklilik kavramının içinde olan zorlayıcı toplumsal gereksinimin ne denli gerçek olduğu hakkında ilk değerlendirmeyi ulusal makamlar yapacaktır.¹⁵¹

Bununla birlikte Mahkeme, Sunday Times/İngiltere kararında, Handyside kararındaki içtihadı geliştirmiş ve yapacağı denetimin, taraf devletin sahip olduğu yetkisini makul, iyi niyetli ve özenli bir şekilde kullanıp kullanmadığını belirlemekle sınırlı olmadığını, bir devletin bu şekilde davransa bile yaptığı tasarrufun Sözleşme'yle üstlendiği yükümlülüklerle uygun olup olmadığının Mahkemece denetleneceğini belirlemiştir.¹⁵²

Müdahalenin gerekliliğinin değerlendirilmesinde devletler, Mahkeme'nin denetiminde bulunan bir takdir hakkına sahiptir. Rasmusson/Danimarka vakasında devletin takdir yetkisinin şartlara, konuya ve konunun arka planına göre değiştiği ve üye devletlerin arasında ortak hukuk düşüncesinin şekillenmediği alanlarda devletin yetki alanının genişleyeceği belirtilmiştir.¹⁵³ Bununla birlikte, Kruslin ve Huvig/Fransa davalarında belirtildiği şekliyle devletlere tanınan bu takdir hakkının yeterli açıklıkta ve belirlilikte olması ve demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşması gerekmektedir.¹⁵⁴

Bu açıdan, ulusal makamlara tanınan takdir hakkı sınırsız değildir. Mahkeme, müdahalenin dernek özgürlüğü ile uzlaşabilir olup olmadığı konusunda nihai karar verme yetkisine sahiptir. Ulusal takdir alanı, Avrupa denetimiyle el ele yürümektedir.¹⁵⁵ Burada Mahkeme'nin görevi, ulusal makamların yerine geçmek değil, ulusal makamların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Sözleşme'ye uygunluğunu denetlemektir.¹⁵⁶ Mahkemenin bu konudaki denetimi, sadece ulusal mevzuatı değil, bu mevzuatı uygulayan mahkeme kararlarını da kapsar.¹⁵⁷ Bu açıdan, dernek özgürlüğüne yapılan müdahaleyi meşru kılacak demokratik toplumda

¹⁵⁰ Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, A. 5493/72, par. 48, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İctihatları**, s. 66.

¹⁵¹ Türmen, s. 307.

¹⁵² Sunday Times/Birleşik Krallık, 26.04.1979, A. 6538/74, par. 59, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İctihatları**, s. 185.

¹⁵³ Çavuşoğlu, s. 54.

¹⁵⁴ Ünal, s. 359.

¹⁵⁵ Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, A. 5493/72, par. 49, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İctihatları**, s. 67; Sunday Times/Birleşik Krallık, 26.04.1979, A. 6538/74, par. 59, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İctihatları**, s. 185.

¹⁵⁶ Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, A. 5493/72, par. 50, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İctihatları**, s. 67; Sunday Times/Birleşik Krallık, 26.04.1979, A. 6538/74, par. 59, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İctihatları**, s. 185.

¹⁵⁷ Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, A. 5493/72, par. 49, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İctihatları**, s. 67; Sunday Times/Birleşik Krallık, 26.04.1979, A. 6538/74, par. 59, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İctihatları**, s. 185.

gereklilik savunmasının Mahkeme'nin önünde inandırıcı bir şekilde ortaya konması gerekir.¹⁵⁸

Demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterinin dernek özgürlüğü çerçevesinde uygulanmasına, Türkiye'nin mahkûmiyeti ile sonuçlanan İşsizlik ve Pahalılıkla Savaş Derneği kararı iyi bir örnek teşkil etmektedir. Dava konusu olayda dernek, tüzükte yer alan ifadelerin Türk Devleti'ni küçük düşürücü nitelikte ve devletin ve milletin bölünmez bütünlüğü ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle kapatılmıştır. Konuya ilişkin kararında AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususunu incelemiş ve kararında derneğin henüz faaliyetlerine bile başlamadan kapatıldığını; önlemin yalnızca derneğin tüzüğüne dayanılarak alındığını; dernek tüzüğünün söz konusu bölümlerinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumunun analiz edildiğini ve hükümetin yürüttüğü politikanın eleştirisinin yapıldığını; dernek tarafından savunulan ilkelerin demokrasinin temel ilkelerine aykırı olmadığını; derneğin tüzüğünde belirttiği amaçlara ulaşmak için yalnızca yasal ve demokratik yolların kullanılmasını savunduğu; tüzükte şiddet kullanmaya teşvik eden ya da kin yüklü bir söylemi andıran hiçbir ifadeye yer verilmediğini; derneğin ülkedeki demokratik rejimi tehlikeye atacak nitelikte bir siyasi projesi bulunmadığını ve bu koşullarda derneğin kapatılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermediğini ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığını ifade etmiştir.¹⁵⁹

Tunceli Kültür ve Dayanışma Derneği davasında ise, derneğin sosyal amacına aykırı olmasına rağmen siyasi içerikli açıklamalar yapmak ya da yapılmasına izin vermek suçuyla dernek başkanı ve bir yönetim kurulu üyesi hakkında ceza davası açılmış ve davaya bakan mahkeme yalnızca yöneticileri mahkûm etmekle yetinmemiş, ceza davasına konu olmadığı halde 2908 sayılı eski Dernekler Kanunu'nun 5. ve 76. maddeleri uyarınca derneği de feshetmiştir. AİHM, konuya ilişkin kararında, ceza davasına konu olmadığı halde derneğin kapatılmasının aşırı derecede ağır olduğunu, alınan önlemin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca dayanmadığını ve bu sebeple demokratik bir toplumda gerekli olmadığını belirterek, 11. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹⁶⁰

5.2.2. Ölçülülük

Demokratik bir toplumda, dernek özgürlüğünün sınırlanmasının hukuka uygun olabilmesi için, sınırlama ve izlenen meşru amaç arasında ölçülü bir oranın olması gerekmektedir.¹⁶¹ Ölçülülük ilkesi, Sözleşme maddelerinde yasallık, meşru amaç veya demokratik toplumda gereklilik

¹⁵⁸ Sunday Times/ İngiltere, 26.04.1979, A. 6538/74, par. 65, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, s. 189; TBKP/Türkiye, 30.01.1998, A. 19392/92, par. 47.

¹⁵⁹ IPSD ve Diğerleri/Türkiye, 25.10.2005, A. 35832/97, Kararın özet çevirisi için bkz. <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/35832_97.pdf>, (11.05.2007).

¹⁶⁰ Tunceli Kültür ve Dayanışma Derneği/Türkiye, 10.10.2006, A. 61353/00, Kararın özet çevirisi için bkz. <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/61353_00.pdf>, (11.05.2007).

¹⁶¹ Yüksel Metin, **Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 88.

kriterleri gibi açıkça öngörülmuş olmasa da, Sözleşme'nin tümüne hâkimdir¹⁶² ve özgürlüklerin korunmasının kilit noktasını oluşturmaktadır.¹⁶³

Mahkeme, ölçülülük ilkesini, demokratik toplumda gerekli olma kriteri içinde değerlendirmekte ve demokratik toplumda ölçüsüz yapılan bir müdahalenin gerekli olmadığından bahsetmektedir.¹⁶⁴ Handyside kararında Mahkeme, ulaşılmak istenen meşru amaçla ölçülü olma gereğini bağımsız bir şart olarak değil, demokratik toplum düzeninin bir sonucu olarak görmüş¹⁶⁵ ve özgürlüklere getirilecek her formalite, yasak ve cezanın meşru amaçla orantılı olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁶⁶ Orantılılık tespitinde dernek özgürlüğü ile müdahalenin sağladığı kamu yararı arasında hassas bir dengenin kurulmasına dikkat edilmesi gerekir. Burada söz konusu olan, menfaatlerin tartılması ve menfaatler arasındaki dengedir.¹⁶⁷

