

2001 YILINDA YAPILAN ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN SİYASAL PARTİ ÖZGÜRLÜĞÜ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

*Yusuf Şevki HAKYEMEZ**

Demokratikleşme ve insan hakları açısından 1982 Anayasasının geliştirilmesi bağlamında 2001 yılında önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle ağırlıklı olarak Anayasasının temel hak ve özgürlüklerle ilgili olan maddeleri üzerinde bazı iyileştirmeler yapılmaya çalışılmıştır. Bu değişikliklerde yasama, yürütme ve yargı ile ilgili Anayasal sorunlar ise ele alınmamıştır.

Bu çalışmada değişikliklerin siyasal parti özgürlüğü konusunda getirdiği yenilikler ele alınmıştır. Ülkemizde 1982 Anayasasının uygulandığı dönemde siyasal parti kapatma kararlarının fazlalığı bu alana yönelik iyileştirmeleri gündeme getirmiştir. Bu noktada 2001 yılında getirilen yeniliklerle bu konu bazı noktalarda yeniden düzenlenmiştir. İşte bu nedenle siyasal parti özgürlüğünü geliştirmeyi amaçlayan bu değişikliklerin siyasal hayat üzerindeki muhtemel yansımaları burada ele alınmaya çalışılmıştır.

I-1982 ANAYASASINDA GENEL OLARAK SİYASAL PARTİ ÖZGÜRLÜĞÜ

II. Dünya Savaşı sonrasındaki gelişen süreçte, çağdaş demokrasilerdeki genel eğilime paralel olarak, ülkemizde de 1961 Anayasası ile birlikte siyasal partiler ilk kez Anayasal güvenceye kavuşturulmuşlardır. Bu durum siyasal partilerin siyasal sistem içerisindeki önemi ile doğrudan ilgilidir. Siyasal partilerin kurulması, partilere girme – çıkma ve partilerin uyacakları esaslar 1982 Anayasasında da ana hatlarıyla yer almaya devam etmiştir.

1982 Anayasasının 68. maddesinde siyasal partilerin demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez unsurları olduğu ve önceden izin almaksızın kurulabilecekleri öngörülmektedir. Partilerin siyasal yaşamdaki önemleri doğrultusunda “vazgeçilmez” bir işlevi yerine getiren kurumlar olması dolayısıyla Anayasa Koyucu, bunların tabi olacağı kuralların ana hatlarıyla Anayasada düzenlenmesi yolunu tercih etmiştir. Böylece özellikle siyasal iktidarların siyasal

* Yrd. Doç. Dr., Karadeniz Teknik Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi.

çoğunlukları karşısındaki partiler için bu güvence bir anlam ifade edebilecektir.

Partilerin siyasal yaşamda vazgeçilmez unsurlar olarak kabul edilmesi onların hiçbir sınırlamaya tabi tutulamayacağı anlamına gelmemektedir. Aksine siyasal yaşamdaki önemli işlevleri nedeniyle çeşitli açılardan yine Anayasada belirtilen ilkelere uymak zorundadırlar. Nitekim bu doğrultuda siyasal partilere kimlerin üye olabileceği, partilerin ne şekilde ve hangi kurum ya da kişilerden yardım alabilecekleri, tüzük, program ve eylemlerinin uyması gereken ilkeler ve benzeri konularda Anayasanın 68. ve 69. maddelerinde önemli hükümler mevcuttur.

İşte bu noktada, Anayasada, bir yandan siyasal partilerin demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez unsurları olduğu belirtilirken, öte taraftan bunların hangi tür faaliyetler içerisine girdiklerinde ya da tüzük veya programlarında hangi ilkelere aykırılık bulunduğu yasaklanacakları düzenlenmektedir. Bu konu ülkemizde özellikle 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra güncelliğini artırmıştır.

Aslında II. Dünya Savaşı'ndan sonra, Batılı demokrasilerde, siyasal partilerin demokratik rejimlerdeki önemli işlevlerine rağmen, kimi durumlarda özgürlükçü demokratik düzen için ciddi tehlikeler doğurabilecekleri endişesiyle yasaklamaya tabi tutuldukları görülmektedir. Bu durum demokratik rejimin kendisini yıkıcı akımlara karşı koruması zorunluluğu ile açıklanmaya çalışılmaktadır. Nitekim Federal Almanya bu konudaki ilk örnek olarak gösterilmektedir. Hatta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de dahil olmak üzere ulusal ve uluslararası pozitif hukuk metinlerinde de bu doğrultuda hükümler yer almaktadır.

Doktrinde "militan demokrasi" olarak adlandırılan bu eğilime göre özgürlükçü demokrasiler, özgür ve demokratik temel düzenlerini korumak için özgürlük düşmanlarına ve totaliter akımları savunanlara özgürlük alanını ve özellikle konumuzla ilgili olarak siyasal parti özgürlüğünü kapatmaktadırlar¹. Bu durum bir ölçüde zorunluluktan kaynaklansa da aslında burada mutlaka makul bir dengenin sağlanması gerekir. Çünkü, demokrasinin en önemli özelliği

¹ Militan demokrasi kavramının tanımı, savunucuları ve eleştirilen yönleri için bkz. Yusuf Şevki HAKYEMEZ, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Seçkin Yay., Ankara, 2000, 31-58.

özgürlükçü olması olduğuna göre, siyasal partiler alanında bu özgürlükçü niteliğin aşırı biçimde sınırlandırılması, militan demokrasinin temel amacı olan zorunlu biçimde “özgürlükçü demokratik temel düzen”i korumak amacını aşır, mevcut Anayasal düzeni koruma amacına dönüşebilir. Sonuçta toplumlara teksesliliğe doğru sürükleyebilecek olan bu durum ise haklı olarak demokratik açıdan eleştirilebilir.

1982 Anayasasında siyasal parti özgürlüğünün sınırları konusu da bir ölçüde yukarıda ifade edilmeye çalışılan endişeyi beraberinde taşımaktadır. Bu bağlamda ülkemizdeki asıl sorun da, Sağlam'ın belirttiği gibi, demokrasinin kendini koruma refleksinin bir sonucu olarak yalnızca özgürlükçü demokratik rejim ile barışık olmayan siyasal partileri çoğulcu yapıdan dışlaması değil, bu koruma refleksinin demokrasinin özgürlükçü niteliğini bozacak derecede ölçüyü kaçırarak biçimde uygulanması olasılığı ile ilgilidir². Bundan dolayı kısaca ülkemizde siyasal parti özgürlüğünün sınırlarına bakmak gerekir. Çünkü bu sınırlar konusu ve bunun uygulamada ortaya çıkardığı sorunlar 2001 yılında siyasal partiler konusunda ele alacağımız değişikliklerin gerçekleştirilmesinde önemli rol oynamıştır.

1982 Anayasasının ilk metninde, siyasal partilerin uyması gereken ilkeler konusu 68. ve 69 maddelerdeki çeşitli fıkralarda düzenlenmekte iken, 1995 yılında bu konuda daha derli toplu ve bütünsellik arz eden yenilikler yapılmıştır. Böylece siyasal partilerin uyması gereken ilkeler Anayasasının 68. maddesinin dördüncü fıkrasında toplanmıştır. Bunlar “demokratik devlet”, “laik devlet” ve “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” ilkeleri biçiminde ana başlıklar altında ele alınabilirler. Aslında siyasal partilerin Anayasal güvenceye kavuşturulması sonrasında en doğru olan yöntem bunların uyması gereken ilkelerin de Anayasa metinlerinde düzenlenmesi biçiminde olmasıdır. 1982 Anayasasının yeni 68/4. maddesi de bu yönüyle yerinde bir hüküm olarak kabul edilmelidir. Ancak ülkemizde 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu bu noktada önemli sapmalar ihtiva etmektedir. Bu Kanunun bazı maddelerinde Anayasada yer alan yasakları aşan yeni yasakların siyasal partilerin önüne konulduğu ve aslında bunun açıkça Anayasaya aykırı olduğu doktrinde hemen hemen genel kabul görmektedir³.

² Fazıl SAĞLAM, “Siyasi Partiler Kanununda Uluslararası Normlara Uygunluk Sağlamak İçin Yapılması Gereken Değişiklikler”, *Anayasa Yargısı* 17, Ankara, 2000, s. 254

³ Bkz. Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, Beta Yay, İstanbul, 1999, s. 171-172; Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, Beşinci Bası, Beta Yay., İstanbul, 1998, s. 323; Mehmet TURHAN, “Siyasi Parti Kapatma Davaları”, *Yeni Türkiye*, Yıl: 3, Sayı: 17, Eylül

1982 Anayasasındaki yasakları aşan yeni yasaklar getiren Siyasi Partiler Kanununun ilgili maddeleri Geçici 15. madde kapsamında Anayasaya uygunluk açısından denetleme engeline takıldıkları için bu yasakların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenip iptal edilebilmeleri mümkün olmamıştır⁴. Ancak 1995 Anayasa değişikliklerinden sonra artık Kanunda yer alan bu yasakların Anayasadaki yasakları aşan kısmının siyasal partilerle ilgili kapatma davalarında uygulanmaması gerektiği; çünkü Anayasa Koyucunun artık siyasal parti kapatma nedenlerini Anayasada sayılı ve sınırlı olarak öngördüğü savunulmaktadır⁵. Nitekim Anayasanın 69. maddesinin son fıkrasında siyasal partilerin kapatılmalarının “yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla” düzenleneceği öngörüldüğüne göre, artık bu değişiklik sonrasında siyasal parti kapatma nedenlerinin sadece Anayasada belirtilenlerle sınırlı kalması gerektiği Anayasa Koyucu tarafından vurgulanmaktadır⁶. Gerçekten de bu noktada artık yeni bir Anayasal irade ortaya konulduğuna göre, Anayasaya aykırı olmakla birlikte bu aykırılığı denetlenemeyen bir yasanın buna rağmen yine de uygulanmaya çalışılması “Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı” ilkesi ile çelişir. Belki de bu görüşün etkisi ile Anayasa Mahkemesi, Demokratik Barış Hareketi Partisi'nin kapatılması istemini reddetmiştir⁷. Oysa bu parti, Diyanet İşleri Başkanlığının bir devlet kurumu olmaktan çıkartılması yönünde programında bir ifadeye yer vermekteydi ve bu ifade Siyasi Partiler Kanununun 89. maddesindeki açık yasağa aykırı idi.

