

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (GENEL KAMU HUKUKU)
ANABİLİM DALI

SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KAPSAMI VE SINIRLARI

Doktora Tezi

Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU

Ankara-2012

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (GENEL KAMU HUKUKU)
ANABİLİM DALI

SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KAPSAMI VE SINIRLARI

Doktora Tezi

Hamdi Gökçe **ZABUNOĞLU**

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mithat **SANCAR**

Ankara-2012

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (GENEL KAMU HUKUKU)
ANABİLİM DALI

SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KAPSAMI VE SINIRLARI

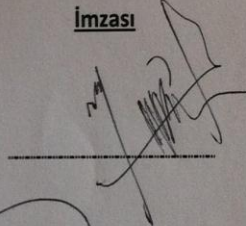
Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mithat **SANCAR**

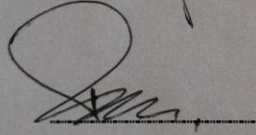
Tez Jürisi Üyeleri
Adı ve Soyadı

İmzası

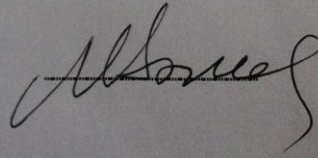
Prof. Dr. Yahya K. ZABUNOĞLU



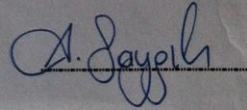
Prof. Dr. Erdal **ONAR**



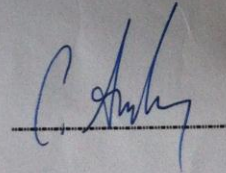
Prof. Dr. Mithat **SANCAR**



Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman **SAYGILI**



Yrd. Doç. Dr. Cengiz **ARIKAN**



Tez Sınav Tarihi : 25 Nisan 2012

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../2012)

Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER KAVRAMI VE GELİŞİMİ

I. SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜK KAVRAMININ HUKUKSAL NİTELİĞİ	7
II. SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN HAKLAR SİSTEMİNDEKİ YERİ	8
A. Hakların Sınıflandırılması	8
B. Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Düşünce Özgürlüğü İle İlişkisi	12
III. SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN TARİHSEL GELİŞİMİ	15
A. Genel Olarak	15
B. On Yedinci Yüzyıl İle 2. Dünya Savaşı Arası Dönemde Batı Toplumlarında Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi	17
1. İngiltere’de Siyasal Hakların Gelişimi	17

2. Amerika’da Siyasal Hakların Gelişimi	21
3. Fransa’da Siyasal Hakların Gelişimi	23
4. Almanya’da Siyasal Hakların Gelişimi	26
5. Diğer Ülkelerde Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi	30
6. Değerlendirme: c’est la propriété qui fait le citoyen	30
C. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Evrensel Haklar Döneminde Siyasal Hak ve Özgürlükler	36
1. Ulusal Belgelerde Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi	39
2. Uluslararası Sözleşmelerde Siyasal Hak Ve Özgürlükler	44
a. BM Sisteminde Siyasal Hak ve Özgürlükler	45
(1) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi	45
(2) Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi	46
b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi	47
c. Diğer Uluslararası Belgelerde Siyasal Hak ve Özgürlüklere İlişkin Düzenlemeler	48
3. Düzenlemelere İlişkin Değerlendirme	48
IV. TÜRKİYE’DE SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN GELİŞİMİ	49
A. Osmanlı Dönemi	49
1. Kanun-i Esasi Öncesi	49
2. 1876 Tarihli Kanuni Esasi’de Siyasal Hak ve Özgürlüklere İlişkin Düzenlemeler	55
a. I. Meşrutiyet Dönemi	55

b. II. Meşrutiyet Dönemi	57
B. Cumhuriyet Anayasalarında Siyasal Hak Ve Özgürlüklerin Gelişimi ve Düzenlenmesi	60
1. 1924 Anayasası Döneminde Siyasal Hak ve Özgürlüklere İlişkin Düzenlemeler.....	61
2. 1961 Anayasası Döneminde Siyasal Hak ve Özgürlüklere İlişkin Düzenlemeler.....	68
a. 1961 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler Sistemine Genel Bakış...	68
b. 1961 Anayasasında Sınırlama Sistemi	69
(1) 1971 değişiklikleri öncesi.....	69
(2) 1971 değişiklikler sonrası.....	70
c. 1961 Anayasasında Siyasal Hak ve Özgürlükler	71

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASINDA SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN DÜZENLENMESİ

I. GENEL OLARAK.....	80
II. VATANDAŞLIK.....	80
III. SEÇME, SEÇİLME VE SİYASİ FAALİYETTE BULUNMA HAKLARI.....	89
A. Terim	89
B. Anayasal Düzenleme	92
1. Hakkın İçeriği ve Öznesi	92
2. 1982 Anayasasında Seçimin İlkeleri.....	96
a. Temsilde Adalet Yönetimde İstikrar İlkesi ve Seçim Barajı Uygulaması ..	96

(1) Temsilde Adalet Yönetimde İstikrar İlkesi	96
(2)Uygulanmakta olan %10 Ülke Barajlı D'Hont Sisteminin Bu İlke Açısından Değerlendirilmesi.....	98
(3)Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Seçim Sistemine İlişkin Kararları	101
b. Eşitlik ve Serbest Seçimler	110
(1) Seçimlerin Serbestliği İlkesinin Anlamı	110
(2) Zorunlu Oy Uygulaması ve Seçimlerin Serbestliği.....	113
(3) Eşitlik ve Genel Oy.....	114
c. Seçimlerin Yargısal Denetimi ve Yönetimi.....	116
IV. SİYASAL PARTİ ÖZGÜRLÜĞÜ	119
A. Parti Kavramı, Partilerin Önemi, Özelliği ve İşlevi	119
1. Kavram ve Özellik.....	119
2. Siyasal Partilerin Hukuksal Statüsü	122
3. İşlev ve Önem.....	126
B. Siyasal Partilere İlişkin Düzenlemeler	128
1. Siyasal Partilere İlişkin Bireysel Özgürlükler	129
2. Siyasi Partilerin Kurumsal Özgürlükleri.....	130
a. Anayasal Güvenceler	130
b. Parti İçi Demokrasi	132
c. Devlet Tarafından Mali Yardım Yapılması	136
(1)Siyasal Partilerin Gelir Kaynakları	136
(2) Devlet Yardımı İle İlgili Düzenlemeler	138

(3) Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mali Yardım Konusu	141
V. KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI.....	149
VI. DİLEKÇE, BİLGİ EDİNME VE KAMU DENETÇİSİNE	
BAŞVURMA HAKKI	153
A. Dilekçe Hakkı	153
1. Kavram ve İşlevi	153
2. Dilekçe Hakkı Bir Siyasal Hak mıdır?	155
3.Dilekçe Hakkı İle İlgili Düzenlemeler	156
a. Vatandaşlar Açısından Dilekçe Hakkı	157
(1) Küçükler	157
(2) Tüzel Kişiler	158
(3)Memurlar ve Askerler	158
b. Yabancıların Dilekçe Hakkını Kullanımı	160
c. Yetkili Makamların Sorumluluğu	161
d. Dilekçe Hakkını Kullananın Sorumluluğu.....	162
B. Bilgi Edinme Hakkı	166
1. Kavram	166
2. Niteliği ve İşlevi	170
C. Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı	171

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1982 ANAYASASINA GÖRE SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KAPSAMI

I. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KAPSAMI	182
A. Hakların Sınırlılığı	182
B. Temel Hakların Kötüye Kullanılmaması	184
1. Genel Olarak Kötüye Kullanma Yasağı	184
2. Uluslararası Düzenlemelerde Kötüye Kullanmama Yasağının Oluşum Koşulları	187
3. Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında Kötüye Kullanma Yasağı	188
4. Kötüye Kullanma Yasağı İle İlgili Değerlendirme	190
II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SİYASAL HAKLARI YASAKLAMA SEBEPLERİ	193
A. Batı Ülkeleri Örneğinde Yasaklama Nedenleri.....	194
1. Almanya	194
a. Anayasal Yasaklama Nedenleri	194
b. Federal Anayasa Mahkemesinin Siyasal Parti Kapatma Kararları	198
2. İtalya.....	201
3. Fransa.....	202
4. Birleşik Krallık	204
5. Amerika Birleşik Devletleri.....	204
6. İspanya	208
B. Uluslararası Düzenlemelerde Siyasal Hakların Norm Alanı	212

III. SİYASAL HAKLARIN NORM ALANI VE YASAKLANMA NEDENLERİ.....215

A. Genel Olarak	215
B. Seçme ve Seçilme Hakkının Kapsamı	216
1. Genel Olarak Anayasal Yasaklar	216
2. Seçme ve Seçilme Hakkının Özneleri Yönünden Yasaklamalar	216
a. Seçmen Olamama	216
b. Oy Kullanamama	219
c. Seçilme Hakkına İlişkin Yasaklamalar	220
(1) Eğitim	221
(2) Askerlik	221
(3) Kamu Hizmetlerinden Yasaklı Olmamak	222
(4) Bazı Suçlardan Hüküm Giymemiş Olmak.....	222
(5) Geçici Yasaklamalar – Görevlerinden Çekilmesi Gerekenler.....	227
d. Yabancılar Açısından Seçme ve Seçilme Hakkı	230
C. Siyasal Parti Özgürlüğünün Kapsamı	233
1. Genel Olarak	233
2. Siyasal Partilere Üyelik	234
3. Kuruluş ve Biçimsel Norm Alanının Belirlenmesi	237
4. Faaliyetler Bakımından Norm Alanının Belirlenmesi	239
a. Üniter Devlet İlkesine Aykırılık	239
(1)Devletin Ülkesi İle Bölünmez Bütünlüğü.....	241
(2) Devletin Ulusuyla Bölünmezliği	248
(3)AYM Kararlarında Üniter Devlet İlkesi.....	256

(4)AYM Kararlarına İlişkin Değerlendirme	269
b. Demokratik Devlet İlkesi	270
c. Laik Devlet	276
(1)Diyanet İşler Başkanlığı.....	283
(2)Atatürk İlke ve İnkılapları.....	286
5. AİHM’nin Siyasal Partilerin Kapatılmasına Dair Yaklaşımı	291
a. Siyasal Haklara İlişkin AİHM’nin Kullandığı AİHS Normları.....	291
b. AİHM’nin Türkiye’de Parti Kapatma Davalarına İlişkin Başvurularda Verdiği Kararları	294
D. Anayasada Düzenlenen Diğer Siyasal Hakların Sınırı.....	305
1. Sır Kavramı	306
a. Devlet Sırrı	306
b. Ticari Sır	308
2. Gizlilik	310
a. Özel Hayatın Gizliliği	310
b. Haberleşmenin Gizliliği.....	314
SONUÇ	316
KAYNAKÇA.....	322
ÖZET	353
ABSTRACT.....	354