Mahkeme, dernek özgürlüğünün ihlaliyle ilgili önüne gelen davalarda, müdahaleyi mevcut olayın ışığında bir bütün olarak inceleyerek, gereklilik sınırının dolayısıyla takdir hakkının aşılmayıp aşılmadığına, müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığına ve müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığına karar vermektedir.¹⁶⁸

Ölçülülük kriteri bağlamında aranılan öge, amaç-araç dengesi ve sınırlama ile amaçlanan kamu yararının güvence altına alınmaya elverişli olmasıdır.¹⁶⁹ Aynı amacı elde etmek için daha az sınırlayıcı başka bir alternatif varken, dernek özgürlüğü daha kapsamlı şekilde sınırlandırılıyorsa Mahkeme, Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar vermektedir.¹⁷⁰

5.3. Olağanüstü Hallerde Sınırlama

Sözleşme'nin 15. maddesi gereğince, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka kamusal tehlikeler ortaya çıktığında üye devletler, kesin bir şekilde durumun gerekleriyle sınırlı olarak ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle aykırı olmamak şartıyla dernek özgürlüğü ile ilgili Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı önlemler alabilirler. Dolayısıyla bu dönemde, toplumun güvenliği açısından dernek özgürlüğüne yönelik belirli sınırlamalar getirilebileceği gibi, bu özgürlük geçici bir süre

¹⁶² Gölcüklü/Gözübüyük, s. 391.

¹⁶³ Anayurt, s. 54.

¹⁶⁴ Manfred Stelzer, **Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismaessigkeit**, Springer Verlag, Wien-New York, 1991, s. 276-277.

¹⁶⁵ Metin, s. 83

¹⁶⁶ Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, A. 5493/72, par. 49, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, s. 67.

¹⁶⁷ Gözlügül, s. 209.

¹⁶⁸ TBKP/Türkiye, 30.01.1998, A. 19392/92, par. 47; Barthold/Almanya, 25.03.1985, A. 8734/79, par. 55, Bıçak, s. 107; Lingens/Avusturya, 08.07.1986, A. 9815/82, par. 40, Bıçak, s. 127-128; Ayrıca bkz. Özkan, s. 792; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 380; Anayurt, s. 54.

¹⁶⁹ Sunday Times/Birleşik Krallık, 26.04.1979, A. 6538/74, par. 65, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, s. 185; Ayrıca bkz.. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, BDS Yayınları, İstanbul, 1991, s. 29.

¹⁷⁰ Türmen, s. 312; Grabenwarter, s. 269-271.

için tamamen askıya da alınabilir. Ancak, üye devletlerin bu dönemde dernek özgürlüğüne yönelik aldığı aykırı önlemlerin, kesinlikle durumun gerektirdiği ölçüde olması ve gereksiz boyutlara ulaşmaması gerekmektedir.¹⁷¹

Durumun gerektirdiği ölçüde ifadesi, tehlikenin boyutlarıyla orantılı olmayı içerir. En ağır önlemleri almaya gerek kalmadan daha hafif önlemlerle çözüm bulmak mümkün olmasına rağmen, gerektiğinden daha ağır önlemlerin alınması tercih ediliyorsa, amaç-araç arasındaki makul denge bozulacağından ölçülülük ilkesi ihlal edilmiş olur.¹⁷² Bununla birlikte, ulusal yaşamı tehdit eden tehlike durduğu an, normal duruma dönülmeli ve alınan tedbirler kaldırılmalıdır. Ancak burada, devletin sübjektif değil, objektif değerlendirmesi söz konusu olmalı ve önlemler “mutlak gereklilik” sonucu alınmalıdır.¹⁷³