1982 Anayasası döneminde, özellikle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun Anayasada yer alan yasakları genişletici etkisi ve bunun da Anayasanın Geçici 15. maddesi nedeniyle Anayasaya aykırılığının ileri sürülememesi sonucunda pek çok siyasal parti kapatılmıştır. Bu durum ülke içerisinde ve uluslararası alanda çeşitli eleştirilere konu

Ekim 1997, s. 396; Bülent TANÖR, **Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri**, TÜSİAD Yayını, İstanbul, 1997, s. 44-45; Doğu PERİNÇEK, **Anayasa ve Partiler Rejimi**, III. Baskı, Kaynak Yay., İstanbul, 1985, s. 274-276.

⁴ Nitekim Anayasa Mahkemesi pekçok siyasal parti kapatma kararında bu biçimdeki talepleri reddetmiştir. Bu yöndeki kararlarından bazıları için bkz. E.S.: 1992/1 (Siyasi parti kapatma), K.S.: 1993/1, K.T.: 14-7-1993, **AYMKD** Sayı. 29/2, s. 1139; E.S.: 1993/4 (Siyasi parti kapatma), K.S.: 1995/1, K.T.: 19-7-1995, **AYMKD** sayı. 33/2, s. 623; E.S.: 1996/1 (Siyasi parti kapatma), K.S.: 1997/1, K. T.. 14-2-1997, 26-6-1998 tarih ve 23389 sayılı Resmi Gazete, s. 62.

⁵ Teziç, s. 323; Sağlam, **Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları**, s. 103-109; Oktay UYGUN, “*Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi*”, **Anayasa Yargısı** 17, Ankara, 2000, s. 272.

⁶ Sağlam, **Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları**, s. 107

⁷ Bkz. E.S.: 1996/3 (Siyasi Parti Kapatma), K.S.: 1997/3, K.T.: 22-5-1997, 2 Haziran 2000 tarihli ve 24067 sayılı **Resmî Gazete**

olmuştur. Sonuçta siyasal parti özgürlüğü ile ilgili olarak özellikle siyasal parti kapatma kararlarının sayısını azaltmak konusunda 2001 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliklerinde bu konuda bir dizi yenilikler getirilmiştir.

II-GETİRİLEN YENİLİKLER

A-Odak Olma Koşulunun Kriterleri

Siyasal partilerin eylemleri dolayısıyla kapatılması noktasında odak olma kavramı, 1961 Anayasası dönemindeki Siyasi Partiler Kanunu'nda yer almasına rağmen, aslında ne 1982 Anayasasında, ne de 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun ilk şeklinde vardı. 1986 yılında bu Kanuna eklenen odak kavramı, 1995 Anayasa Değişiklikleri ile Anayasaya şu şekilde dahil edilmiştir: "Bir siyasi partinin 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir" (madde: 68/6). 2001 yılında gerçekleştirilen değişikliklerde ise odak olmanın kriterleri konusu da Anayasaya sokulmuştur.

Aslında odak olmanın kriterleri 2001 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliklerinden önce yasal düzeyde 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununda mevcuttu. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu Kanunun 103/2. maddesinde yer alan odak olmanın kriterlerini, 1995 yılında odak haline gelmeyi tespit etme yetkisinin Anayasal bir kural ile kendisine tanınmasından sonra açılan kapatma davalarında Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme, ilk iptal kararı gerekçesinde ağırlıklı olarak bir siyasal partinin üyelerinin eylemlerinden ötürü odak olması hususunda Kanunda parti üyeleri için öngörülen "hüküm giymiş olma" koşulunun, TCK'nın 141., 142. ve 163. maddelerinin kaldırılmış olması nedeniyle artık sağlanamayacağını; oysa 1995 yılında gerçekleştirilen değişiklikle odak olma koşulunun sağlanıp sağlanmadığına karar verme yetkisinin Anayasa tarafından Anayasa Mahkemesine verilmiş olduğunu belirtmiştir⁸.

⁸ E.S.: 1998/2, K.S.: 1998/1, K.T.: 9-1-1998, **AYMKD** Sayı: 34/1, s. 240-246.

Verilen iptal kararından sonra benzer bir hüküm bu Kanuna tekrar dahil edilmiştir⁹. Daha sonra Anayasa Mahkemesi, Fazilet Partisi kapatma davasında, davaya bakan mahkeme sıfatıyla itiraz yolu ile bu yeni hükmün de Anayasaya aykırılığını denetleme imkanı bulmuş ve ardından bunu da iptal etmiştir. Mahkeme getirilen yeni kuralda partinin genel başkanının yetkili bir organ olarak sayılmamasını gerekçe göstererek ikinci iptal kararında şu ifadelere yer vermiştir:

“Kapatılma tehdidi altında bulunan bir siyasi partinin fıkrada sayılan organlarından, üyelerinin Anayasa ve Yasa’ya aykırı eylemlerine açıkça veya sessiz kalarak zımnen onay vermeleri beklenemez. Yasak eylemlerin odak oluşturduğunun saptanmasında parti organı olup partiyi temsil durumunda bulunan ve parti içindeki önemi tartışmasız olan genel başkanın doğrudan destek vermesi veya zımnî kabulünün de parti organları arasında sayılmadığından “kapatılma” nedeni oluşturmayacağı açıktır.

Öte yandan, yasak fillerin fıkrada sayılan parti organları tarafından kararlılıkla işlenmesi halinde de bu organlar arasında genel başkanın sayılmaması, onun eylemleri ile partinin herhangi bir üyesinin eylemlerinin aynı düzeyde kabul edildiğini göstermektedir. Oysa, partinin genel başkanı ile üyelerinin eylemlerinin sonuçları bakımında eşit etki ve değerde olduğu düşünülemez.

Bu durumda, 103. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, Anayasanın 69. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca bir siyasi partinin 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı fillerin işlendiği odak haline geldiğinin saptanması olanaksızlığa varan bir zorluk içermektedir”¹⁰.

Nitekim bu karardan sonra ikinci kez iptal edilen yasa metnine, yerinde bir tercihle “genel başkan” ifadesi de eklenerek, bu yeni kural 2001 yılında Anayasaya sokulmuştur. Böylece, eylemleri dolayısıyla bir siyasal partinin kapatılması davasında hangi koşulların varlığı halinde bir siyasal partinin kapatılacağı Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilirken, aynı zamanda Mahkemenin Anayasaya sokulan bu kriterlere uygun olarak denetim yapması imkanı da sağlanmıştır.

⁹ Siyasi Partiler Kanuna eklenen bu fıkranın yer aldığı 4445 sayılı Kanun için bkz. 14-08-1999 tarih ve 23876 sayılı Resmi Gazete.

¹⁰ E.S.: 2000/86, K.S.: K.S.: 2000/50, K.T.: 12-12-2000, 22-12-2000 tarih ve 24268 sayılı **Resmi Gazete**

Kanaatimizce bu değişiklikten sonra artık önemli bir konunun üzerinde durulması ve açıklığa kavuşturulması gerekir. 1995 yılında odak koşulu Anayasaya sokulduktan sonra, 2001 değişiklikleri ile yine Anayasaya odak olmanın koşulları ile ilgili hüküm dahil edildiğine göre, bundan sonra üzerinde durulması gereken şey odak olmanın koşullarının neler olduğudur. Çünkü odak olma koşulunun siyasal partiler için bir güvence teşkil edebilmesi için bunun kriterlerinin belirgin bir biçimde açıklığa kavuşturulması gerekir.

Odak olma koşulu, siyasal partiler için kapatılma noktasında önemli bir güvence olarak kabul edilmekle birlikte, bazı noktalarda dikkat edilmesi gereken özellikleri de bünyesinde taşımaktadır. Burada, öncelikle, bir siyasal partinin Anayasanın 68/4. maddesinde yasaklanan hususları amacına ulaşacak biçimde gerçekleştirmesinden sonra odak olma koşulunu sağlamış olarak kabul edilmemesi gerektiğini belirtmek gerekir. Çok daha önceki aşamalarda bile bu odak kavramına dayanarak bu yöndeki amaçları taşıyan bir parti kapatılabilir. Bu noktada ilgili siyasal partinin, faaliyetlerinde bu yöndeki bir amacı taşımış olduğunun odak olma kriterlerini sağlayacak yeter sayıda eylemle tespit edilmesi durumunda yasaklanması mümkün olabilir¹¹. Aksi durumda demokratik rejim yıkılmış, partinin kapatılması da belki de imkansız bir hal almış olabilir¹². Bununla birlikte bu süreçte odak koşulu dolayısıyla bir siyasal partinin kapatılabilmesi için sadece eylemlerinde Anayasada belirtilen ilkelere objektif aykırılık aranmamalı, kast koşulu da aranarak, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin belirttiği gibi, aktif olarak savaşçı ve saldırgan bir tutumun bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir¹³.