KISALTMALAR

AİD	Amme İdaresi Dergisi
AİHD	Avrupa İnsan Hakları Divanı
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKP	Adalet ve Kalkınma Partisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMKD	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Bkz	Bakınız
C.	Cilt
CHP	Cumhuriyet Halk Partisi
Çev.	Çeviren
DEP	Demokrasi Partisi
DEHAP	Demokratik Halk Partisi
DEUHFİD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ed.	Editör
GÜHFİD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HADEP	Halkın Demokrasi Partisi

Haz.	Hazırlayan
HEP	Halkın Emek Partisi
Ibid	Ibidem
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
İHY	İnsan Hakları Yılıığı
İUHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	madde
MNP	Milli Nizam Partisi
ÖZDEP	Özgürlük ve Demokrasi Partisi
RG	Resmi Gazete
RP	Refah Partisi
s.	sayfa
S.	Sayı
SP	Sosyalist Parti
SPK	Siyasi Partiler Kanunu
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBKP	Türkiye Birleşik Komünist Partisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TEP	Türkiye Emekçi Partisi
TİP	Türkiye İşçi Partisi
TKP	Türkiye Komünist Partisi

GİRİŞ

Siyasal hak ve özgürlükler, insan hakları içerisinde önemli bir bölümü oluşturur. Siyasal haklar, bireyin siyasal gücün kullanılmasına katılmasını sağlayan haklardır. Birinci kuşak haklar içerisinde yer aldığı kabul edilen siyasal hakların kapsamının belirlenmesi ve üzerinde çalışılması bu hakların nasıl kullanılacağına, sınırlarının ne olduğunun ve bu hakların kötüye kullanılması durumunda ne tür yaptırımların uygulanabileceği problemi tez çalışması olarak seçilmesindeki etkin nedenlerdir. Ülkemizde özellikle siyasi partilere ilişkin düzenlemelerin siyasal hak ve özgürlüklerin aşırı sınırlandırılması görünümünü ortaya çıkardığı düşünülmektedir. Yine yurttaşlık hakları ve ödevi üzerinde süregelen tartışmalar, hak arama özgürlüğünün Bilgi Edinme Yasası sonrası dönemde kapsamının ne olduğu tartışılmaya değer başlıklar olarak belirlemektedir. Siyasal hak ve hürriyetlerin yalnızca kozmetik bir görünüm mü arz ettiği ya da yalnızca vitrinlik bir biçimde mi anlaşıldığı da Avrupa Birliği ile uyum sürecinde üzerinde düşünülmesi ve çözümlemesinin yapılması gereken önemli bir noktadır.

Tezin konusu siyasal hakların gelişimi, 1982 Anayasası ve AİHS çerçevesinde siyasal hak ve özgürlüklerin kapsamının belirlenmesi, sınırlama sisteminin incelenmesi, tez konusu hak kümesinin kullanılmasında karşılaşılan sorunların belirlenerek, bunlara karşı çözüm yollarının önerilmesidir.

Başlık altında siyasal hakların içeriksel olarak kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi amaçlanmaktadır. Birinci kuşak haklar içerisinde kabul edilen tez konusu hak kümesi medeni / kişisel haklarla bağlantısı yadsınamaz. Özellikle düşünce özgürlüğü, dernek kurma (örgütlenme) özgürlüğü siyasal haklardan siyasal parti özgürlükleri ve seçme-seçilme hakkı ile ilintili özgürlükler olarak görülebilir.

Siyasal haklar, bireyin siyasal gücün kullanılmasına katılmasını sağlayan haklardır. Devletin yönetimine katılmayı bir başka deyişle siyasal iktidarın oluşmasını sağladığı için aktif statü hakları, nitelik olarak bakıldığında bu haklara katılma hakları da denir.

Demokrasi, siyasal özgürlüklerin önem kazandığı bir siyasi düzeni ifade eder. Demokrasinin vazgeçilmez iki unsuru özgürlük ve eşitliktir. Demokrasi ile bireyin özgürlükleri birbiriyle yakın ilişki içerisinde. Demokrasi bireylerin yönetime yönelik kararlar almasını ve bu kararları almaya yetkili olmasını gerektirir. Siyasi hak ve özgürlüklerini tam anlamıyla kazanmış bir toplum, kendini yönetecek kişileri kendi iradeleri doğrultusunda karar almaya yönlendirir. Bu demokrasi için ideal olanıdır. Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi m. 21’de ve Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi m. 25’te de belirtildiği gibi halkın iradesi kamu otoritesinin temelidir ve herkesin yönetime katılma hakkı vardır.

Yurttaşlar, yönetime eşit biçimde katılma haklarını temsilciler aracılığıyla gerçekleştirebilirler. Bunun için “genel ve eşit oya dayalı ve seçmenlerin özgür iradesinin ifadesini sağlayacak gizli oyla yapılan gerçek periyodik seçimlerde oy verme ve seçilme” (KSHS m.25/2) haklarına sahiptirler.

Hukuk bilimi ve siyaset bilimi literatüründe son derece ilgi çeken, güncelliğini hiçbir zaman kaybetmeyen siyasal hak ve özgürlüklerin ulusal, uluslararası ve ulusal üstü boyutlarda çalışma yapılabilmesi için elverişli olması, içerdiği yurttaşlık, siyasal parti, seçim, kamu hizmetlerine girme hak ve özgürlükleriyle çok boyutlu olarak tartışılabilir ve temel hak genel teorisiyle ilişki içerisinde olması sebebiyle tez çalışmasının konusu olarak tercih edilmiştir

Tez konusu, kamu hukukunun kavram ve kurumlarıyla ilişkilidir. Modern Devlet, yurttaşlık, demokrasi ve insan hakları kavramlarından ayrı düşünülemez. Katılma hakları olarak da tanımlanan siyasal haklar, demokratik bir toplumda bireylerin yönetime katılmalarını sağlayan haklar kümesidir. Seçim hakkı, seçme ve seçilme hakkını ve adil, demokratik bir seçim sistemini güvence altına alır. Demokrasinin vazge-

çilmez unsuru olarak kabul edilen siyasal partiler, siyasi örgütlenme özgürlüğünün görünümüdür. Bir ülkedeki siyasal sistem, siyasal partiler hukukunun gelişmişliği ile belirlenebilir. Kamu hizmetlerine girme hakkının herkese tanınması ve bu noktada hizmetin gereklilikleri dışında her hangi bir ayırım güdülmemesi de demokratik düzenle ilintilidir.

1961 ve 1982 Anayasaları ‘partiler demokrasisi’nden hareketle siyasi partileri demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olarak saymışlardır. Özgürlükçü demokrasi her alanda, herkese düşünce ve hareket serbestliği tanıma ilkesine dayandığından, kendine duyduğu güven ölçüsünde hoşgörüyü sahip olacağı doktrinde genel kabul görmüştür. Uygulamada da İkinci Dünya Savaşından sonra siyasi alan anayasal değerlerle sınırlandırılıp özgürlükçü demokratik düzeni ortadan kaldırmak isteyen siyasi akımlara meşru siyaset alanı kapatılmış, militan demokrasi anlayışı genel eğilim olarak belirmiştir. Bu planda, 1949 tarihli Federal Alman Anayasasının 21/2 maddesi hükmü, amaçları ve mensuplarının davranışları özgürlükçü demokratik temel düzeni ihlal etmeye veya ortadan kaldırmaya veya Federal Alman Cumhuriyeti’nin varlığını tehlikeye yönelen partilerin Anayasaya aykırı oldukları ve Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılacakları öngörülmüştür. 1961 ve 1982 Anayasaları da mücadeleciler demokrasiye etkilenerek siyasi partilerin faaliyetleri amaçları ve ideolojileri yönünden yasaklar getirmiş ve tüzük, program ve faaliyetlerinde bu yasakları ihlal eden partilerin AYM tarafından kapatılmalarını öngörmüştür¹.

68. ve 69. maddelerin ilk halinde Anayasa yapımında öngörülen depolitizasyona yönelik düzenlemeler katılımcı demokrasiye geçişi sağlamak amacıyla yapılan 1995 değişikliklerinde değiştirilmiş² ve 2001 değişikliklerinde bu hedef doğrultusunda daha ileri adımlar atılmıştır. 1995 değişikliği ile m. 68 f. 4’e eşitlik ve hukuk devleti, suç işlemeyi teşvik etmeme ilkeleri eklenmiş m. 69’da yer alan m. 14’ün sınırlamaları

¹ Merih Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları**, Ankara, 2003, s. 11-14.

² Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Ankara, 2000, s. 197.

dışına çıkan siyasi partilerin temelli kapatılacağı hükmü metinden çıkarılmış ve siyasi partilerin m 14'e dayanılarak kapatılmaları olanağı kalmamıştır. Zaten 14. madde hükmü düzenlemesindeki hükümlerin pek çoğu siyasi partilerin yasaklanma nedenleri olarak belirtilmiştir³. 2001 değişikliğiyle m. 68'deki yasaklamalar değişen m. 14'deki kötüye kullanma nedenlerini kapsar niteliktedir. Her ne kadar değişikliklerle özgürlükçü bir gelişim sağlanmışsa da SPY'de belirtilen yasaklar Anayasanın sınırlama ve yasaklama rejimini genişletir niteliktedir ve özgürlükçü açılımın önünde bir başka engel olarak gözükmektedir⁴. 2001 değişikliğiyle getirilen yenilikler, ana hatlarıyla odak olma kriteri, kapatma kararı dışında yeni yaptırımların öngörülmesi, parti kapatma kararında nitelikli çoğunluğun aranması olarak sıralayabiliriz.

1995 değişikliği sonrası anayasa yapıcısının yeni görüşlerine göre bir yorum yoluna gidilebilecekken ve doktrinde 1995 sonrası artık SPY'deki hükümlerin kimilerinin anayasaya aykırılığı düşüncesi ortaya konulmuşken AYM, yorum yapmak yerine, siyasal parti kapatma davalarında doğrudan uymak zorunda olduğu SPY yasaklarına göre karar vermiştir. Bu doğrudanlık ise aşkın yasakların sakıncalarını arttırmıştır⁵. SPY'de yer alan yasaklayıcı düzenlemelerin pek çoğu anayasanın çizdiği sınırı aşar bir nitelik arz etmektedir ve anayasaya aykırılık teşkil etmektedir. SPY'de yer alan yasaklama hükümleri kapsamında siyasi partilerin kapatılması nedenleri, makul kapatma nedenlerini aşmış görünmekte ve AİHS'nin ilgili hükümlerine, pek çok evrensel ilkeye ters düşmektedir⁶.

Halkın temsilcilerinin hangi yöntemlerle nasıl belirleneceği, başlangıçtan günümüze birçok gelişme aşamalarından geçmiştir. Önceleri seçimler ve seçim gelenekleri genel oya dayanmamaları nedeniyle demokratik değildir. Günümüz liberal

³ Sevtap Yokuş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı**, Ankara, 2002, s. 182-183.