Mahkeme, Lawsess/İrlanda, Aksoy/Türkiye ve Brannigan ve Mc Bride/Birleşik Krallık davalarında, bir ulusun varlığının tehdit edilip edilmediğinin veya böyle bir kamusal tehlikenin olup olmadığının belirlenmesinin ve bu tehlikeden kurtulmak için alınacak önlemlerin derecesinin üye devletlerin kendi sorumluluğunda olduğunu belirtmiştir.¹⁷⁴ Tehlikeyle doğrudan ve sürekli temas halinde bulunan ulusal makamlar, böyle bir tehlikenin ortadan kaldırılması için alınacak önlemlerin neler olduğu konusunda ilke olarak uluslararası hâkime oranla daha yetkili durumdadırlar.¹⁷⁵ Dolayısıyla, olağanüstü hallerde dernek özgürlüğünün sınırlanmasının gerekli olup olmadığı konusunda ulusal makamlar geniş bir takdir hakkına sahiptir. Ancak, ulusal makamlara tanınan bu takdir hakkı sınırsız değildir. Mahkeme, olağanüstü durumun gerektirdiği ölçünün aşılmaması konusunda nihai karar verme yetkisine sahiptir.¹⁷⁶ Bu açıdan olağanüstü halde dernek özgürlüğüne yönelik sınırlamalar getiren üye devletler, niçin bu sınırlamalara gittiklerini gerekçeleriyle birlikte ikna edici bir şekilde açıklamak ve ispat etmek zorundadırlar.

Sözleşme'nin 15. maddesine göre, üye devletlerin AİHS dışında bağlı bulunduğu herhangi bir uluslar arası insan hakları sözleşmesi dernek özgürlüğü ile ilgili daha kapsamlı, koruyucu hükümler getiriyorsa bu hükümlere uyulması zorunludur. Yani, diğer insan hakları belgeleri olağanüstü hallerde dernek özgürlüğüne yönelik daha az kısıtlama yapılmasına imkân veriyorsa, kısıtlama o ölçüde yapılır. Bu durumda, AİHS m. 15 hükmüne dayanılarak, bu koruyucu hükümler ihlal edilemez.¹⁷⁷ Ancak,

¹⁷¹ Sevtap Yokuş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi**, Beta Yayın, İstanbul, 1996, s. 30; Rona Aybay, “Olağanüstü Haller ve İnsan Hakları”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 2. Kitap, Kamu Yönetimi, 1-4 Mayıs, Ankara, 1990, s. 466; Münci Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1996, s. 116; Tezcan/Erdem/ Sancaktar, s. 76.

¹⁷² Tezcan/Erdem/Sancaktar, s. 76; Yokuş, s. 30; Aybay, s. 466.

¹⁷³ Yokuş, s. 31; Tezcan/Erdem/Sancaktar, s. 76.

¹⁷⁴ Ünal, s. 361-362; Tezcan/Erdem/Sancaktar, s. 81; Gölcüklü/Gözübüyük, s. 406; Yokuş, s. 41.

¹⁷⁵ Yokuş, s. 41-47; Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, Beta Yayın, İstanbul, 1994, s. 87.

¹⁷⁶ Ünal, s. 362; Yokuş, s. 48.

¹⁷⁷ Yokuş, s. 31; Aybay, s. 467.

AIHS dışında diğer insan hakları belgelerinde dernek özgürlüğüne yönelik böyle bir koruyucu hüküm bulunmamaktadır.

Olağanüstü hal, devlete geniş yetkiler tanıyarak bireyi önemli güvencelerden yoksun bırakmaktadır. Bu sebeple, olağanüstü hal uygulamasında güdülen amaç, normal sınırlama tedbirlerinin yetersiz kaldığı hallere çare getirmek ve demokratik devletin korunmasını sağlamak olmalıdır.¹⁷⁸ Ayrıca, çağdaş bir devlet düzeninde olağanüstü halde de hukuk devleti ilkesinin geçerli olması sebebiyle, dernek özgürlüğüne yönelik uygulanan olağanüstü önlemlerin ve kısıtlamaların hem siyasal hem de yargısal yönden denetime tabi tutulması gerekmektedir.¹⁷⁹

6. SONUÇ

Günümüzde dernekler, demokrasinin en önemli ve vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilmektedir. Dernekler, birçok gönüllü kamu hizmetinin yerine getirilmesinde, bireylerin toplumsal ve siyasal hayata katılımının sağlanmasında, toplumsal veya ülke yönetimiyle ilgili konularda projeler üretilmesinde, vatandaşlık bilincinin kazanılmasında ve etkin vatandaşlığın yaratılmasında, bireylerin sosyalleştirilmesinde ve üretkenliklerinin artırılmasında önemli rol oynamaktadır. Dernekler, toplumda açık fikirliliğin, çoğulculuğun ve hoşgörü ortamının oluşmasını sağlayan başlıca örgütlenmelerdir.