Aslında 2001 değişiklikleri ile bu konuda Anayasaya sokulan şu hükümden odak olmanın koşulları rahatlıkla çıkarılabilir: “Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince *yoğun* bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça *benimsendiği* yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca *kararlılık* içinde işlendiği takdirde, söz konusu

¹¹ Server TANİLLİ, **Devlet ve Demokrasi**, İÜHF Yay., İstanbul, 1981, s. 246

¹² Hakyemez, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, s. 243-244

¹³ Tanilli, 246; Perinçek, s. 358

fiillerin odağı haline gelmiş sayılır"¹⁴. Burada belirtilen hususların neler olduğunu ve bu koşulların ne anlama geldiklerini şu şekilde açıklayabiliriz:

1-Yoğunluk

Bu koşuldan anlaşılması gereken kapatılacak olan siyasal partinin yasaklanan eylemlerin odağı olduğu izlenimini rahatlıkla verebilecek bir yoğunlukta bu yönde faaliyette bulunmasıdır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi odak olgusundaki yoğunluk koşulunu partinin bütünü için geçerli, "toplular, genel ve sürekli bir eğilim" olarak tanımlamaktadır¹⁵. Yani bir siyasal parti sadece bir somut yasak eylem örneği ile ya da odak olacak yoğunluğu çağrıştırmayacak sayıdaki yasak eylemle kapatılamayacaktır. Dolayısıyla odak olma bağlamında yoğunluk koşulunun sağlanabilmesi için bunun kesinlikle odak olmayı sağlayacak yeter sayıda bir eylemler bütünü olması gerekir. Bunun sayısını tespit etme yetkisi Anayasa Mahkemesininindir. Ama bunun makul bir yeter sayıda tutulması odak kavramının partiler açısından bir güvence olması için gereklidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Refah Partisini laikliğe aykırı eylemlerin odağı olduğu gerekçesiyle kapattığı davada sayı olarak 10 civarında somut eylemi kanıt olarak kabul ederek kapatma kararı vermiştir¹⁶.

Burada odak olma kriterini sağlayacak yeter sayıdaki eylemlerin ilgili siyasal partinin genel başkanı, merkez karar yönetim kurulu, parti meclisi, grup genel kurulu veya grup yönetim kurulu gibi yetkili organları tarafından işlenmesi ile partinin üyeleri tarafından işlenmeleri arasında pek bir fark olmadığını belirtmek gerekir. Ancak bu fiillerin üyeler tarafından işlenmesi durumunda kapatmada delil olarak kullanılabilmesi için belli koşulların gerçekleşmesi gerekir. Ancak bu koşulları diğer başlıklar altında ele almak daha doğru olur.

2-Kararlılık

¹⁴ 3 Ekim 2001 tarihli Anayasa değişiklikleri ile ilgili Kanun metni için bkz. 17 Ekim 2001 tarih ve 24556 sayılı **Resmi Gazete**. İtalikler vurgu yapmak içindir (Y. Ş. H). Bu metnin aynısı 4748 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" ile uyum yasaları çıkarılırken 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 103. maddesine ikinci fıkraya olarak eklenmiştir. Bkz. 9 Nisan 2002 tarihli ve 24721 sayılı **Resmi Gazete**.

¹⁵ Bkz. Sacit ADALI'nın karşıoy yazısı, E.S.: 1997/1, K.S.: 1998/1(S. P. Kapatma), K.T.: 22-02-1998, **AYMKD** Sayı: 34/2, s.1113-1114

¹⁶ E.S.: 1997/1, K.S.: 1998/1 (S. P. Kapatma), K.T.: 22-02-1998, **AYMKD** Sayı: 34/2, s. 1028-1049.

Bu koşulun gerçekleşmiş sayılabilmesi için yasaklanan eylemlerin belli bir yoğunlukta olmasının yanında bu eylemler üzerinde bir anlayış birliğinin de bulunması gerekir. Partinin üyeleri ile yönetim arasında ya da başka bir ifade ile yasaklanan eylemleri gerçekleştiren üyelerle yetkili birimlerin bütününde en azından bir anlayış birliğinin bulunması gerekir¹⁷.

Kararlılık koşulunun gerçekleşmesi noktasında odak olmayı sağlayacak sayıdaki eylemlerin belli bir süreklilik içerisinde gerçekleşmiş olmasına da dikkat etmek gerekir. Yani belli bir zaman periyodu içerisinde bu durumun süre ve sayı olarak tekrar etmesi gerekir¹⁸. Örneğin, bir siyasal partinin Anayasada yasaklanan eylemlerin odağı olması noktasında kapatılmasına delil teşkil edecek olan eylemlerinin gerçekleştiği zaman dilimleri arasında uzun bir ara bulunmamalıdır. Bunun kararlılıkla işlenmiş olduğunu ortaya koyabilecek ve makul sayılabilecek bir zaman dilimi olması gerekir. Tabi ki bu aşamada gerçekleştirilen eylemlerin kararlılık koşulunu gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceğini kararlaştırma yetkisi de Anayasa Mahkemesindedir.

Kararlılık noktasında yasaklanan eylemlerin Anayasada belirtilen yasak faaliyetlerden sadece birine yönelik mi yoksa birden fazlasına yönelik mi olacağı hususunu da açıklığa kavuşturmak gerekir. Çünkü hemen hemen kapatılan her siyasal partide ağırlıklı olarak bir yasaklama nedeni ön plana çıkmaktadır. Acaba durum böyle iken, örneğin bir siyasal parti hem laikliğe, hem de devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkelerine aykırı eylemleri dikkate alınıp odak olma koşulunu sağladığı gerekçesiyle kapatılabilecek midir? Aslında Anayasada yasaklanan nedenler bütünü bir blok olarak kabul edilirse buna olumlu cevap vermek gerekecektir. Nitekim Anayasanın 69. maddesinde odak ile ilgili olarak yer alan "Bir siyasi partinin 68 nci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılması" ifadesinden de bu anlamı çağrıştıran bir sonuç çıkmaktadır.

3-Benimsenme

Bu koşul daha ziyade siyasal partilerin üyelerinin eylemleri dolayısıyla sorumlu tutulması noktasında etkisini göstermektedir.

¹⁷ Perinçek, s. 322.

¹⁸ Korkut KANADOĞLU, "1982 Anayasası ve 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununda Yapılan Son Değişikliklere Göre Parti Yasaklama Rejimi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 17/18, Sayı: 1-2, 1997-1998, s. 275

Benimsenme aslında bir önceki başlık altında da ele alınabilir. Ancak burada konuyu daha net biçimde ortaya koyabilmek için “benimsenme”yi ayrı bir başlık altında ele almak gerekir.

Bir siyasal partinin Anayasada belirtilen ilkelere aykırı faaliyetleri ya o partinin genel merkez veya taşra teşkilatındaki yetkili kurulları tarafından ya da partinin üyeleri tarafından işlenir. Partinin genel merkez yetkili kurullarının bu nitelikteki fiilleri işlemesi durumunda o siyasal partinin bunu zaten benimsemiş olduğu rahatlıkla söylenebilir. Partinin yetkili kurulları tarafından bir eylemin odak koşulu bağlamında değerlendirilebilmesi için burada ceza hukuku anlamında bir madde ihlalinin aranmaması doğrudur. Anayasa Mahkemesinin kapatma kararı verebilmesi için, partinin bu yetkili organlarının eylemlerinden böyle bir amacı taşıdığını fark etmesi yeterlidir¹⁹. Ancak aynı şeyi genel merkez dışındaki kurulları veya üyelerin eylemleri için söyleyebilmek mümkün değildir.

Siyasal partinin genel merkez yetkili kurulları ile bunların dışında kalan partinin yetkili kurulları ve kişileri arasında aslında benimsenme konusunda bir ayırım yapılmalıdır. Çünkü yukarıda açıklanan hususlar örneğin bir siyasal partinin il veya ilçe düzeyindeki yetkili kurulları için söylenemez. Nitekim Siyasi Partiler Kanununun 102. maddesinde bu durum şu şekilde farklı bir kurala bağlanmıştır:

Parti büyük kongresi, merkez karar ve yönetim kurulu veya bu kurulun iki ayrı kurul olarak oluşturulduğu haller, Türkiye Büyük Millet Meclisi grup yönetim kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisi grup genel kurulu, parti genel başkanı dışında kalan parti organı, mercii veya kurulu tarafından Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükümlere aykırı fiilin işlenmesi halinde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak iki yıl geçmemiş ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu organ, merci veya kurulun işten el çektilmesini yazı ile o partiden ister ... Siyasî parti, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde istem yazısında belirtilen hususu yerine getirmede, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde o siyasî partinin kapatılması ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için dava açar²⁰.