⁴ Hakyemez, 2000, s.200.

⁵ Mehmet Turhan, "Demokratik Devlet İlkesi Açısından Siyasi Partilerin Kapatılması ve İlgili Hükümlerdeki Uyumsuzluk", **Yeni Türkiye Dergisi**, S. 10, 1996, s. 417.

⁶ Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul, 1994, s. 132 vd.

demokrasilerinde seçimler serbest, eşit, gizli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, tarafsızlığına güvenilen kurumların gözetim ve denetim altında yapılmaktadır⁷.

Anayasa, seçim yasaları, siyasal partiler yasası gibi bir dizi düzenleme seçim hukukunu meydana getirir. Bunlar siyasal rejim ve toplum hayatı açısından oldukça önemlidirler. Türkiye’de seçimlerin tarihi oldukça eskiye gitmekle birlikte, seçimlerin bir demokratik yöntem olarak kurumlaşması konusunda ciddi sorunlar yaşandığı da bir gerçektir. Bir yandan halka olan güvensizlik, bir yandan hükümetlerin kendi iktidarlarını kayıran seçim yasası değişiklikleri, bir yandan da otoriter dönemler (II. Abdülhamit Dönemi veya İttihat ve Terakki’nin tek parti yönetimi gibi) ve kesintiler (askeri darbe parantezleri) bu kurumlaşmanın önündeki başlıca engelleri oluşturmuşlardır⁸. Ülkemizde seçim sistemi sorunu, sadece oyların sandalyelere dönüştürülmesi yöntemiyle, yani dar anlamda seçim sistemiyle sınırlı değildir; bunun dışında, geniş anlamda seçim sisteminin diğer unsurlarında da ciddi sorunlar mevcuttur⁹. Seçim yasalarından, bir yandan toplumun eğilimlerini yasama meclislerine yansıtması bir yandan da ülkeyi yönetecek çoğunlukların oluşturulmasına olanak vermesi beklenmektedir. Seçim sistemlerini bu işlevleri açısından belirleyen iki özellik, *temsilde adalet ve yönetimde istikrar (fayda)* ilkeleridir¹⁰. Ancak bu her zaman gerçekleşmeyebilir. Ülkemizde şimdiye dek uygulanan seçim sistemlerinin de bu dengeyi sağladığı söylenemez. Bu ise seçim hakkı ve temsil hakkının kapsamının bilinçli bir biçimde daraltılması anlamına gelmektedir. AİHS Ek 1 No’lu Protokolün 3. Maddesiyle eklenen serbest seçim hakkı, düşüncelerin serbestçe ifade edilebildiği ve bunun güvence altına alındığı koşullar altında makul aralıklarda gerçekleştirilen ve gizli oyla

⁷ Mustafa Koçak, “Seçim Sistemleri ve Demokrasi Karşılaştırmalı Analiz: İHAM ve AB Ölçütleri”, **Anayasa Yargısı**, C. 23, Ankara, 2006, s. 116.

⁸ Mehmet Alkan, “Türkiye’de Seçim Sistemi Tercihinin Misyon Boyutu ve Demokratik Gelişime Etkileri”, **Anayasa Yargısı**, C. 23, Ankara, 2006, s. 133 vd.

⁹ Yavuz Atar, “Seçim Hukukunun güncel Sorunları”, **Anayasa Yargısı**, C. 23, Ankara, 2006, s. 211.

¹⁰ Erol Tuncer, “Türkiye’de Seçim Uygulamaları/Sorunları Işığında Temsilde Adalet-Yönetimde İstikrar İlkelerinin İşlevselliği”, **Anayasa Yargısı**, C. 23, Ankara, 2006, s. 167.

serbest seçim yapılması demektir. Bunlar bir seçimin demokratikliğini belirleyen en önemli etkenlerdir. Bu nedenle ülkemiz seçim özgürlüğüne ilişkin uygulamasının tartışılması gereklidir. Gerek siyasal parti özgürlükleri ve gerekse seçim hakkı açısından ülkemiz uygulamasının pek çok sorunu içinde barındırdığı bir gerçektir.

Çalışma giriş, üç ana bölüm ve sonuç bölümlerinden oluşmaktadır.

Tezin birinci bölümünde “Siyasal Hak ve Özgürlük Kavramı ve Gelişimi” başlığında, siyasal hak kavramı incelenmiş, daha sonra siyasal hakların tarihsel gelişimi ele alınmış ve son olarak ülkemizde siyasal hakların Anayasal dönemler açısından düzenlenişleri incelenmiştir. İkinci bölümde 1982 Anayasasında siyasal hak ve özgürlüklerin düzenlenişi ele alınmış, böylece Türk siyasal yaşamındaki siyasal hakların alanı belirlenmeye çalışılmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde, siyasal hakların norm alanı üzerinde durulmuştur. Bu bölümde, anayasal ve yasal yasaklamalar incelenerek bu uygulamaların Türk siyasal hayatı üzerindeki etkileri tartışılmıştır. Hakların sınırı ve yasaklama nedenleri konuyla ilgili başta Anayasa Mahkemesi kararları olmak üzere ulusal ve ulusal üstü mahkemelerin verdikleri kararlarla irdelenerek ayrıntılı bir biçimde tartışılmıştır. Sonuç kısmında ise, tez boyunca ulaşılan veriler ve tespitler bir arada değerlendirilmiş ve siyasal hak ve özgürlüklere ilişkin eriştiğimiz sonuçlar ışığında önerilere yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

KAVRAMI VE GELİŞİMİ

I. SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜK KAVRAMININ HUKUKSAL NİTELİĞİ

Siyasal haklar, yurttaşın yönetime katılımını sağladığı için katılım hakları, yurttaş aktif bir durumda yer aldığı için aktif statü hakları olarak da isimlendirilmektedir. Siyasal haklar, dar olarak, bireye toplumun temel kural ve yapılarını etkilemek üzere hareket etme olanağı tanıyan, devletin kuruluş ve işleyişiyle ilgili haklar olarak tanımlanabilir¹. Geniş olarak ise, vatandaşın siyasal hayata katılması ve siyasal iktidarın kullanımına ortak olmasını sağlayan haklar olarak tanımlanması mümkündür. Dar anlamıyla bakıldığında siyasal hak olarak seçim ve yönetime katılma hakkı olmak üzere iki siyasal hakkın olduğu söylenebilir². Siyasal hakları katılma ve denetleme hakları³ olarak düşündüğümüzde ise halkoylaması, siyasi parti üyeliği, kamu hizmet-

¹ Jack Donnelly, **Teoride ve Uygulamada İnsan Hakları**, Ankara, 1995, s. 46; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. 2, Bursa, 2011, s. 491.

² İbrahim Ö. Kaboğlu, **Dayanışma Hakkı**, Ankara, 1996, s. 21.

³ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Ankara, 1993, s. 6; Donnelly, 1995, s. 45.

lerine girme, dilekçe, seçme, seçilme, bilgi edinme hakları, temel siyasi haklar olarak kabul edilebilir⁴.

Siyasal haklar, liberal demokratik sistemin temelini oluşturduklarından ötürü güvence altına alınmışlardır⁵. Ancak günümüz devletinde sistemin temelini oluşturan haklar olarak kabul edilse bile bu, diğer haklardan üstün ya da öncelikli oldukları sonucunu doğurmaz. Haklar arasında bir bağıllık söz konusudur. Sosyal hakların korunmadığı veya tam olarak hayata geçirilmediği bir sistemde elbette siyasi haklardan beklenen faydanın elde edilmesi de mümkün değildir. Çünkü haklar birbirleriyle karşılıklı bir bağıllık içerisindedir. Sağlık hakkı sağlanmadan yaşam hakkının, düşünebilecek bir alt yapıyı oluşturmak için gerekli olan eğitim hakkı korunmadan düşünce özgürlüğünün bir anlam ifade etmesi en azından sağlığa, eğitime, emek karşılığı insana yaraşır bir hayat sürmeye yetecek bir gelire sahip olmayan geniş yoksul tabakalar için mümkün değildir⁶.

II. SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN HAKLAR SİSTEMİNDEKİ YERİ

A. Hakların Sınıflandırılması

Doktrinde hakların sınıflandırılmasında ağırlıklı olarak Jellenik'in devlet-birey ilişkisi açısından yapmış olduğu sınıflandırmadır. Bunun haricinde, konuları veya kullanış biçimleri bakımından da haklar çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur⁷. Ayırı-

⁴ Ülkemizde kabul edilmiş bu hakların yanı sıra, halkın vetosu, halk girişimi de birer siyasi hak olarak değerlendirilebilir. Yarı-doğrudan demokrasinin bu uygulamalarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, 2011a, s. 679-696.

⁵ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 8. Baskı, Ankara, 2010, s. 306.

⁶ H. Gökçe Zabunoğlu, *"Kültürel Görecelik Açısından İnsan Haklarının Evrenselliği"*, Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu'na Armağan, AÜHF Yayınları, Ankara, 2011, s. 796.

⁷ Ayrıntı için bkz. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, 2000, s. 210-217; M. Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, 2010, s.1424-1429; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C.2, s. 507-516.

ca dönemsel olarak haklar kuşaklara ayrılarak da sınıflandırılmıştır⁸. 17-18. Yüzyıllarda Locke'un düşüncelerinin etkin olduğu birinci kuşak haklar, liberal içerikli ve burjuvazinin çıkarlarını korumaya yöneliktir⁹. Burjuvazinin güçlendiği bu dönemde, eşitlik, yaşam hakkı, düşünce özgürlüğü, mülkiyet hakkı¹⁰, örgütlenme özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, seçme ve seçilme hakkı, seyahat ve yerleşme özgürlüğü, özel yaşama saygı gibi klasik haklar güvence altına alınarak, siyasal iktidarın sınırlandırılması sağlanmaya çalışılmıştır. Devletin yükümlülüğü bu haklar karşısında pasif bir konumda bulunmak, onlara müdahale etmemek olarak belirlenmiştir¹¹. Birinci kuşak haklar, Jellenik'in sınıflandırmasındaki negatif statü haklarının yanı sıra kimi siyasal hakları (aktif statü haklarını) da kapsar. Bu haklar, kişisel (civil) ve siyasal haklar veya klasik haklar olarak da isimlendirilmektedir.

19. yüzyıldan itibaren, işçi sınıfının ve yoksul halkların yaşamsal gereksinimleri (ücret hakkı, çalışma hakkı, günlük çalışma süresi, emeklilik, sağlık hakkı gibi) sosyalist akımların etkisiyle sendikalaşan, örgütlemeye başlayan işçi sınıfının mücadelesi ile ekonomik ve sosyal hak talepleri olarak formüle edilmeye başlanmıştır¹². Anayasal olarak bu hakların koruma altına alındığı ilk anayasaların 1971 Meksika ve

⁸ Kuşaklara göre ayırmda dönemsel farklılıklar, devlet ve birey arasındaki ilişki boyutundadır. Birinci kuşak haklarda devlet haklara karışmama ödevini yüklenmiş ve insan bireysel olarak düşünülmüşken, ikinci kuşak haklarda birey toplumsal bir varlık haline dönüşmüş ve devlete olumlu edimler yüklenmiştir. Üçüncü kuşak haklarda ise devlet – birey karşıtlığı değil tam aksine, devlet-birey bütünleşmesi, devlet ve bireyin dayanışması ile ortak sorunların çözümü düşüncesi egemen olmuştur.