Dernek özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinde toplanma ve sendika özgürlüğü ile birlikte düzenlenmiştir. Sözleşme sisteminde dernek özgürlüğü son derece özgürlükçü bir yaklaşımla ele alınmıştır. Sözleşme organlarının içtihatlarına baktığımızda hem dernek seçme hem de derneğe üye olma konusunda kişilere geniş bir serbesti tanıdığını görüyoruz. Sözleşme'de derneklerin kuruluşuna yönelik herhangi bir hükme yer verilmemiş, bu husus üye devletlerin iç hukukuna bırakılmıştır. Bununla birlikte, Sözleşme organlarının kararlarından demokratik ilkeleri tahrip etmemek ve şiddete başvurmamak şartıyla gerek derneklerin tüzel kişilik kazanmalarında gerekse faaliyetleri esnasında engellenmemeleri gerektiği sonucu çıkmaktadır. Devletler, dernek özgürlüğünün kullanılmasına yönelik herhangi bir müdahalede bulunmadan önce, derneklerin faaliyet göstermelerini ve faaliyet sonuçlarını beklemek durumundadırlar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'ye ilişkin kararları (eski) 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun yürürlükte olduğu döneme ait kararlardır. 2908 sayılı Dernekler Kanunu, dernek özgürlüğünü geniş ölçüde sınırlamalara tabi tutmuş, neredeyse bu özgürlüğü mevzuatın izin verdiği ölçüde kullanılan bir hakka dönüştürmüştür. 1995 ve 2001 değişiklikleriyle Anayasa'da, 1997'de ve uyum yasaları çerçevesinde yapılan değişikliklerle 2008 sayılı Dernekler Kanunu'nda dernek özgürlüğü genişletilmeye

¹⁷⁸ Gözlüğü, s. 249.

¹⁷⁹ Kapani, s. 119.

çalışılmış, ancak sınırlamaların tam anlamıyla kaldırılamaması ve istenen özgürlükçü sistemin getirilememesi üzerine 2908 sayılı Dernekler Kanunu yürürlükten kaldırılarak, 5253 sayılı Dernekler Kanunu kabul edilmiştir. Yeni Kanun, dernek özgürlüğünün gelişmesi ve güçlenmesi için özgürlükçü bir yaklaşım getirmiş ve Türk Hukukunda dernek özgürlüğü ile ilgili düzenlemeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarıyla belirlenen ilke ve ölçütlere uyum sağlamıştır.

KAYNAKÇA

1. Akgüner, T., (1983), **1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu**, İÜSBF Yayınları, İstanbul.
2. Alpkaya, G., (2001), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Uygulamasında Toplanma Özgürlüğüne Hak,” **AÜ SBF Dergisi**, Cilt No 56, Sayı 3, s. 1-14.
3. Anayurt, Ö., (2003), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Toplanma, Dernek ve Sendika Özgürlüğü,” Prof. Dr. İlhan Akın'a Armağan, **KHuka**, Cilt No IV, Sayı 1, Yıl 6, s. 39-58.
4. Arslan, Z., (2002), “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı**, Cilt: 19, Ankara, s. 216-231.
5. Aybay, R., (1990), “Olağanüstü Haller ve İnsan Hakları,” **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 2. Kitap, Kamu Yönetimi, 1-4 Mayıs, Ankara.
6. Bıçak, V., (2002), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara.
7. Charrier, J. L., (2000), **Code de la Convention Europeenne des Droits de l'Homme**, Litec, Paris.
8. Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, CED Dağıtım Medya Yazılım, Ver. 20, Ankara.
9. Çavuşoğlu, N., (1994), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, AÜ SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara.
10. Decaux, E., (2004), “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 9, 10 ve 11. Maddelerinin Yorumu,” içinde **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, s. 500-511.
11. Dijk, V., V. Hoof, (1998), **Theory and practice of the European Convention on human rights**, Kluwer Law International, Netherlands.
12. Dinç, G., **Anlatım ve İfade Özgürlüğü Alanında Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye**, <http://www.izmirbarosu.org.tr/ihm/guney_dinc_tebliğ.htm>, 20.03.2005).
13. Ditscherlein, E., (2005), “Zur Rechtsmaessigkeit der Zwangsvereinigung in Jagdgenossenschaften”, **Natur und Recht**, Heft 5, s. 305-311.