¹⁹ Kanadoğlu, s. 274

²⁰ Siyasi Partiler Kanununun 102. maddesinin son şeklini düzenleyen 4748 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” için bkz. 9 Nisan 2002 tarihli ve 24721 sayılı **Resmi Gazete**.

Yani burada benimsenmenin ilgili parti birimlerinin eylemlerinde sağlanabilmesi için Kanundaki bu koşulun gerçekleşmesi gerekir.

Üyelerin eylemleri dolayısıyla kapatma konusunda özellikle kitle partisi modeline sahip ülkemizdeki siyasal partilerin, belki de on binlerle ifade edilebilecek üyeleri içerisinden sadece birkaçının yasak faaliyetinin rahatlıkla bir siyasal partiye mal edilerek o partinin odak olma koşulu gerekçe gösterilerek kapatılmaya çalışılması ölçüsüz ve amacını aşan bir uygulama olabilir. Bu nedenle Kanun Koyucu bunu daha güç koşullara bağlamalıdır. İşte bu konuda Anayasada öngörülen, partinin yetkili kurullarının bu nitelikteki eylemleri “zımnen ya da açıkça benimsemeleri” koşulu siyasal partiler için kapatılma noktasında önemli bir güvencedir²¹.

Bu noktada ilgili siyasal partinin yetkili kurullarının elinde aslında iki seçenek vardır. Birincisi bu üyeleri siyasal partiden ihraç etmek ve böylece sorumluluktan kurtulmaktır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi de o üyenin eylemlerini siyasal partinin kapatılması davasında delil olarak kullanıp odak değerlendirmesinde dikkate almayacaktır. İkincisi ise bu üyeyi partiden ihraç etmeyecektir. Bu durumda açıkça ya da zımnen bu durumu benimsemiş sayılacaktır²². Böylece Anayasa Mahkemesi bu biçimdeki üye eylemlerini odak olma koşulunu tespit ederken delil olarak kullanabilecektir.

Ancak uygulamada bu konu yukarıdaki gibi basit bir biçimde çözümlenememektedir. Bu aşamada değişik sorunlarla karşılaşılabilir: Bir kere bir siyasal partinin, tüm üyelerinin bu biçimdeki faaliyetlerini kolayca takip edebilmesi mümkün değildir. İkincisi ise bir siyasal parti, kendisi hakkında kapatma davası açacak olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, üyelerinin gerçekleştirdiği eylemlerin Anayasanın 68/4. maddesi kapsamına girdiği görüşünü kabul etmesi zordur. Üçüncüsü

²¹ Nihat BULUT, “Siyasal Parti Yasakları ve Son Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Odaklaşma Olgusunun Kriterleri”, Prof. Dr. Ergun Önen Armağanında yayınlanmak üzere gönderilen çalışma, (12-02-2002), s. 16

²² Hüküm giyme koşulunun aranması durumunda, aslında Turhan'ın işaret ettiği şu endişeyi de gözden uzak tutmamak gerekir: “Mahkum olan üyelerin ihracı istemi parti tarafından hemen kabul edildiğinde durum ne olacaktır? Hele bu fiillerin yoğun biçimde işlenmesi durumlarında, siyasi partiler hükümlü üyelerini ihraç etmek suretiyle kapatma yaptırımından kurtulabilecekler midir? İşte bu durumun önlenmesi için 103. madde getirilmiş bulunmaktadır. Başka bir anlatımla üyeleri ‘yasak eylemler’den ‘mahkum’ olan, ancak uyarı üzerine onları ihraç eden siyasi parti, ... belki de yaptırımdan kurtulacak, ancak ‘kanunsuz siyasi faaliyetlerin odağı’ kabul edilerek 103. maddede yazılı yaptırımla karşılaşacaktır”. Bu değerlendirmeyi yazdığı sırada Siyasi Partiler Kanununda odak olma hususunda hüküm giyme koşulunun bulunmasını da Turhan, yine aynı makalesinde, “Siyasi Partiler Yasası’nda partiler lehine ender bir hüküm” olarak nitelendirmiştir. Bkz. Turhan, “Siyasi Parti Kapatma Davaları”, s. 381.

bu üyelerin partiden ne kadar bir süre içerisinde ihraç edilmeleri gerekir. Bu biçimdeki sorunları çoğaltmak mümkündür.

Bu konuda üyelerin fiillerinin ne şekilde partinin yetkili kurullarınca benimsenmiş sayılacağı ve ne kadar bir zaman dilimi içerisinde bir siyasal partinin bu biçimdeki üyeleri partiden ihraç edebileceği konusu 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 102. maddesine 2002 yılında 4748 sayılı Yasa ile eklenen fıkralarda şu şekilde açıklığa kavuşturulmuştur:

“Parti üyeleri 68 inci maddenin dördüncü fıkra hükümlerine aykırı fiil ve konuşmalarından dolayı hüküm giyerler ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu üyelerin partiden kesin olarak o partiden çıkarılmasını ister. Siyasî parti, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde istem yazısında belirtilen hususu yerine getirmede, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde o siyasî partinin kapatılması ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için dava açar”²³. Maddede daha sonra, bir ay içinde bu istem yerine getirildiğinde kapatma davasının düşeceği öngörülmektedir.

Görüldüğü gibi Kanunda yetkili merciler dışındaki mercilerde olduğu gibi üyeler için de belli bir süre içerisinde ilgili siyasal partiye bir tercih yapma imkanı verilmektedir. Böylece siyasal parti yetkilileri bir değerlendirmede bulunacaklardır. Ancak bu noktada özellikle üyeler açısından hüküm giyme koşulunun uygulanması gereğine vurgu yapmak gerekir²⁴. 2001 Değişikliği ile Anayasaya sokulan zımnen veya açıkça benimsenme koşulu düşünüldüğünde bu durumun Anayasaya aykırı olmayacağı söylenebilir. Hüküm giyme koşulunun aranması ile hem siyasal partiler daha emin biçimde üyeleri hakkında karar verme imkanını değerlendirebilecekler, hem de hüküm giyme işini bir ceza mahkemesi yapacak ve Anayasa Mahkemesi ancak üyelerin bu mahkumiyetleri doğrultusunda karar verme imkanına sahip olacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi geçmişte Halkın Emek Partisi'nin eylemleri dolayısıyla kapatılması istemini, Siyasi Partiler Kanununda hüküm giyme koşulu gerçekleşmediği ve Yargıtay Cumhuriyet

²³ 4748 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” için bkz. 9 Nisan 2002 tarihli ve 24721 sayılı **Resmî Gazete**. Aslında bu metnin aynısı 1999 yılında 4445 sayılı yasa ile Siyasi Partiler Kanununa eklenmişti. 2002 yılında sadece Anayasa değişikliği ile getirilen kapatma dışındaki yaptırımlar da metne dahil edilmiştir.

²⁴ Benzer görüş için bkz. Bulut, s. 17, 20

Başsavcısı tarafından tebligatta bulunma ve buna karşın üyelikten çıkarma koşulu aranmadığı için reddetmişti²⁵. Mahkeme daha sonra Refah Partisi davasında, hüküm giyme koşulunun TCK'nın 141, 142 ve 163. maddelerinin kalkması nedeniyle aranmasının mümkün olamayacağını, aksi durumda siyasi partilerin kapatılmasına karar veremeyeceğini belirtmiştir²⁶. Ancak Yasanın son şekli, yukarıda da görüldüğü üzere mahkumiyet koşulundan bahsetmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu koşulu kapatma davalarında dikkate alması gerekir. Böylece on binlerce üyeye sahip olabilen siyasi partilerin üyelerinin parti yetkili kurullarınca takibi de daha kesin biçimde gerçekleşecektir²⁷. Üyelerin eylemleri hakkında hüküm giyme koşulu aranmadan yapılacak olan denetimde ise ilgili siyasi partinin, kendisinin denetim yapma imkanı olmamasına rağmen üyelerinin eylemleri gerekçe gösterilerek kapatılması gibi siyasi parti özgürlüğünü zedeleyici aşırı bir sonuç ortaya çıkabilir²⁸.

²⁵ Bkz. E.S.: 1992/1 (S. P. Kapatma), K.S.: 1993/1, K.T.: 14-7-1993, **AYMKD** Sayı: 29/2, s. 1155.