⁹ Başlangıçta bu amaca yönelik olmakla birlikte ilerleyen zaman içerisinde bireyci yapısından sıyrılmamakla birlikte, bu haklar, burjuvazinin sınıfsal çıkarlarının talepleri olmaktan sıyrılmışlardır. Bkz. Oktay Uygun, “İnsan Hakları Kuramı”, **İnsan Hakları**, İstanbul, 2000, s. 22.

¹⁰ Bu dönemde mülkiyet hakkına atfedilen değer o derece ileridedir ki, siyasal hakların kullanılması için mülkiyet bir ön koşul olarak değerlendirilmiştir (1791 ve 1848 Fransız Anayasalarında bu durum belirgin olarak ifade edilmiştir). Nitekim Fransız bildirisinde, devletin görevinin doğal hakları korumak olduğu vurgulandıktan sonra mülkiyet hakkıyla ilgili olan on yedinci madde de mülkiyet hakkının dokunulmazlığı ve kutsallığı tekraren belirtilmiştir.

¹¹ Kapani, 1993, s. 50.

¹² Bu dönemle ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Eric Hobsbawm, **Devrim Çağı 1789-1848**, (Çev. Bahadır Sina Şener), 5. Baskı, Ankara, 2008.

1919 Wiener anayasaları olduğu söylenebilir¹³. İkinci kuşak haklar, devletin yapması gereken hizmetleri bir hak olarak düzenlediğinden dolayı, devlete bir yapma edimi yüklemektedir. Bu bağlamda, Jellenik'in sınıflandırmasında pozitif statü hakları ile örtüşmektedir. Bu dönemde Marksizm'in etkisi yadsınamaz. İkinci kuşak haklarla birlikte, "insan" liberalizmin hakları ve özgürlükleriyle var olabilen bireyci varlığından, toplumla yaşayan sosyalleşmiş, kolektif bir varlığa dönüşmüştür. Haklar ise aynı zamanda, somutlaşmış ve erişilebilir, kullanılabilir duruma gelmiştir¹⁴.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, Batı'nın eski sömürgelerinin bağımsızlıklarını kazanmasıyla birlikte ortaya çıkan, üçüncü dünya ülkeleri ile sömürge döneminde sömürülen halkların yalnızca yer altı ve yer üstü doğal zenginliklerinin sömürgeci güçler tarafından ele geçirilmediği, aynı zamanda kültürlerinin ve toplumsal yapılarının da söküne uğratıldığı gerçeği ortaya çıkmıştır. Sömürgeci güçlerin aşkın tahribatı, diğerleriyle aralarında aşılması zor ekonomik farklılıklar yaratmasının yanı sıra küresel olarak çevresel faktörlere de zarar vermiştir¹⁵. Ortaya çıkan bu eşitsiz durum, üçüncü kuşak hakların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bu haklara, dayanışma hakları kolektif haklar gibi isimler de verilmektedir¹⁶.

Hakların sınıflandırılmasına karşı çeşitli eleştiriler getirilmiştir. Hak ve özgürlüklerin içeriklerinin zenginliği, kategorize edildiği sınıflandırmanın sınırlarını aşmaktadır¹⁷. Bu pek bilindik sınıflandırmaların haricinde, hak ve özgürlüklere farklı yönlerden bakan başka hak sınıflandırmaları da yapılmıştır. Bunlardan birisi, hakların

¹³ Kapani, 1993 s. 55. 1976 tarihli BM Ekonomik ve Sosyal Haklar Sözleşmesi ise bu hakların evrensel kabulü için önemli bir duraktır.

¹⁴ Kapani, 1993 s. 52.

¹⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, 1999, s. 33.

¹⁶ Bugün için de gelişmekte olan bu haklara örnek olarak, çevre hakkı, barış hakkı, halkların kendi kaderini tayin hakkı, insanlığın ortak mirasının korunması, gelişme hakkı gibi haklar gösterilebilir. Yine bu haklarla ilgili olarak uluslararası belgelere, 1986 Gelişme Hakkı Bildirgesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Bildirgesi, BM Rio Bildirgesi örnek olarak verilebilir.

¹⁷ Bu yönde bir eleştiri için bkz. Cem Eroğlu, **Devlet Yönetimine Katılma Hakkı**, 2. Baskı, Ankara, 1999, s.82. Şunu da ifade etmek gerekir ki, kategorize etmeyle, hakların birbirleriyle ilişkilerinin ortaya konulabilmekte ve insan haklarının niteliği daha açık tanımlanabilmektedir (bkz. Donnelly, s. 45).

evrensel dönüşümü ile ilgili olarak yapılan bir sınıflandırma denemesidir. Hakların sınıflandırılmasında çoğunlukla, hak kavramı üzerinden bir sınıflandırma yapılmaktadır. Oysa insan hakları, insanın insan olması sebebiyle sahip olduğu haklar olarak düşünüldüğünde, hakların “insan” temelli olarak sınıflandırılması da mümkündür. Tarihsel süreçte yalnızca haklar sınıfı genişlememiş, hakkın öznelere bakımından da bir genişleme ve değişme söz konusu olmuştur. İnsan Hakları ifadesindeki insan kavramı, aydınlanma döneminin getirisiyle düşünülen varlık olarak kabulünün yanı sıra, yalnızca beyaz, özgür, erkek, varlıklı, mülkiyet sahibi kişi olarak da düşünülmüştür. Bu kabul zamanla değişime uğramış erkeğin yanında kadın¹⁸ ve cinsel tercihi heteroseksüel olmayanlar, beyazların yanı sıra zenciler, varlıklılarının yanı sıra yoksullar da zamanla insan hakları tabirindeki insan yani hakkın öznesi konumuna gelmişlerdir. Dolayısıyla insan hakları, hakların alanlarının genişlemesinin yanında “insan”ın, hakkın öznesinin de evrenselleşmesinin süreci olarak değerlendirilebilir¹⁹. İnsanın evrenselliği açısından ise insan haklarının miladı 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olarak kabul edilebilir. Bu bakışla, süreci, 1948 öncesi evrenselleşmemiş haklar dönemi ve 1948 sonrası evrenselleşmiş haklar dönemi olarak ikiye ayrılabilir²⁰.

¹⁸ Kadın, doğal hakları kuramının mimarı erkekler tarafından da aydınlanma diyalektiği bakımından da aklıdan ziyade duygularıyla hareket eden canlılar olarak görüldüğünden ötürü hakkın öznesinin akıllı olması gerektiğinden hareketle haklardan yoksun bırakılmışlardır, hatta yoksun bırakmanın ötesinde kadın olmakla birlikte doğal olarak hakkın öznesi olmaları düşünülmemiştir bile. Ancak 19. Yüzyıldaki sanayileşme ile birlikte kadının geleneksel durumu (ev içinde, eş, çocukların annesi, toplumsal hayattan ayırıklık) ve ekonomik ilerlemenin sonucu, geleneksel yaşamın bundan etkilenmesiyle beraber bir değişim baş göstermiştir. Locke’un etkilerinin en belirgin gözüktüğü Fransız Bildirisine bakıldığında zaman, aslında hakkın öznesi olarak erkek figürünün düşünüldüğü görülecektir. 1791 yılında feminist hareketin ilanı talebiyle, Fransız Meclisine gönderdiği ve erkekler tarafından Anayasaya bir protesto olarak değerlendirilerek, mimarı olan Olympe de Gouges’in 1793’te idam edilmesine sebebiyet verecek olan, Kadının Hakları Bildirisi aslında bu duruma tepkinin ilk ürünü olduğu söylenebilir. (bkz. Josephine Donovan, **Feminist Teori**, 2. bs., (Çev.: Aksu Bora vd.), İstanbul, 2001, s. 17 vd.).

¹⁹ Harro von Senger, “From the Limited to the Universal Concept of Human Rights”, **Human Rights and Cultural Diversity: Europe, Arabic-Islamic World, Africa, China**, (Ed. Wolfgang Schmale, Goldbach), Keip Publishing, 1993, s. 47-100.

²⁰ Ibid, s. 50.

B. Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Düşünce Özgürlüğü İle İlişkisi

Düşünce özgürlüğü hiç şüphe götürmez ki; hem demokrasinin temeli hem hukuk devletinin vazgeçilmez bir özelliği hem de insan hak ve özgürlüklerinin anası ve en önemli özgürlük boyutudur²¹.

Düşünce özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğü ya da ifade özgürlüğü²², siyasal katılımıla bağlantılı olduğundan demokratik hayatın vazgeçilmez unsurlarındandır²³. İç yaşamın bir unsuru olarak düşünce, hukukun düzenleme alanına dâhil değildir. Çünkü tinsel dünya, sınırlanamaz ve düzenlenemez bir alandır. Ancak düşüncenin oluşum safhasında, bireyin yaşamından edindiklerinin, birikimlerinin, içinde bulunduğu yapıların etkisi yadsınamaz.

Gerek demokratik anayasalar ve gerek uluslararası belgelerde iki temel özgürlük mutlak olarak güvence altına alınmaktadır. Bunlar, kişi özgürlüğü ve güvenliği ile düşünce özgürlüğüdür. İlki bireyin bedensel dokunulmazlığını korurken, ikincisi onun manevi varlığını korur ve bu iki özgürlük gerçekte tüm özgürlüklerin temelini oluşturur. Birey, vardığı kanıları ve fikirlerini açıkça söyleyebilmesi durumunda insan olduğunu hissedebileceğinden düşünce özgürlüğü ile insan onuru arasında da doğrudan bir ilişki söz konusudur²⁴. Düşünce özgürlüğü diğer özgürlüklerin bir aracı olmasının yanı sıra diğer özgürlükler için besleyici bir işlev de yerine getirdiğinden olmazsa olmaz bir hak olarak kabul edilmektedir²⁵.

Tanör'ün tanımıyla düşünce özgürlüğü;

²¹ Yahya Kazım Zabunoğlu, *"Düşünceyi İfade Özgürlüğü"*, Düşünceyi İfade Özgürlüğü Paneli 14 Temmuz 1999, **Hukuk Merceği** (ed: Fahrettin Kayhan), Ankara, 2000, s. 206.

²² Kimi yazarlar iki kavramın birbiri yerine kullanılamayacağını söylemektedir. Onlara göre ifade özgürlüğü düşünceyi açıklama özgürlüğünü de kapsar ancak ondan daha geniş bir anlama sahiptir. İbrahim Ö. Kaboğlu, *"Düşünce Özgürlüğü"*, **İnsan Hakları**, İstanbul 2000, s. 109.