14. Doğru, O., (1999), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994)**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.
15. Doğru, O., (1996), **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, Beta Yayım, İstanbul.
16. Doğru, O., (2000), **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt 3, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.
17. Doğru, O., (1998), **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt 2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.
18. Doğru, O., (1998), **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt 1, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.
19. Ergül, E., (2003), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara.
20. Gemalmaz, M. S., (1997), **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye-1 Kabul Edilebilirlik Kararları**, Beta Yayım, İstanbul.
21. Gemalmaz, M. S., (1994), **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, Beta Yayım, İstanbul.
22. Gemalmaz, M. S., (1991), **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, BDS Yayınları, İstanbul.
23. Gomien, D., (1995), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kısa Rehberi**, T.C Kültür Bakanlığı, İstanbul.
24. Göçer, M., (2000), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku," içinde: **Türkiye'de İnsan Hakları** (Edt. Oya Çitçi) TODAIE, Ankara.
25. Gölcüklü, F., Ş. Gözübüyük, (2002), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara.
26. Gölcüklü, F., (1992), "Dernek, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakları ve Kamu Görevlileri," içinde: **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, TODAIE, Ankara, s. 41-47.
27. Gözlügöl, S. V., (2002), **AİHS ve İç Hukukumuzun Etkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara.
28. Grabenwarter, C., (2005), **Europäische Menschenrechtskonvention**, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München.
29. Jacobs&White, (2002), **European Convention on Human Rights**, Oxford University Press.
30. Jörundsson, G., (1998), "The Case-Law of The Commission as Regards The Freedom of Assembly and Association," **The Birth of European Human Rights Law** Michele de Salvia/Mark E. Villiger (eds.), Baden-Baden, s. 101-110.

31. Kapani, M., (1996), **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, Ankara.
32. Meyer-Ladewig, J., (2003), **Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten**, Nomos Verlag, Baden-Baden.
33. Metin, Y., (2002), **Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin Yayınları, Ankara.
34. Özkan, I., (2001), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşünceyi İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları,” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 3, Yıl 14, s. 781-833.
35. Reisoğlu, S., (2001), **Uluslar arası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayım, İstanbul.
36. Sezer, T. D., “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Örgütlenme Özgürlüğü ve Sivil Toplum Kuruluşları”, <<http://www.turkishweekly.net/turkce/makale.php?id=107>>, (22.05.2007).
37. Stelzer, M., (1991), **Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismaessigkeit**, Springer Verlag, Wien-New York.
38. Sunay, R., (2001), **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara.
39. Tezcan, D., M. R. Erdem ve O. Sancaktar, (2002), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
40. Tezcan, D., (2002), **Avrupa’da Düşünce Özgürlüğü**, Etki Yayıncılık, İstanbul.
41. Türmen, R., (2001), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırları,” **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, 09-13 Ocak, Türkiye Barolar Birliği, Ankara.
42. Uygun, O., (1992), **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul.
43. Ünal, Ş., (2001), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür ve Sanat Kurulu Yayınları, Ankara.
44. Yılmaz, E., (1996), **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara.
45. Yokuş, S., (1996), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi**, Beta Yayım, İstanbul.