²⁶ E.S.: 1998/2, K.S.: 1998/1, K.T.: 9-1-1998, **AYMKD** Sayı: 34/1, s. 240-246

²⁷ Siyasi Partiler Kanununda yer alan bu hüküm giyme koşulunu RP hakkındaki kapatma davasından hemen önce Anayasa Mahkemesi iptal ettikten sonra, Yasa Koyucu, yukarıda görüldüğü gibi 102. maddeye yeniden dahil etmiştir. Nitekim şu ana kadar da bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş değildir. Mahkeme, Fazilet Partisi kararında Kanunun 102. maddesini iptal etmemekle birlikte bu hükmü şu şekilde yorumlamıştır: "2820 sayılı Yasa'nın 102. maddesine 12.8.1999 günlü, 4445 sayılı Yasa ile eklenen ikinci fıkrada, siyasi partilerin ilgili organlarının Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı faaliyetlerde bulunmaları ile parti üyelerinin aynı fıkraya aykırı fiil ve konuşmalarından dolayı hüküm giymeleri halinde Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yapılacak işlemler düzenlenmekte, aynı Yasa ile eklenen üçüncü fıkrada da Cumhuriyet Başsavcılığı'nın istemine uymayan Parti hakkında açılacak kapatma davasıyla ilgili esaslara yer verilmektedir. 103. maddede ise 102. maddeden bağımsız olarak, bir siyasi partinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı eylemlerin odak halini oluşturup oluşturmadığı hususunun Anayasa Mahkemesi'nce belirleneceği hükme bağlanmaktadır. Bu durumda, 102. maddeye göre Partinin ilgili organları veya üyelerinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı tek bir faaliyeti nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı'nın istemine uyulmaması halinde kapatılma davası açılabildiği halde 103. maddede, bu davanın açılabilmesi için aynı faaliyetlerin odak halini oluşturması koşulu aranmaktadır. İki maddenin tümüyle farklı amaçlarla düzenlenmeleri ve aralarında bağlantı bulunmaması nedeniyle 103. madde uyarınca kapatılma davası açılabilmesi için odak halini oluşturduğu ileri sürülen Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı faaliyetlerden dolayı hüküm giyme koşulunun aranmasına gerek bulunmamaktadır". E.S.: 1992/2 (Siyasi parti kapatma), K.S.: 2001/2, K.T.: 22-05-2001, 05-01-2002 tarih ve 24631 sayılı **Resmi Gazete**. 103. madde ile 102. maddeyi bu şekilde ayırması durumunda, aslında yine Mahkemenin bu karardaki yorumuna bakıldığında Kanunun 102. maddesine göre bir tek eylemin varlığı halinde bile kapatma davası açılabileceğine göre, bunun aslında Anayasadaki odak kavramına aykırı olduğu için iptal edilmesi gerekir. Çünkü Anayasanın odak kavramına göre bir siyasi partinin faaliyetleri gerekçe gösterilerek kapatılabilmesi için belli bir yoğunluğu sağlayacak sayıda yasak eylem dolayısıyla odak olma koşulunu sağlaması gerekir.

²⁸ Odak olma koşulu bağlamında üyelerin eylemleri dolayısıyla bir siyasi partinin kapatılmasını aslında tek başına gerçekleşen bir durum olarak düşünmemek gerekir. Genellikle yasaklanan faaliyetlerin odağı olduğu gerekçesiyle bir siyasi partinin kapatılmasında üyelerinin eylemlerinin yanında muhtemelen partinin yetkili kurul ya da kişilerinin faaliyetleri de bulunacaktır. Böylece bu nitelikteki fiiller partideki değişik kişi, kurul ya da organlar tarafından "kararlılık"la işlenmiş olacaktır. Yani kanaatimizce hüküm giyme koşulu sadece parti üyeleri için aranan bir koşul

Sonuç olarak 2001 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliklerinde odak olma koşulunun kriterlerini belirleme noktasında Anayasaya sokulan hüküm siyasal parti özgürlüğü için daha güvenceli bir durum sağlayacak ve bundan sonraki Anayasa Mahkemesi kararlarıyla da “yoğunluk”, “kararlılık” ve “benimsenme” noktalarında geliştirilerek odak olma koşulu daha belirgin bir biçimde uygulanabilecektir.

B-Kapatma Dışında Yeni Yaptırımların Getirilmesi

Siyasal partiler hakkında açılacak davalarda uygulanabilecek olan kapatma dışındaki yeni yaptırımlar konusunda, 2001 yılında gerçekleştirilen değişikliklerde Anayasanın 69. maddesine yedinci fıkra olarak şu hüküm eklenmiştir: “Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir”. Bu hükümlerle birlikte ülkemizde siyasal partiler hakkında Anayasa Mahkemesi artık farklı yaptırımlar uygulama imkanına sahip olacaktır.

Getirilen bu hüküm ile ilgili olarak herhangi bir gerekçe belirtilmiş değildir. Ancak şimdiye kadar olan uygulamada pek çok siyasal parti kapatma kararının verilmiş olması bu yeni yaptırımların getirilmesinde etkili olabilir. Getirilen bu yaptırımlar konusunda başka bir görüş ise, bir siyasal partinin eylemlerinin ağırlığına göre kapatmadan daha hafif bir yaptırımla yeniden siyasal alanın içinde tutulmasına imkan sağlanması olabilir. Farklılaştırılmış yaptırımların getirilmesi sayesinde artık demokratik düzenin korunması ile siyasal partilere uygulanacak yaptırımlar arasında dava konusu fiillerin ağırlığına göre bir orantılılık sağlanabilecektir²⁹. Siyasal partiler hakkında olası yaptırımların basamaklandırılmış biçimde yeniden düzenlenmesinin Türkiye’yi daha demokratik kılacak olumlu bir değişiklik olduğu söylenebilir³⁰.

Getirilen yenilikle birlikte Anayasa Mahkemesi bir siyasal parti hakkında artık “kapatma”, “Devlet yardımından kısmen yoksun

olarak partinin kapatılması noktasında diğer birimlerce işlenen eylemlere ek katkı sağlayarak odak olma koşulunun sağlanmasına yardımcı olacaktır. Dolayısıyla, üyeler için hüküm giyme koşulunun aranmaması durumunda partinin yetkili kurullarınca bu üyelerin takibi ve ihracı oldukça güç sağlanabilecektir. Üyelerin eylemleri konusunda hüküm giyme koşulunu arayarak Anayasa Mahkemesi, hem siyasal parti özgürlüğünü sağlamak hem de partilerin sakıncalı faaliyetleri ile özgürlükçü demokratik temel düzene zarar vermelerinin önüne geçmek arasında makul bir denge ve çözüm yolu sağlayabilir.

²⁹ Bulut, s. 19

³⁰ Bkz. Cem EROĞUL, “Altınca Anayasa Değişikliği”, **Mülkiye**, Cilt: XXV, Kasım - Aralık 2001, s. 281

bırakma” ve “Devlet yardımından tamamen yoksun bırakma” biçimindeki yaptırımlardan sadece birisini verebilecektir. Aslında kapatmadan daha hafif yaptırımların uygulanması konusu Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan Venedik Komisyonu Raporunda da yer almaktadır. “Siyasal Partilerin Kapatılması ve Benzer Önlemlerin Alınması Hakkındaki Temel İlkeler” adını taşıyan raporun 15. maddesinde Komisyon, yasaklayıcı tedbirler bağlamında en ağır olan kapatma kararının dışında, ayrıca demokratik düzene yönelttiği tehdit ölçüsünde daha farklı tedbirler olarak para cezasına çarptırma, farklı idari tedbirler ve yasaklanan eylemleri gerçekleştiren parti üyelerini bireysel olarak yargılama ve benzeri tedbirleri devlet otoritesinin getirebileceğini önermektedir³¹. Böylece 2001 Anayasa değişiklikleri ile bu konuda getirilen yenilikle Türkiye de Avrupa Komisyonu bünyesinde ortak bir demokrasi standardı oluşturmayı amaçlayan Venedik Komisyonunun önerdiği hususlara uygun bir yenilik sağlamıştır.

Gerçekten siyasi partiler hakkında kapatma dışında daha hafif yaptırımların getirilmesinin ülkemizde siyasi parti özgürlüğü alanına önemli katkılar sağlayacağı söylenebilir. Örneğin, devlet yardımından yoksun bırakma biçimindeki bir yaptırıma tabi olan bir siyasi parti böylece hem kapatılma gibi daha etkili bir yaptırımdan kurtulmuş olacaktır, hem de bu biçimdeki yaptırım o siyasi parti üzerinde uyarıcı bir etki yapacak, ilgili siyasi parti bundan böyle benzer nitelikteki yasak faaliyetlere bir daha bulaşmayacak, yasal zemine çekilebilecektir. Yani artık bu biçimdeki yaptırımlarla siyasi partiler kapatılma gibi ağır bir yaptırıma tabi tutulmadan yeniden siyasi alanın içine çekilmeye çalışacaktır. Bunun yanında getirilen yenilikle siyasi partilerin, ülkemizdeki askeri darbelerde demokrasinin askıya alınmasıyla kapatılmaları bir yana bırakılırsa, kurumsallaşması yönünde bir imkan da sağlanmış olabilecektir.

Bununla birlikte getirilen yeni hükümden hangi durumlarda kapatma, hangi durumlarda ise devlet yardımından kısmen ya da tamamen yoksun bırakma yaptırımının uygulanabileceği tam anlamıyla anlaşılabilir. Bunu Yasa Koyucunun somutlaştırması gerekir. Nitekim Anayasa Koyucu 69. maddenin son fıkrasında “Siyasi partilerin ... kapatılmaları ya da Devlet yardımından

³¹ Bkz. CDL-INF(2000)001, **Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures**, (www.coe.fr/venice. 01-03-2002). Ülkemizde Fazıl Sağlam ve Oktay Uygun da kapatma dışında farklı yaptırımlar olarak ihtar, ihtar uyulmaması durumunda belli bir süre faaliyetten alıkoyma, devlet yardımından ve seçime katılma hakkından yoksun bırakma gibi daha hafif tedbirleri önermekteydi. Bkz. Sağlam, **Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları**, s. 181; Uygun, s. 267

kısmen veya tamamen yoksun bırakılmaları ... yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir.” diye belirterek bu durumu somutlaştırma görevini TBMM’ye vermektedir³².