²³ Mehmet Turhan, *"Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası"*, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4, 1988, s. 87.

²⁴ Fazıl Hüsnü Erdem, *"Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi"*, **Ankara Barosu Dergisi**, 1988/1, s.10.

²⁵ Anıl Çeçen, **İnsan Hakları**, 3.Baskı, Ankara, 2001, s.250.

“(...) insanın serbestçe bilgilere ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte (dernek, toplantı, sendika vb.) çeşitli yollarla (söz, basın, resim, sinema, tiyatro vb.) serbestçe açıklayabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.”²⁶.

Bu tanımdan hareketle, düşünce özgürlüğünün üç kurucu unsurunun var olduğu söylenebilir. Bunlar, düşüncenin oluşum öncesi evresinde haber alma ve öğrenme özgürlüğü, soyut düşünce evresinde kanaat özgürlüğü ve dışa vurum evresinde düşünceyi açıklama ya da ifade özgürlüğüdür²⁷.

Düşünce özgürlüğü pozitif düzenlemelerde genellikle ikili bir ayırım yapılarak düzenlenmektedir. AİHS’nin dokuzuncu maddesinde düşünce özgürlüğü, onuncu maddesinde ise ifade özgürlüğü düzenlemesine yer verilmiştir. BM KSHS’nin on dokuzuncu maddesinde de düşünce özgürlüğü birinci fıkra da düşünceyi açıklama özgürlüğü ise ikinci fıkra da düzenlenmiş, maddenin üçüncü fıkrasında ise yalnızca ikinci fıkranın sınırlandırılabilceğı belirtilmiştir.

Türk anayasalarında düşünce özgürlüğü ilk kez 1924 Anayasasında düzenlenmiştir. 1961 Anayasasında ise, düşünce özgürlüğü yirminci maddede güvence altına alınmıştır. Maddenin ilk fıkrasında *“Herkes düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu*

²⁶ Bülent Tanör, 1994, s. 59. Bunun yanında kimi tanımlamalarda düşünce özgürlüğünü iletişim özgürlükleriyle bağlantılandırma hatta ifade özgürlüğünü iletişim özgürlüğünün bir aşaması olarak değerlendiren tanımlamalarda yer almaktadır. Ancak bu tip tanımlamalara katılmak mümkün değildir. İletişim özgürlüğü ile ifade özgürlüğü her zaman birbiri yerine kullanılamayacağı gibi, tam tersine iletişim özgürlüğü ifade özgürlüğünün içerisinde değerlendirilebilir (Ayhan Beydoğan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’de İfade Özgürlüğü**, Ankara, 2003, s. 11). İfade özgürlüğünü iletişim özgürlüğünün bir aşaması olduğu yönünde bir tanım için bkz. Oktay Ekşi, *“Basın Bağlamında İfade Özgürlüğü”*, **İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu**, İstanbul, 2003, s.55.

²⁷ Bülent Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası**, İstanbul, 1969, s. 24-30; Adnan Küçük, **İfade Hürriyetinin Unsurları**, Ankara ,2003, s. 12 vd.; Ömer Korkmaz, *“Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları”*, **Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir, 2000, s. 122; Hakyemez, 2000, s. 37.

olarak açıklayabilir ve yayabilir” şeklinde yapılan düzenlemede düşünce özgürlüğü herhangi bir ayrıma tabi tutulmamıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu dönemdeki kararlarında düşünce özgürlüğünü iki kanatlı olarak değerlendirmiştir²⁸. 1982 Anayasasında ise düşünce özgürlüğü, “iki hürriyet her ne kadar birbiriyle bağlantılı ise de; nitelik ve sonuçları bakımından birbirinden farklıdır”²⁹ gerekçesiyle ikili bir ayırım yapılarak düşünce özgürlüğü, yirmi beşinci maddede, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ise yirmi altıncı maddede düzenlenmiştir³⁰.

İfade özgürlüğünün temeli ile ilgili üç değişik yaklaşım bulunmaktadır. Bunlar Mill, Locke, Minton gibi düşünürler tarafından ileri sürülmüş olan hakikatin ortaya çıkarılması için ifade özgürlüğünün gerekli olduğu görüşünden salık bulan hakikat tezi³¹, bireyin gelişiminin ancak kendisini ifade etmesiyle mümkün olduğu savından hareket eden bireysel gelişim tezi³² ve demokrasinin olmazsa olmaz şartlarından

²⁸ Tanör’e göre böylesi bir ayırımın altında yatan sebep sınırlama yapabilme arzusudur. “Düşünce özgürlüğünü, düşünme özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğü diye ikiye bölen, birincisinin tam olarak korunduğunu, ikincisinin ise sınırlı olduğunu ileri süren, böylece bu temel özgürlüğü kendi kendine düşünebilme ya da eşi dostuyla dertleşebilme özgürlüğüne indirgeyen anlayış, kendine taraftar bulmuştur. Bütün bu görüşlerin özü, düşünce özgürlüğünü, düşünme özgürlüğü (?) ve açıklama özgürlüğü diye ortadan ikiye bölerek düşünce özgürlüğünün özünü sırf bir ön denetim yasağına yani sansür sorununa indirmek, açıklama özgürlüğünü keyfi bir takım sınırlamalarla bağlı saymak ve fikir suçlarını meşru göstermekten ibarettir.” Bülent Tanör, **TCK 142. Madde Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama**, İstanbul, 1979, s.82-83.

²⁹ Ömer İzgi, Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, C.1, Ankara, 2002, s. 304.

³⁰ Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ilgili maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında çok yönlü özel sınırlamalara tabi tutulmuştur. Madde, Anayasanın ilk halinde bu sınırlamaların dışında, genel sınırlama maddesi olan on üçüncü madde ve “şoven bir karakter” içeren Başlangıç hükümleri (Tanör, 1994, s. 198) ile de sınırlanmıştır. Özellikle 2001 değişikliği öncesi haliyle, başlangıç beşinci fıkradaki amaçlara aykırı düşüncelerin de koruma göremeyeceğini belirten ve düşünceleri de yasaklayan totaliter rejimlerde görülebilecek bir buyruk niteliği taşıyan hükmü bu aşkın yasaklamaya örnek gösterilebilir (Bülent Tanör, **Türkiye’nin Demokratikleşme Perspektifleri**, İstanbul, 1997, s. 42) . 2001 değişikliği ile başlangıçta yer alan ifade “hiçbir faaliyet” biçiminde değiştirilmiştir.

³¹ Bu yaklaşım, ifade özgürlüğünün gerçeğin ortaya çıkmasındaki bir araç olduğu düşüncesine dayanır. Düşüncelerin özgürce ifade edilmesi, açık tartışmalar ve getirilecek eleştirilerle gerçeğe erişilebilir (Frederick Schauer, **İfade Özgürlüğü - Felsefi Bir İnceleme**, (Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu), İstanbul, 2002, s.21).

³² Bu yaklaşıma göre insan olarak, hayatın bize sunduğu imkânlar hakkında düşünmek ve tahayyül etmenin yanında, bu imkânları açık bir şekilde sanat, edebiyat ile ifade edebilmek ister. (Robert Tra-

birisinin düşünce özgürlüğü olduğunu söyleyen demokrasi tezi³³ olarak adlandırabiliriz³⁴.

Demokratik sistemlerde ifade özgürlüğü, toplumda kanaat oluşumunun ve kamusal tartışmanın varlığını mümkün kıldığı için, demokrasinin amaçlarını gerçekleştirmede vazgeçilmez önemdedir³⁵. Bu yüzden demokratik sistemin işleyişinde önemli bir yeri mevcuttur hatta demokrasi açısından ifade özgürlüğü, onsuz olmaz bir şarttır. Siyasal özgürlüklerin de kaynak özgürlüğü düşünce özgürlüğüdür³⁶. Demokratik sistemlerde düşünce özgürlüğü hem yöneticilerin seçiminde hem onların denetlenmesinde özel bir öneme sahiptir³⁷.

III. SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

İnsanın insan olması sebebiyle haklara sahip olduğu düşüncesi, tabii hukuk ekolünün etkisinin sonucunda ortaya çıkmıştır. Doğal hukuk doktrinine göre insan

ger, Donna Dickersen, **21. Yüzyıl'da İfade Hürriyeti**, (çev. A. Nuri Yurdasev) İstanbul, 2003, s. 126). İnsanlar inançlarını ve politik yaklaşımlarını ve eleştirilere cevaplarını formüle etmek için serbest olmadıkça zihinsel ve manevi olarak gelişemez. Bu sebeple serbest ifade bireyin kendini geliştirme ve tanımlama hakkının bütünüyle durumundadır (Beydoğan s. 42).

³³ Kendi kendini yönetme tezi olarak da adlandırılan bu teze göre, ifade özgürlüğü ilk olarak seçmenin bilinçli hale getirilmesi yönünden önemlidir. İkinci olarak kamu görevlilerinin halk karşı sorumluluğunu sağlaması yönünden ifade özgürlüğü önemlidir (Schauer, s. 52-56).

³⁴ Trager, Dickersen, s. 58 vd.

³⁵ Mustafa Erdoğan, *“Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”*, **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Özgürlüğü**, (ed. Bekir Berat Özipek), Ankara, 2003, s. 39.

³⁶ Tanör, 1978, s. 16. Hatta Tanör, siyasi parti kurma özgürlüğünün de düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir görünümü olduğunu söylemektedir. Tanör, 1978, s. 28.

³⁷ AiHM, Handyside-İngiltere kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: *“İfade hürriyeti, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. İfade hürriyeti, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil, ama ayrıca devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz.”* Handyside - İngiltere, 5493/72, 07.12.1976.

haklarının çerçevesini belirleyen kavramlar, doğal durum ve sözleşme kavramlarıdır³⁸. İnsanı doğuştan özgür bir varlık olarak kabul eden tabii hukuka göre özgürlükler, kendiliğinden ortaya çıkmış, toplumsal sözleşme ile güvence altına alınmıştır. Hak, yazılı hukuk metinleriyle siyasal toplumda siyasal iktidar tarafından sağlanmış olanaklardır³⁹.

Siyasal toplumu, bireyler, güvenlik içinde bir yaşam sürme, malları üzerinde özgürce tasarrufta bulunabilme amacıyla genel rıza ile oluşturmuşlardır⁴⁰. Bu toplumda Devlet, yansız ve tarafsız olmasının yanında, insan hayatına karışmayan, bazı konularda bireyin çıkarını sağlamak için düzenleme yapma yetkisine sahip olan sınırlı bir yetkiye sahiptir. Klasik liberal görüş olarak adlandırılan bu bakış, devleti bir anlamda bir jandarma, bekçi olarak niteler.

Kurumsal olarak ulus-devletin şekillenmesi bakımından kilit dönem⁴¹ olarak tanımlanan Sanayi devrimiyle beraber devletin bu yansız, karışmayan, sadece belli konularda korumacı yaklaşımı eprimeye başlamıştır. Çalışan yoksuların, toplumun çoğunluğunu oluşturan güçsüz kesimlerin sanayi devriminden olumsuz etkilenmeleri sonucu, Devlete bakış da değişmiştir. Bu dönemde görülmüştür ki, gerçekte haklar ve özgürlükler herkesten ziyade maddi imkânı olanların yararlanabildiği kazanımlardır. Bu görünüm üzerine başlayan mücadeleler, savaşlar sonucu, ekonomik taleplerin ve siyasal hakların daha fazla ön plana alınması, iş olanaklarının oluşturulması, seçme, seçilme, örgütlenme haklarının gelişmesi, çalışma hakkının güvence altına alınması, sendikalizasyon ve sendikal hakların kabulü söz konusu oldu. Artık devlet, yansız bir tutum sergilemek yerine, güçsüz ve ezilenlerin lehine gerektiğinde ekonomik ve sosyal hayata müdahale eden bir yapı biçimine dönüştü. Devlete karış-

³⁸ Kapani, 1993, s. 39.

³⁹ İlhan Akın, **Kamu Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 264.

⁴⁰ Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 12. Baskı, İstanbul, 2009, s. 165.

⁴¹ Hagen Schulze, **Avrupa'da Ulus ve Devlet**, (Çev: Timuçin Binder), İstanbul, 2005, s. 135. Schulze bunun sebebini insanlığın hiçbir zaman Sanayi Devrimi çağında olduğu kadar büyük değişimlere alışmak zorunda kalmamış olması ile açıklar.

mama ediminin yanı sıra olumlu edimlerde yüklenerek bireylerin insan onuruna yaraşır bir hayat sürmelerini sağlama görevi de verildi⁴². Sanayi devrimi sonrasında, özgürlükler, devletin karışamayacağı bir alan olmanın ötesinde, devletin olumlu anlamda el atmasıyla kullanılabilir bir vasfa bürünmektedir. Bu nitelik, özellikle siyasal haklarda kendini daha belirgin olarak gösterir. Günümüzde, bireylerin anayasal güvence altına alınmış olan siyasal haklarını kullanabilmeleri için devletin düzenleme yapması gerekir. Bireyler siyasal haklarını kullanarak siyasal iktidarın karar alma süreçlerine dâhil olur, yönetsel ve siyasal kararların alınışında bir role sahip olur⁴³.

B. On Yedinci Yüzyıl İle 2. Dünya Savaşı Arası Dönemde Batı Toplumlarında Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi

1. İngiltere’de Siyasal Hakların Gelişimi

Siyasal Haklara ilişkin olarak on yedinci yüzyılda önemli gelişmeler görülmeye başlanmıştır. İngiltere’de 1689 Bill of Rights’ta uyrukların Krala rica ve minnet mektubu yollamak hakkı olduğu, bu hakkın kullanımı sebebiyle kişilerin tutuklanması ve yargılanmasının yasadışı olduğu ve parlamento üyelerinin seçiminin serbest olacağı ifade edilmiştir⁴⁴. Ancak seçimlerde oy kullanma hakkına sahip olabilmek için servet şartı benimsenerek sınırlı oy sistemi kabul edilmişti⁴⁵. On sekizinci yüzyılın sonlarına doğru İngiltere, kanunun yükselişi, bireylerin basın, kahvehane ve kulüpler aracılığıyla önemli konularda bilgi edinebilmesi sonucu açık tartışmanın yaygınlaşması ve Parlamentosunun varlığı ve muhalefetin meşruluk kazanmasıyla çok önemli değişimler

⁴² Kapani, 1993, s. 51; Akın, 1993, s. 393 vd.

⁴³ Erdoğan, s. 186.

⁴⁴ Metin için bkz. www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/ingiliz_insan_haklari.htm ; Göze, s. 465.

⁴⁵ Fransız Devriminden sonra bu devrimin etkisiyle İngiltere’de de çeşitli hareketlenmeler görülmeye başlanmıştır. Bunların başında da Yazışma Dernekleri gelmektedir. 1792’de Londra Yazışma Derneği tarafından bir bildiri yayımlanmıştır. Bu bildiride, özgürlüğün doğuştan geldiği bu yüzden yönetime katılmanın her yurttaşın hakkı olduğu ifade edilerek, genel oy ilkesinin kabulü talep edilmiştir. (Max Beer, **Sosyalizmin ve Sosyal Mücadelelerin Tarihi**, (Çev. Galip Üstün), 3. Baskı, İstanbul, 1989, s. 457).

yaşamaktaydı. Buna karşı, seçim sistemi oldukça karışıktı ve oldukça küçük bir seçmen kitlesi vardı. Seçmen sayısı da bölgeden bölgeye büyük farklılıklar gösteriyordu. Dolayısıyla seçimlerde hileli yöntemlere başvurulabiliyordu⁴⁶. 1832 Reformuna değin, vekillik bir alım satım ilişkisi biçiminde yapıldığı görülmekteydi, gazetelere satılık seçim çevresi ilanları verilmekteydi, bu zamana dek Avam Kamarası temsili ve demokratik bir nitelikte olduğu da söylenemezdi. Bu dönemde kentler, dolayısıyla burjuvazi neredeyse hiç temsil edilemiyordu. 1815'te başlayan burjuvazi ve proletaryanın ortak çıkarlar etrafında birlikte hareketi sonucu egemen güçlere⁴⁷ karşı birleşmesiyle ortaya çıkan ve Büyük Reform olarak da adlandırılan 1832 Reform Kanunları ile seçme hakkı servete dayalılık ilkesini korumakla beraber bazı seçim çevrelerinde kiracı olan erkeklere de seçme hakkı tanınmıştır⁴⁸.

Gerçekte 1832 Reformları ile beraber bir anda köklü bir değişiklikle bugünkü anlamıyla demokratik bir seçim sistemine geçilmemiş ancak bu yolda önemli bir adım atılmıştır. 1832 Reformları ne seçim sisteminde ne de seçmen sayısında önemli bir değişiklik oluşturmuştur. Ancak onun temel önemi, yeniliklerden korkuyu bertaraf etmesi ve kendisinden sonra gelen kanunlara bir anlamda yol açmasıdır. Bir diğer önemi ise, siyasal parti kavramında getirdiği yeniliktir. O dönemde etkin olan Tory ve Whig grupları⁴⁹ parlamento içerisinde örgütlenmiş olmakla birlikte, seçim

⁴⁶ Giovanni Poggi, **Devlet – Doğası, Gelişimi ve Geleceği**, (Çev. Aysun Babacan), İstanbul, 2007 s. 76-78.

⁴⁷ Bu dönemde İngiltere'sinde her ikisi de aristokratlardan oluşan Whigler ve Toryler egemen idi. Her ne kadar burjuvazinin işçi sınıfı ile birleşmesiyle 1832 Reformlarının olduğu kabul edilse bile, bu reformların gerçekleşmesinde egemen güçlerin Fransa örneğini dikkate alarak gün geçtikçe güçlenmekte olan burjuvazi gerçeğini de görerek bu birlikteliği bir anlamda sona erdirici olması için Reformları kabul etmişlerdir. Gerçekten de 1832 sonrası İngiltere'de bir anlamda zoraki birliktelik olarak da görebileceğimiz burjuvazi ve işçi sınıfı arasındaki ortaklaşma çözülmüştür. Burjuvaziye siyasal hayata katılım hakkının tanınması bu ayrışmada önemli bir etkidir (Tuncer Karamustafaoğlu, **Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri**, Ankara 1970, s. 77-78).

⁴⁸ Karamustafaoğlu, s. 74-76.

⁴⁹ Parlamentoda Hobbes'un fikirlerine dayanan ve kralın mutlak hâkimiyetinden yana olan gruba Tory, buna karşılık kralın haklarının sınırlı olması gerektiğini savunan ve John Locke'ın görüşlerini temel alan gruba ise Whig denmekteydi. Bu görüş farklılıklarına rağmen Tory ve Whig grupları 1688'de Kral II. James'in baskıcı yönetimine karşı birleşmiş ve kralı tahttan indirerek yeni bir kral

sisteminin de bir sonucu olarak parlamento dışı örgütlenmeleri mevcut değildi. 1832 Reformları ile birlikte bu gruplar ilk başlarda kayıt örgütleri kurarak taşrada da örgütlenmeye başlamışlardır⁵⁰.

Reform sonrası, isteklerini elde eden burjuvazi, zenginleşmeye başlarken işçi sınıfı yeni çıkan süreçte sendikalaşma hareketlerini başlatmıştır. Herhangi bir hakkı bulunmayan, güvencesiz ve tehlikeli şartlar altında çalıştırılan işçi sınıfı, burjuvazi ile birlikte hareket etmiş ancak reform sonrası burjuvazi siyasal hayata katılım lehine haklar elde ederken işçi sınıfı bu haklardan mahrum kalmıştır.

Bu gelişmeler sonucu, on dokuzuncu yüzyılın ilk yarısındaki en başarılı radikal kitle hareketini temsil eden Chartistler⁵¹ (halkın bir haklar bildirgesine sahip olması gerektiğini savunanlar) tarafından 1837’de Halkın Ayrıcalıkları (People’s Charter)⁵² adı altında altı maddelik bir bildiri yayınlandı. Bu bildiride, eşit temsil⁵³, genel oy⁵⁴, yıllık parlamento⁵⁵, adaylıkta mülkiyet şartının aranmaması⁵⁶, gizli oy⁵⁷ ilkesine uygun seçimlerin yapılması talep edilmiştir⁵⁸.

getirip 1688 Haklar Bildirgesini ilan ettirmiştir. Böylece Tory ve Whigler sınırlı monarşi yönetimi üzerinde anlaşmışlardır. Ergun Özbudun, **Siyasi Partiler**, Ankara, 1977 s. 28-34; Erdoğan Teziç, **100 Soruda Siyasi Partiler (Partilerin Hukuki Rejimi ve Türkiye’de Partiler)**, İstanbul, 1976, s. 306-307; Tarık Zafer Tunaya, **Türkiye’de Siyasi Partiler**, C.1, s. 31; Murat Yanık, **Parti İçi Demokrasi**, İstanbul 2002, s.16; Göze, s. 478-479..

⁵⁰Özbudun, 1977, s. 33-34; Göze, s. 479; Mustafa Koçak, **Siyasal Partiler ve Türkiye’de Parti Yasakları**, Ankara 2002, s.11. Bir başka deyişle modern siyasal partiler ilk olarak İngiltere’de ortaya çıkmakla beraber “1832’de çıkarılan Reform Kanununa kadar siyasal partilere pek önem veren çıkmamıştır”. Bülent Daver, “*Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Siyasal Partiler: Bir Kaç Örnek Olay*”, **Anayasa Yargısı**, C. 2, Ankara, 1985, s. 99.