Anayasanın bu farklı yaptırımlar öngören maddesinden hangi koşullarda ne tür yaptırımların uygulanabileceği konusunda bazı sonuçların çıkarılması mümkündür. Farklılaştırılmış yaptırımlar konusu odak olma ile ilgili fıkrada değil, daha sonraki fıkrada yer almasına rağmen, burada “dava konusu fiillerin ağırlığına göre” diye belirtildiğine göre bu yaptırımların sadece partilerin eylemleri dolayısıyla açılacak olan davalara uygulanacağını, tüzük ve programlarındaki aykırılıklarda uygulanamayacağını anlamak mümkündür. Ancak çıkarılan uyum yasasına bakıldığında Anayasa Mahkemesinin Siyasi Partiler Kanununun 101. maddesinin “a” ve “b” bentlerinde sayılan hallerde kapatma veya diğer yaptırımlardan birini dava konusu fiillerin ağırlığına göre uygulayacağı belirtilmektedir. Böylece farklılaştırılmış yaptırımlar çıkarılan uyum yasasına göre bir siyasal partinin hem eylemleri (SPK, madde: 101/b) dolayısıyla, hem de tüzük ve programları (SPK, madde: 101/a) dolayısıyla açılacak davalara uygulanacaktır.

Getirilen farklı yaptırımlar konusunda cevaplandırılması gereken bir soru da hangi durumlarda kapatma, hangi durumlarda daha hafif yaptırımlar olarak devlet yardımından kısmen ya da tamamen yoksun bırakma yaptırımının uygulanacağı konusundadır. Bu noktada Yasa Koyucuya Anayasanın verdiği tek ipucu “dava konusu fiillerin ağırlığı” ifadesidir. Buradaki zorluk aslında odak olma koşulunu sağlayan parti eylemlerinin hangi durumda kapatma gibi oldukça ağır, hangi durumda ise Devlet yardımından yoksun bırakılma gibi daha hafif bir yaptırıma konu olması ile ilgilidir. Kanaatimizce bunu soyut bir yasanın belirlemesi zordur; belki de bunu Anayasa Mahkemesinin açılacak olan davada önündeki somut deliller bağlamında değerlendirmesi daha işlevsel olabilir. Nitekim Yasa Koyucunun, Anayasadaki bu değişiklikten sonra çıkarılan uyum yasasında, hangi durumlarda kapatma ve hangi durumlarda Devlet yardımından

³²Ancak Yasa Koyucu bununla ilgili olarak uyum yasalarında şöyle bir hükmü Siyasi Partiler Kanununun 101. maddesine Nisan 2002 tarihinde sokmuştur: “Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkranın (a) ve (b) bentlerinde sayılan hallerde temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin almakta olduğu son yıllık Devlet yardımı miktarının yarısından az olmamak kaydıyla, bu yardımdan kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına, yardımın tamamı ödenmişse aynı miktarın Hazineye iadesine karar verebilir”. Bkz. 4748 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” için bkz. 9 Nisan 2002 tarihli ve 24721 sayılı **Resmî Gazete**.

yoksun bırakma yaptırımı uygulanacağını dava konusu fiillerin ağırlığına göre Anayasa Mahkemesinin belirleyeceğini öngörmesi bu nedenle isabetli olmuştur.

Bu konuda son olarak şu öneri yapılabilir: Yasa Koyucu siyasal partilerin tüzük ve programları dolayısıyla kapatılmaları konusunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının eline kapatma davası açmadan önce ilgili partiye “ihtar verme” biçiminde bir yetki de verebilir. Böylece, 2001 değişiklikleri ile getirilen kapatma dışındaki farklı yaptırımların sağlayacağı yararın bir benzeri, tüzük ya da programlardaki aykırılıklarda, partinin siyasal parti yasaklarına aykırı bir program ve tüzük maddesini ihtar sonrası düzelterek yasal zeminin içerisinde tutulması ile sağlanmış olabilir³³.

C-Siyasal Parti Kapatma Kararlarında Nitelikli Çoğunluk Koşulunun Getirilmesi

Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usulünü düzenleyen Anayasanın 149. maddesinde yapılan değişiklikle Mahkemenin siyasal parti kapatma kararı verebilmesi için gerekli olan salt çoğunluk oyu yerine beşte üç oy çokluğu koşulu getirilmiştir. Böylece getirilen nitelikli çoğunluk koşulu ile Anayasa Mahkemesinin siyasal parti kapatma kararı vermesi eskiye göre zorlaştırılmıştır. Getirilen hükümde açıkça “siyasi parti kapatma davalarında kapatılmaya karar verilebilmesi için beşte üç oy çokluğu şarttır.” denildiğine göre diğer yaptırımlar olan Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakma kararı verirken Mahkeme yine salt çoğunluk oyu ile karar verebilecektir. Bu ayrımı belirtmek gerekir.

Siyasal partileri kapatma konusunda nitelikli çoğunluk koşuluna geçilmesinde Yüksek Mahkemenin çok fazla siyasal parti kapatmış olmasının etkisi olabilir. Bu kuralla Anayasa Mahkemesinin parti kapatmasının zorlaştırılması amaçlanmıştır. Henüz değişiklik

³³ Nitekim bu konu doktrinde önerilmektedir. Bu görüş için bkz. Sağlam, **Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları**, s. 181; Hakyemez, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, s. 229. Kaldı ki soyut aykırılık durumunda, kurulmasından hemen sonra bir siyasal partinin kapatılmasını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Sözleşmeye aykırı bulmaktadır. Hem ÖZDEP kararında hem de TBKP Kararında aynı gerekçe mevcuttur. Bkz. **Case of United Communist Party of Turkey and others v. Turkey**, Application Number: 00019392/92, Date: 30-01-1998; **Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey**, Application Number: 00023885/94, Date: 08-12-1999. İhtar kurumuna yer verilmemesi durumunda verilecek kapatma kararı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutumuyla bağdaşmayacaktır. Bkz. Bulut, s. 10. Kanaatimizce “ihtar” biçimindeki yenilik Anayasaya aykırılık taşımayacaktır.

gerçekleşmeden önce Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu açıklama ile bu biçimdeki bir değişiklik girişimini eleştirmiştir.

Birinci eleştiri noktasında Mahkeme salt çoğunluk yerine nitelikli çoğunlukla kapatma kararı verilebilmesine şu gerekçe ile karşı çıkmaktaydı: “Öngörülen değişiklikle siyasi partilerin kapatılabilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin on bir olan üye tam sayısının üçte ikisinin, başka bir anlatımla, en az sekiz oy aranmasının, Anayasa Mahkemesi'nin parti yasakları ile düşünce ve siyasi örgütlenme özgürlüğü arasındaki hassas dengeyi kurması ve korumasına elverişli olmadığı açıktır. Ayrıca bu oylama biçimi, dört oyun yedi oya egemen olması gibi demokratik olmayan bir sonuç doğurmasının yanı sıra parti kapatma davaları yönünden Anayasa ile bağdaşmayan bir ayrıcalık oluşturmaktadır”³⁴.

Anayasa Mahkemesinin ileri sürdüğü bu gerekçeye göre siyasal parti kapatma davalarında salt çoğunluğun dışında daha yüksek bir yetersayı öngörülürse bu durumda siyasal parti yasakları ile siyasi örgütlenme özgürlüğü arasındaki hassas denge korunamaz. Oysa Anayasa Mahkemesi zaten şimdiye kadarki siyasal parti kapatma kararlarını genellikle nitelikli çoğunluk düzeyinde bir oyçokluğu ile vermiştir³⁵. Değişiklikten önce Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini şekil açısından denetleyip iptal etmede de nitelikli çoğunluk oyu ile karar vereceği öngörülmekteydi. Aslında her iki konu birbirinden farklı olsa da kanaatimizce burada kapatma kararı vermede nitelikli çoğunluk koşulunun getirilmesi Mahkemenin geçmişte açılan kapatma kararlarının büyük çoğunluğunda kapatma yönünde karar vermesinden kaynaklanmaktadır. Böylece, kapatma kararlarının sayı olarak fazlalığının önüne geçmek için mümkün olan en kestirme yol gerçekleştirilerek sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır.

Parti kapatma kararlarında nitelikli çoğunluk koşulunun getirilmesini bir yönüyle de demokrasilerdeki siyasal parti kurumuna verilen önemin bir sonucu olarak görmek mümkündür. Nitekim Anayasada siyasal partilerin demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez unsurları olduğu belirtildiğine göre, bunların bu önemine binaen kapatılmaları da zorlaştırılmıştır. Bu bakış açısıyla değişiklik ele

³⁴Bu açıklama için bkz. http://www.belgenet.com/2001/ana_mah_2201.html (01-03-2002). Metinde 2/3 çoğunluk belirtilmesinin nedeni değişikliklerin gündemde olduğu o dönemde teklifte 2/3 çoğunluk koşulunun yer alacağıın söylenmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

³⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası döneminde verdiği kapatma kararlarına bakıldığında, Sosyalist Birlik Partisi, Demokrasi Partisi, Sosyalist Türkiye Partisi, Özgürlük ve Demokrasi Partisi, Emek Partisi ve Türkiye Birleşik Komünist Partisi'nin oybirliği ile, Demokrasi ve Değişim Partisi, Halkın Emek Partisi, Sosyalist Parti ve Refah Partisi ve Fazilet Partisi'nin ise 3/5'lik nitelikli çoğunluktan daha yüksek bir oyçokluğu ile kapatıldığı görülmektedir.

alındığında bunun siyasal partilere verilen önemin bir göstergesi olduğu da söylenebilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki Federal Almanya'da da benzer bir durum mevcuttur. Nasyonal Sosyalist bir parti iktidarının diktatörlük kurmasından sonra ülke girmiş olduğu savaşta yenilmiş, ardından hazırlanan yeni anayasa ile Federal Almanya'da yine de siyasal partilerin kapatılması için, demokratik rejim içerisindeki önemleri paralelinde, Anayasa Mahkemesince üçte iki çoğunlukla karar verilmesi koşulu getirilmiştir³⁶.