⁵¹ Samuel Bowles, Herbert Gintis, **Demokrasi ve Kapitalizm**, (Çev. Osmak Akınhay), İstanbul, 1996, s. 38.

⁵² Metin için bkz. www.fordham.edu/halsall/mod/1838chartism.html.

⁵³ Birleşik Krallık, mümkün olduğu kadar eşit sayıda sakinin yer aldığı, 200 seçim bölgesine bölünecek ve her bir seçim bölgesi Parlamente’ye bir temsilci gönderecektir.

⁵⁴ Yirmi bir yaşında olduğunu altı aydan beri ikamet ettiği yerin kilise kâtibine ispatlayan her kişi seçmen olarak ismini kaydettirmeye hak kazanır.

⁵⁵ Genel seçim her yılın 24 Haziran’ında yapılır ve üyelikte bir boşalma olduğunda boşalmadan sonraki 15 gün içinde doldurulur.

1867 Reformlarına dek seçme hakkı kısıtlı bir biçimde kalmaya devam etmiştir. Bu dönemde genel oy ilkesinin toplumu bozacağı, yağma ve talana neden olacağı, uygarlığın temelini mülkiyet ve servet güvenliğine dayandığı iddia edilmiş ve egemen sınıflar geniş halk kitlelerinin siyasal yaşama dâhil olmalarına karşı çıkmıştır. 1867 Reformlarında her ne kadar oy hakkı genişletilmiş olsa bile, bu endişeleri giderecek ve geniş halk yığınlarının üstünlüğünü önleyecek hükümlere yer verilmiştir⁵⁹.

1884 Reformuyla seçim çevrelerindeki farklı seçim sistemi uygulaması sonlandırılmış ancak sınırlı oy ilkesi alanı genişletilmekle birlikte muhafaza edilmiştir. 1867-1884 Reformlarıyla işçi sınıfı genel olarak oy hakkına kavuşmuştur. 1918 yılında yayımlanan Halkın Temsili Kanunu ile oy kullanabilmek için servet şartı tamamen kaldırılarak 30 yaş üstü kadınlara oy hakkı tanınmıştır ancak çoğul oy sistemi kabul edilerek yükseköğrenim mezunları ile iş yeri sahiplerine birden fazla oy kullanma hakkı tanınmıştır. 1928 yılında kadınlarla erkekler arasındaki oy kullanma bakımın-

⁵⁶ Üyeler için mülkiyet şartı yoktur; ancak, 200 seçmen tarafından ikamet ettikleri yerin kilise kâtibine sunulmak üzere her hangi bir aday lehine imzalanan talep ile bu aday, aday olarak gösterilebilir.

⁵⁷ Her bir seçmen ikamet ettiği kilise bölgesinde oy kullanmak zorundadır. Her kilise idaresi o bölgede önerilen adaylara yetecek düzeyde oy sandığı temin eder ve oylamanın gizli olması amacıyla her kilise bölgesindeki kiliseler geçici bir yeri oylama için uygun bir hale getirir.

⁵⁸ Chartizm hareketi bu temel siyasal taleplerin yanı sıra, 10 saatlik işgünü, 1834'te ilan edilen yoksulluk yasasının kaldırılması, basın özgürlüğü gibi de bulunmaktaydı. Hareket, 1839'da haftada o dönem için yakalanması çok güç bir rakam 60.000'den fazla satış yapan (Hobsbawm, 2008, s. 142) Kuzey Yıldızı isimli gazete etrafında hızlı bir şekilde gelişti. Aynı yıl silahlı bir devrim denemesi de gerçekleştirdi. 1840'da tek bir çatı altında birleştikten sonra 1842'de o dönemin en büyük genel grevini gerçekleştiren akım, bu tarihten sonra devlet tarafından yoğun bir takibata alındı ve liderleri tutuklandı. 1848 Devrimlerinde Chartist akım önemli roller oynamasına karşı, bu tarihten sonra önemleri ve halk üzerindeki etkileri azaldı. 1837 tarihli bildiride talep edilen hakların bugün için yıllık seçim talebi hariç diğerleri tamamen kabul edilmiş durumdadır. (Chartizm ile ilgili olarak bkz. Y. Zubritski, V. Mitropolski, D. Kerov, **Kapitalist Toplum**, (Çev: Sevim Belli), 8. Bası, Ankara, 1995, s.; Malcolm Chase, **Chartism: A New History**, Manchester University Press, Manchester, 2007 ; Richard Brown, **Chartism**, Cambridge University Press, 1998; www.marksist.org/sosyalizmin-abcsi/2842-c-cartizm; Beer, s. 479 vd.).

⁵⁹ Karamustafaoğlu, s. 82.

dan yaş farkı ortadan kaldırılmış ve 1948 yılında da çoğul oy sisteminden vazgeçilmiştir⁶⁰.

2. Amerika’da Siyasal Hakların Gelişimi

Koloniler döneminde Amerika’da oy verme hakkı, servet şartına bağlı tutulmuştu. Kadınların, kölelerin ve hizmetkârların oy hakkı kabul edilmemişti⁶¹. 13 koloninin yedisinde oy hakkı toprak sahibi olmak şartına tabi kılınmışken diğerlerinde mülkiyet ya da vergi vermekle sınırlandırılmıştı⁶². Kalvinist düşüncenin de etkisiyle servet, erdemin bir simgesi olarak kabul edilmiştir⁶³.

1776 tarihli Virjinya Haklar Bildirisinde iktidarın halka ait olduğu ve halktan kaynaklandığı belirtilerek yönetimin halkın yararı için kurulduğu ve güvenini yitirmiş bir yönetimin halk tarafından görevden alınabileceği belirtilmiştir. Yasama ve yürütme erklerinin seçimle iş başına gelmesi gerektiğini söyleyen Bildirgeye göre Meclislerin halk temsilcilerinin serbest seçimlerle ve genel oy ilkesine göre seçilmeleri kabul edilmiştir⁶⁴. Buna karşı, 1776 Pensilvanya Anayasası Haklar Bildirisi bölümünde vergilerini ödemiş yirmi bir yaşını doldurmuş her özgür erkek yurttaşın seçme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bunu takip eden diğer öncü anayasalarda da mülkiyet veya vergi vermekle ya da toprak sahibi olmakla seçme hakkı tanınmıştır⁶⁵.

⁶⁰ Ibid, s. 83; M. Semih Gemalmaz, , **Devlet, Birey ve Özgürlük**, İstanbul, 2010, 192. Bu gelişmeler aynı zamanda vekâlet sistemindeki anlayışında değişimine sebebiyet vermiştir. Bkz. Oya Araslı, **Adaylık Kavramı ve Türkiye’de Milletvekilliği Adaylığı**, Ankara, 1972, s. 18-19.

⁶¹ Antony Ciccone, , “Constitutional Right to Vote Is Not a Duty”, **Hamline Journal of Public Law & Policy**, Vol. 23, Issue 2, 2002, s. 326; Muzaffer Sencer, “*İnsan Hakları Açısından Amerikan Devrimi*”, **İHY**, C. 9, S. 1, 1987, s. 89.

⁶² Karamustafaoğlu, s. 8.

⁶³ Ibid, s. 62.

⁶⁴ Sencer, 1987, s.95-96.

⁶⁵ Örneğin Massachusetts Anayasasında oy kullanma hakkı bir yıldır orada ikamet eden, sahibi bulunduğu malvarlığının yıllık geliri üç pound veya herhangi bir malvarlığının değeri altı pound olan yirmi bir yaşını doldurmuş erkek olma şartlarına bağlanmıştır. Gemalmaz, 2010b, s. 147.

1787 Amerikan Anayasasında oy kullanma bakımından mülkiyet ile ilgili herhangi bir şarta yer verilmemiştir. Temsilciler Meclisi seçimlerinin iki yılda bir yapılacağı ve bu seçimlerde seçmen olabilmenin şartının Meclise en fazla temsilciyi gönderen eyaletin seçmen şartına sahip olabilmek olduğu belirtilmiştir.

Kıtanın batısında yeni kurulan devletlerin çoğunlukla yeni göç etmişlerden oluşması ve zamanla ekonomik refahın artması nedeniyle Batıda seçme hakkının ekonomik sebeplere bağlı olması anlamsızlaşmıştır. Birliğe katılan Devletlerde seçme hakkı ekonomik bir kayıt olmaksızın beyaz erkeklerin hepsine tanınmış olması eski birlik üyesi devletleri de etkilemiştir. Gün geçtikçe Birleşik Devletleri oluşturan devletlerde seçmen olabilmenin şartları arasında olan din şartı ve ekonomik yeterlilik şartları kaldırılmaya başlanmıştır⁶⁶.

1870 yılında yapılan on beşinci ek ile seçme hakkının ırk, renk ya da geçmişteki kölelik sebepleriyle kısıtlanamayacağı anayasaya eklenmiştir. 1919 yılındaki yirminci değişiklikle de seçme hakkının cinsiyet sebebiyle kayıtlanamayacağı kabul edilmiştir⁶⁷.

Bunlara ek olarak ABD’de yaşayan herkesin vatandaş olduğu ve hiçbir devletin vatandaşlık haklarını sınırlandırıcı veya ortadan kaldırıcı bir düzenleme yapamayacağının belirtildiği on dördüncü değişikliğe rağmen ayrımcılık temalı pratiklerin önüne geçilmesinde başarısız olunmuştur. Özellikle güney eyaletlerinde görülen “pool tax” (oy kullanma vergisi) uygulaması ile Afro-Amerikanların oy hakları haksız bir şekilde engellenmeye devam etmiştir⁶⁸. Eyalet yasalarında yer alan kısıtlayıcı

⁶⁶ Karamustafaoğlu, s. 62-63.

⁶⁷ Robert Dahl, **How Democratic is the American Constitution**, Yale University Press, 2001, s. 28 .

⁶⁸ Dahl, 2001, s. 28. Amerikan İç Savaşı öncesi Afro-Amerikalıların oy kullanabilme hakkına sahip oldukları eyalet sayısı sadece dördtü. Geriye kalan eyaletlerde oy hakkı yalnız “beyaz”lara tanınmıştı. 1870 yılında Cumhuriyetçilerin etkisiyle Kongre tarafından kabul edilen on beşinci değişiklikle her ne kadar siyahların oy hakkına sahip olduğu düzenlenmiş olsa bile eyaletler bazında siyahların oy hakkının bulunmaması uygulaması devam ededurdu. Anayasal düzenlemeye aykırı olmadan özellikle güney eyaletlerinde oy kullanma vergisi verme, anayasayı anlayabilme, uzun süredir orada ikamet etme

hükümler 1960 tarihli Kamu Hakları Yasası ile ortadan kaldırılmaya çalışılsa da oy verme hakkının herhangi bir vergiye tabi kılınamayacağına dair anayasa değişikliği olan yirmi dördüncü ek 1964 yılında kabul edilmiş⁶⁹ ve bu değişiklikle Afro-Amerikanlar oy haklarına tam anlamıyla kavuşmuşlardır. 1971 yılındaki yirmi altıncı ek ile de seçmen yaşı on sekize indirilmiştir⁷⁰.