Siyasal parti kapatmayı nitelikli çoğunluk koşulu getirerek zorlaştıran değişiklik girişimi konusunda Anayasa Mahkemesi'nin ikinci eleştiri noktasına hak vermemek ise mümkün değildir. Çünkü bu eleştiriye göre, "Söz konusu değişikliğin konuyla ilgili görülmekte olan bir davanın devamı sürecinde ve olası sonuçlarını etkilemeye yönelik olması, Anayasa ile güvence altına alınan kuvvetler ayrılığı ilkesini de zedelemektedir"³⁷.

Sonuç olarak zamanlama açısından görülmekte olan davaları etkileyecek olması eleştirisi³⁸ dışında, getirilen nitelikli çoğunluk koşulunun siyasal parti özgürlüğü açısından olumlu kabul edilmelidir. Bu çoğunluk koşulunun, şimdiye kadar verilen kapatma davalarındaki oy oranlarına bakıldığında, siyasal partilerin kapatılmasını imkansız kılmayacağı rahatlıkla söylenebilir. Bunun dışında getirilen yenilik Anayasada siyasal partilerin demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez kurumları olarak öngörülmesi bağlamında onlara verilen özel bir önemin ifadesi olarak da değerlendirilebilir.

D-Anayasanın Geçici 15. Maddesindeki Değişikliğin Siyasal Parti Özgürlüğü Üzerindeki Etkisi

2001 yılında 1982 Anayasasının Geçici 15. maddesinin üçüncü fıkrasının kaldırılması ile bu maddenin öngördüğü dönemde çıkarılan kanunların ve kanun hükmünde kararnameler ile Anayasa Düzeni

³⁶ Metin KIRATLI, **Alman Federal Anayasa Mahkemesi**, AÜSBF Yay., Ankara, 1963, s. 25. Bununla birlikte Türk Doktrininde Gözler, mahkemelerde kural olarak karar yeter sayısının üye tamsayısının salt çoğunluğu olduğunu, nitelikli çoğunluk koşulunun alınılmadık bir kural olacağını belirterek bu değişikliği eleştirmektedir. Bkz. Kemal GÖZLER, **Anayasa Değişikliği Gerekli Mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma**, Ekin Yay., Bursa, 2001, s. 53

³⁷ Bkz. http://www.belgenet.com/2001/ana_mah_2201.html (01-03-2002). O tarihlerde Anayasa Mahkemesinin önünde Fazilet Partisi hakkında açılmış olan bir kapatma davası vardı. Bu nedenle görülmekte olan bir davayı etkileme ihtimali düşünüldüğünde zamanlama olarak bu husus yargı bağımsızlığı açısından zedeleyicidir.

³⁸ Kaldı ki bu değişiklik girişimi Anayasa Mahkemesinin Fazilet Partisi hakkındaki kapatma davasını da etkilememiştir. Çünkü Mahkeme davayı Haziran 2001 tarihinde sonuçlandırmış, kapatma konusunda nitelikli çoğunluk getiren Anayasa değişikliği ise 2001 yılının Ekim ayında gerçekleştirilmiştir.

Hakkındaki Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığını ileri sürme imkanı sağlanmıştır. Böylece Anayasa Mahkemesinin önüne bu değişiklik sonrasında somut norm denetimi yolu ile Geçici 15. maddenin öngördüğü dönemde çıkarılan yasalar hakkında çok sayıda iptal istemi gelebilir.

Geçici 15. maddedeki Anayasaya uygunluk denetimi yasağının kalkması ile aslında dolaylı olarak siyasal partiler alanında da olumlu bir etki ortaya çıkacaktır. Bilindiği gibi Geçici 15. maddenin öngördüğü dönem içerisinde çıkarılan 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununda siyasal partilerin faaliyet alanını sınırlayan önemli hükümler vardır. Bu hükümlerin bir kısmı doktrindeki hakim görüşe göre Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan yasakları da aşmaktadır³⁹. Anayasa Mahkemesi ise açılan kapatma davalarında bu biçimdeki aykırılık iddialarını Anayasanın Geçici 15. maddesindeki yasağı gerekçe göstererek denetleyip iptal etmekten kaçınmıştır⁴⁰. Hatta 1995 Anayasa değişikliklerinden sonra sonuçlandırdığı Demokratik Barış Hareketi Partisi Davasında Kanundaki yasağı iptal edememekle birlikte, bunu ilgili davaya uygulamayarak değişik çıkış yolları da aramıştır⁴¹.

Dolayısıyla artık Geçici 15. maddenin Anayasaya aykırılığı ileri sürmeyi yasaklayan fıkrasının kaldırılması ile birlikte bu noktada siyasal parti özgürlüğünün sınırlarının tamamen Anayasal düzeye çekilmesi ve bu şekilde etkisini göstermesi mümkün olacaktır. Bundan

³⁹ Örneğin, Siyasi Partiler Kanununun siyasal partilere yasak getiren; 89. maddesindeki Diyanet İşleri Başkanlığının genel idari teşkilat dışına çıkarılmaması, 81. maddesindeki azınlık yaratmayı önleme bağlamında a, b ve c bentlerinde yer alan yasaklar, 78. maddesindeki Anayasanın Başlangıç kısmında ve 2. maddesinde belirtilen esasları değiştirme yasağı ve 96. maddesindeki "komünist" adını taşıyan partilerin kurulamaması aslında Anayasanın 68/4. maddesindeki yasakları aşmaktadırlar. Bu görüştekiler için bkz. Sağlam, **Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları**, s. 171-172; Teziç s. 323; Turhan, 396; Tanör, 44-45; Perinçek, s. 274-276.

⁴⁰ Bu konudaki Anayasa Mahkemesinin örnek kararları olarak bu çalışmadaki 3 no'lu dipnottaki kararlara bakılabilir.

⁴¹ Bu kararda, Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunluğu ilgili partinin kapatılmaması yönünde oy kullanırken, çıkış yolu olarak bir kısım üyeler Siyasi Partiler Kanunu'ndaki yasakları Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bu davada uygulamamak için ihmal yolunu kullanıp doğrudan Anayasa hükmünü uygulamak ve diğer bir kısmı ise bir başka kanun kuvvetinde kaynak olan ve günümüzde ülkemiz açısından da önemi gittikçe artan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hükümlerini uygulamak yollarını savunmuşlardır. Karar için bkz. E.S.: 1996/3 (Siyasi Parti Kapatma), K.S.: 1997/3, K.T.: 22-5-1997, 2 Haziran 2000 tarihli ve 24067 sayılı **Resmi Gazete**. Anayasa Mahkemesi'nin DBHP Kararı hakkındaki değerlendirmeler ve yorumlar için bkz. Yusuf Şevki HAKYEMEZ, "Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Barış Hareketi Partisi Kararı Üzerine Düşünceler", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 34, Sayı: 4, Aralık 2001, s. 49-68

sonra takip edilebilecek muhtemel iki yol vardır: Birincisine göre 2001 Anayasa değişiklikleri paralelinde çıkarılacak uyum yasalarıyla birlikte Kanunda yer alan bu yasaklar TBMM tarafından kaldırılabilir ve böylece Kanun Anayasaya uygun hale getirilmiş olur. Zaten bu imkan aslında değişiklikten önce de vardı. İkincisi ise Anayasa Mahkemesine 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununda yer alan yasalara aykırı faaliyetleri nedeniyle bir siyasal parti hakkında kapatma davası açılması durumunda gündeme gelebilecek olan yoldur. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, siyasal parti kapatma davasında "davaya bakmakta olan mahkeme" sıfatıyla bu davada uygulanacak olan Siyasi Partiler Kanununun ilgili hükmünün Anayasaya aykırılığını ileri sürebilir ve bunun ardından bu kanun maddelerini iptal edebilir.

Bu iki ihtimalden ikincisinin gerçekleşmesi kanaatimizce daha mümkün gözükmeştir. Ancak bu noktada Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun Kanundaki bu yasakların Anayasaya aykırı olduğu görüşü üzerinde hemfikir olması gerekir. Parlametonun bu Kanundaki aykırılıkları gidermesi yolu aslında en doğru ve kestirme yol olmasına rağmen bunun gerçekleşmesi daha zordur. Çünkü siyasal endişelerle hareket eden TBMM'nin genel olarak Geçici 15. madde kapsamında olan yüzlerce yasa hükmünü ayıklamak için yoğun ve kararlı bir çalışma içerisine girmesi gerekir. TBMM'nin aritmetiğine bakıldığında bunun gerçekleşmesi kolay olmayabilir.

Anayasa Mahkemesinin son yirmi yılda kapattığı siyasal partilerin önemli bir kısmının bahsettiğimiz Anayasayı aşan yasaklar getiren kanun hükümlerine göre kapatıldığı düşünöldüğünde, Türkiye'de siyasal partilerin, Kanundaki bu yasaklardan kurtulması ile gerçekten daha geniş bir özgürlük alanına kavuşacağı söylenebilir. Böylece artık Anayasa Mahkemesi de sadece Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasındaki yasakları ölçüt olarak siyasal parti kapatma davalarını sonuçlandıracaktır.

Bu yüzden Anayasanın Geçici 15. maddesinin son fıkrasının kaldırılması siyasal parti özgürlüğünün sağlanmasına belki de 2001 yılında gerçekleştirilen diğer değişikliklerden daha fazla katkı sağlayabilir. Ancak bunun için ya Kanunda yer alan bu yasakların TBMM tarafından kaldırılması gerekir ya da Anayasa Mahkemesi tarafından bu Kanun maddelerinin Anayasaya aykırı bulunup iptal edilmesi gerekir.

SONUÇ

Siyasal parti özgürlüğü açısından 2001 değişiklikleri ile Anayasada aslında tümü olumlu sayılabilecek olan önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Siyasal partilerle ilgili değişikliklere bakıldığında bunların ağırlıklı olarak siyasal parti kapatma sürecine ilişkin olarak yönetsel nitelikteki yenilikler olduğu söylenebilir. Bu değişikliklerle birlikte artık Anayasa Mahkemesi, bir siyasal partiyi eylemleri dolayısıyla kapatabilmek için odak olma koşulunun ne şekilde gerçekleşmiş sayılacağını Anayasaya dahil edilen kriterlere göre tespit edecektir. Bu siyasal partiler için daha güvenceli bir durum yaratacaktır.

Değişikliklerle siyasal parti kapatma davalarında “nitelikli çoğunluk” koşulunun getirilmesi aslında geçmişte sayı olarak oldukça fazla siyasal partinin kapatılmasına yönelik tepkinin bir yansıması olarak kabul edilebilir. Bu değişiklik siyasal partilerin demokrasilerdeki vazgeçilmez unsurlar olması bağlamında onlara verilen önemin bir gereği olarak düşünülebilir. Ancak bundan Anayasa Mahkemesi üyelerinin salt çoğunluğuna güvenmeme gibi bir sonucun çıkarılmaması gerekir.

Siyasal partilere kapatma dışında başka yaptırımların getirilmesi de gerçekten amacına uygun bir değişiklik olarak siyasal partilerin uyarılmasına ve yeniden sistem içerisine çekilmesine imkan sağlayabilir.

Geçici 15. maddedeki yasağın kaldırılması da aslında Siyasi Partiler Kanununda yer alan ve Anayasanın 68/4. maddesindeki ilkeleri aşan yeni yasaklar ihdas eden maddelerin Anayasaya aykırılığını ileri sürme imkanını açtığı için konumuz açısından olumlu kabul edilmelidir.

Ancak, bir bütün olarak 2001 değişikliklerinin siyasal parti özgürlüğü açısından gerçekten bir güvence olarak kabul edilebilmesinde, Geçici 15. madde değişikliğinden sonra 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunundaki yasakların Anayasaya aykırı bulunup iptal edilmesinde olduğu gibi, özellikle odak olmanın kriterlerini tespit etme ve kapatma davalarında uygulama konusunda da Anayasa Mahkemesinin özgürlükçü yaklaşımına gereksinim olduğunu belirtmek gerekir.

TARTIŞMA

Yalçın ACARGÜN- Sayın Cana sormak istiyorum. Sayın Can, başlangıç kısmında, hiçbir düşünce ve mülahazanın, şundan şundan üstün tutulamayacağı şeklindeki başlangıçtaki bölümün, düşünce ve mülahaza ibaresinin faaliyet olarak değiştirilmesini, haklı olarak, daha da vahim bir değişiklik olarak tanımladı, ki doğrudur. Bunu, tabiri caizse, bir eliyle verip öbür eliyle almaya benzetiyorum ben. Hiçbir faaliyete müsaade edilmeyecekse, faaliyetin içinde toplantılar girer, konferanslar girer, düşünceyi açıklamak için yapılan her türlü etkinliği kapsar faaliyet lafı. Hiç kimse kimseyi kandırmasın. Eylem sözcüğünü çıkarıp faaliyet koymayla, bazı akademisyen arkadaşlarımız, efendim, bundan eylem anlamak lazım gelir diyorlar.

açık oturuma katılırsınız, sempozyum düzenlersiniz, televizyonda radyoda program yaparsınız... Bunlar faaliyet değil mi; faaliyet. Bunlar yasak, değil mi Sayın Can?

Şimdi, buradan hareketle, diyorsunuz ki, Anayasa Mahkemesinin böyle bir tehlikeyi önlemesi için; yani, Anayasanın tanıdığı hak ve özgürlükleri bu ölçüt içinde kullanılmaz hale getirmemek için, bunu önlemek için bir yorum değişikliğine gitmeli. Ne yapmalı; bu başlangıç metni uygulanabilir bir norm olmaktan çıkarmalı. Yanlış anlamadım değil mi Sayın Can?Uygulanacak norm değildir.

Doğrudan doğruya uygulanabilir, somut...

- Tamam. Şimdi, Anayasanın 176'ncı maddesinin birinci fıkrası, bildiğiniz gibi çok açık. Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı Anayasanın metnine dahildir.

Şimdi, bu durumda bizden hep akademisyen arkadaşlarımız, vaktiyle de çok oldu, geçici 15 inci maddeyi atlayın, zıplayın, görmeyin gibi önerilerde bulunurlardı. Tabii, bunlar, demokratikleşme, hak ve özgürlükleri daha sıkı şekilde denetleyebilme, çağdaş dünyanın özgürlük anlayışına varabilmek için yapılmış halisane temennilerdi. Ama, çoğunluk, Anayasa Mahkemesinin çoğunluğu Anayasanın geçici 15'inci maddesini de Anayasanın diğer hükümleri gibi gördüğü ve kabul ettiği için, onu maalesef aşamadık. Şimdi, geçici 15 kalktı, o bitti. Geliyoruz başlangıcına. Başlangıcının metne dahil olduğu açık açık Anayasanın 176'ncı maddesinde belirtilmiş

iken, nasıl ben yorum yapacağım; Sayın Can bunu biraz açarmısınız lütfen?

Teşekkür ederim.

Yrd. Doç. Dr. Osman CAN - Teşekkür ederim bu fırsatı verdiğiniz için.

Şimdi, doğrudan doğruya uygulanabilir hukuk normu olmanın belli şartları vardır. 176 ncı maddeye baktığımız zaman... Şuradan bakabiliyorum... Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, konuya bir de bu şekilde bakmak lazım. Vurgu yu bir defa farklı yapmak lazım. Temel görüş ve ilkeleri belirtir görüş ve ilke. Görüş ve ilke farklı, doğrudan doğruya^ uygulanabilir, herkes düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir, zorlanamaz, kınanamaz şeklinde özellikle 26 ncı maddede sayılan norm farklıdır veya şuniteleliklerde ayarlı olarak sınırlandırılabilir şeklindeki norm birbirinden farklıdır. Mülkiyet hakkına ilişkin norm birbirinden farklıdır; ama, ilke ve görüş farklıdır. Norm ile ilkeyi birbirine karıştırmamak gerekiyor. Norm ve ilke Anayasanın tekil maddelerin de somutlaşmadığı sürece yoruma destek olarak uygulanabilir; ama, doğrudan doğruya uygulanabilir norm olarak kullanılırsa Anayasa Mahkemesi tarafından veya herhangi bir kuruluş tarafından, Anayasanın dogmatikğine aykırı hareket edilmiş olur, temel hak dogmatikğine aykırı hareket edilmiş olur.

Başlangıçtaki ilkeler ve-- görüşler, bunlar, devletin tercihini belirtir Devletin tercihi, zorunlu olduğu ölçüde Anayasanın tekil maddelerine yansır. 12'nci madde biraz daha soyuttur 26 ncı maddeye göre; ama, başlangıç ilkelerine göre daha somuttur. Anayasa normları arasında, bir de bu şekilde bir nitelendirme farklılığı yapmak gerekir. Bu şekilde yaklaşıldığı zaman, başlangıç ilkelerine bağlı olarak doğrudan doğruya bir sınırlandırmaya da doğrudan doğruya bir norm kontrolü yapmak, eğer, Anayasanın tekil maddelerinde açık hüküm yoksa mümkündür; ama, açık hüküm varsa ona bakmamak gerekir, sadece yoruma destek olarak değerlendirmek gerekir. Ben, bunu, özellikle vurgulamak istiyorum. Anayasa Mahkemesinin, çok özür dilerim, geçici 15'inci madde engelini aşmamasını da, açıkçası, bu açıdan yazık bir, daha doğrusu olmaması gereken bir davranış olarak nitelendiriyorum; çünkü, geçici 15 inci madde, adı üstünde geçici bu, birinci husus; ikincisi, Nazi sonrası Alman hukuk yargılamasına, hukuk felsefesine baktığımız