3. Fransa'da Siyasal Hakların Gelişimi

Fransa'da Meclisin ve dolayısıyla temsilin tarih 1300'lü yıllarda senyörler ve rahiplerin yanı sıra imtiyazlı şehirlerin temsilcilerinden kurulan Etats Generaux isimli meclislerle başladığı söylenebilir. Bu dönemde seçmen ve temsilci arasındaki ilişki bir anlamda emredici vekâlet ilişkisi olarak görülmektedir⁷¹. Etats Generaux 1614'ten sonra toplanmamıştır. XVI. Louis sosyal huzursuzluklara karşı bir çözüm yolu olarak soylular ve din adamlarının yanı sıra orta sınıfın da temsilcilerinin bulunduğu Meclisleri 1787'de yeniden toplantıya çağrılmak zorunda kalınmıştır⁷². 1788'de seçim usulünün belirlenmesinden sonra 1789'da seçimler gerçekleştirilmiştir. Bu sürecin sonunda da 1789 Burjuva Devrimi gerçekleşmiştir⁷³ ve önce Feodal Dönemin İlgasına Dair Kararname⁷⁴ ve ardından da Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi⁷⁵ yayımlanmıştır.

Bir burjuva devrimi olan 1789 Devrimi, temelinde doğal hukuk görüşünün yarattığı herkesin doğuştan vazgeçilmez, devredilmez hakları olduğu düşüncesi bu-

gibi başka bazı şartlar getirilerek siyahların oy kullanabilmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. (bkz. Karamustafaoğlu, s. 44-55).

⁶⁹ Eroğul, 1999, s. 204.

⁷⁰ Dahl, 2001, s. 28.

⁷¹ Araslı, s. 17.

⁷² Hobsbawm, 2008, s. 68.

⁷³ Gemalmaz, 2010b, s. 167, 168.

⁷⁴ Metin için bkz. Gemalmaz, 2010b, s. 168,169.

⁷⁵ Metin pek çok kez Türkçeye çevrilmiştir. Çeşitli çevirileri için bkz. Gemalmaz, 2010b, s. 170-171 ve 413 no'lu dipnot.

lunmaktaydı. Fransız Devriminin ilke sözü olan özgürlük, eşitlik, kardeşlik (liberté, égalité fraternité) üçlemesi bu halin en saf anlatımı olarak görülebilir. Ancak bu ilke söz, tüm yurttaşların eşitliği ya da özgürlüğü sonucunu doğurucu değildir. Gerçekte 1789’u gerçekleştiren burjuvazi ya da o dönemin liberalleri birer demokrat değil, anayasacılığa, kişisel özgürlüklere, özel girişimciliğin güvencelenmesine ve vergi veren mülk sahiplerinin yönetim hakkını kabul eden bir anlayışa sahipti⁷⁶. 1789’da başlayan devrim, burjuva devrimcileri tarafından devleti ele geçirmekle bitirilmek istenir. Özellikle devrim sürecine damgasını vuran monarşi, cumhuriyet tartışmalarında burjuvazi, ulus egemenliği görünümünde elde ettikleri kazanımları ve iktidarı kaybedecekleri endişesiyle hiçbir ayırım olmaksızın tüm halkın siyasal hayata katılımı olarak gördükleri cumhuriyeti (ve bununla eş anlamlı olarak düşündükleri demokrasiyi) kendi kazanımlarını ellerinden alacak bir gelişme olarak görür ve buna karşı çıkarlar⁷⁷.

Bu yaklaşımın sonucu olarak 1791 Anayasasında kamu görevlerine alımda eşitlik ilkesi, dilekçe hakkı, dinsel liderini seçme hakkı gibi siyasal içerikli haklar kabul edilmiş olmakla birlikte vatandaşlar aktif ve pasif olarak ikiye ayrılmıştır⁷⁸. Bu ayırım Sieyès kaynaklıdır. Yazara göre kamu iktidarının kuruluşuna katılma hakkı herkesin değil sadece aktif vatandaşların hakkıdır. Sieyès’in bu ayrımı, eski rejimi yıkarak iktidarı eline geçirmiş bulunan burjuvazinin de işine gelmiştir⁷⁹. Çünkü devleti ele geçirmiş olan burjuvazi, parlamenter monarşi içerisinde kalmak istemektedir. Böylece siyasal alanın geniş halk yığınlarına açılmasının önüne geçeceğini düşünmektedir⁸⁰. Tüm bunların sonucu olarak 1791 Anayasasında seçmen olabilmenin şartları en az

⁷⁶ Hobsbawm, 2008, s. 69.

⁷⁷ Mehmet Ali Kılıçbay, “Fransız Devriminin İlk İki Yılında Cumhuriyet Tartışmaları”, **AÜSBF Dergisi**, C. 58, S. 3, Ankara, 2003, s. 29.

⁷⁸ Luciano Canfora, **Avrupa’da Demokrasi**, (Çev. Neşenur Domanıç, Nusret Avhan), İstanbul, 2010, s. 77.

⁷⁹ Karamustafaoğlu, s. 66.

⁸⁰ Kılıçbay, 2003, s. 31; Bu düşünce sonucu 1848’e değin geniş halk kitleleri siyasal hayata katılma alanı dışında tutulmuştur Doğu Perinçek, **Anayasa ve Siyasi Partiler Rejimi**, İstanbul, 1985, s. 24.

25 yaşında olmak, erkek olmak, yasal yerleşim yeri bulunmak, başkasının hizmetinde çalışmamak ve devlete en az üç günlük yevmiye tutarında vergi vermek olarak belirlenmiştir⁸¹.

1791 Anayasası geniş halk kitlelerinin taleplerini karşılar nitelikte bulunmuyordu. 1792’de gerçekleşen ayaklanmalar sonucu monarşi yıkılarak cumhuriyet ilan edildi. 1793 anayasası ile yetişkin erkeklere genel oy hakkı tanınarak aktif yurttaş pasif yurttaş ayırımından vaz geçildi. Ancak, bu gelişim uzun soluklu olamadı. 1795 Anayasası ile genel oy hakkı kaldırılarak yeniden 1791 düzenlemesine dönüldü⁸². 1799 ve 1814 Anayasalarında oy hakkı üç yüz frank dolaysız vergi vermek gibi ağır şartlara bağlı kılınmıştır⁸³. 1817 ve 1831 seçim kanunlarında da bu ağır şartlar biraz hafifletilerek (üç yüz frank vergi verme şartı iki yüz franka düşürülmüştür) devam ettirilmiştir⁸⁴.

On dokuzuncu yüzyılda Sanayi Devrimi İngiltere’den Kıta Avrupası’na geçmiş, kapitalist üretim tarzı hızla yayılmaya başlamıştır. Bunun sonucu olarak gün geçtikçe büyüyen bir işçi sınıfı ortaya çıkmaya başlamıştır. 1830’larda kapitalist ekonomi ilk büyük krizini yaşamaya başlaması sonucu hoşnutsuzluklar ve sefalet ortaya çıkmaya başladı⁸⁵. 1847’deki ekonomik bunalım ardından kıta Avrupası’nda 1848 devrim dalgası oluştu.

1848 Devrimi, burjuvazi ile halk arasındaki bağı kesen bir devrimdir. Burjuvazi artık ilerici bir güç değil, muhafazakâr bir kuvvet durumuna gelmiştir. Ancak 1848, 1789’dan köklü bir kopuş anlamına da gelmemektedir. Zaten talepler temelde

⁸¹ Karamustafaoğlu, s. 68; Gemalmaz, 2010b, s. 188.

⁸² Gemalmaz. 2010b, s. 181-182.

⁸³ Erdoğan Teziç, , **Anayasa Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, 2004, s. 241; Karamustafaoğlu, s. 69; Gemalmaz, 2010b, s. 189.

⁸⁴ Akin, s. 344.

⁸⁵ Hobsbawm, 2008, s. 48.

1789'un temel ilkelerinin kayıtsız ve şartsız uygulanmasını içermektedir⁸⁶. 1848 Anayasası ile sadece erkeklere yönelik olarak genel ve eşit oy ilkesi kabul edilmiştir. İki dereceli seçim sistemi terk edilerek tek dereceli seçim sistemine geçilmiştir⁸⁷. Kadınların oy hakkı ise Fransa'da ancak İkinci Dünya Savaşından sonra 1945 yılında tanınmıştır⁸⁸.

4. Almanya'da Siyasal Hakların Gelişimi

Almanya, İngiltere ve Fransa'ya göre daha geç bir tarihte sanayi devrimini gerçekleştirebilmiş ve ulus-devlet olabilmiş bir devlettir. Bu yönüyle Almanya, İngiltere'deki reform biçimindeki ve Fransa'daki devrim tarzı değişimden farklı olarak modernleşmesini tepeden inmeci bir şekilde gerçekleştirmiştir⁸⁹.

Fransız devrimi öncesi Almanya'da doğal hukuk görüşünün doğuştan geleni devredilmez, dokunulmaz insan hakları düşüncesinin izlerine fazlaca erişilemez. Alman hukuk geleneğinin karakteristik özelliği, siyasal olmayan özgürlük anlayışı ola-

⁸⁶ Karamustafoğlu, s. 71. Gemalmaz 1848'i şu formülle anlatmaktadır: "Aileye, mülkiyet hakkına ve kamu düzenine dayalı bir toplumda, özgürlük, kardeşlik ve eşitliğin egemenliği..." Gemalmaz, 2010b, s. 229.

⁸⁷ 1850'de genel oy hakkı Meclis tarafından feshedilmiştir. Oy hakkı, belli süre ikamet, siyasi veya adli suçlardan hüküm giymeme şartlarına bağlı kılınmıştır. Bu değişikliğin mimarlarından Thiers getirilen eleştirilere genel oy hakkını hiç kimsenin sorgulamadığını veya halkı seçimden uzaklaştırmayı düşünmediğini yasanın sadece "güvenilmez kalabalıkları dışlamayı" amaçladığını söyleyerek yanıtlamıştır. Bu yasaya karşı oluşan hoşnutsuzluğu kullanarak Louis Bonapart 1851'de ulusal meclisi feshederek darbe gerçekleştirmiştir (Canfora, s. 100, 101).

⁸⁸ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. 1, Bursa, 2011, s. 705.

⁸⁹ Mithat Sancar, , **Devlet Aklı Kısılcında Hukuk Devleti**, 2. Baskı, Ankara, 2000, s. 40; Mithat Sancar, **Hukuk Devletinin Genel Teorisi**, Ankara, 2006, s. 239. Burjuva devrimleri genellikle iki evre olarak incelenmektedir. Bunlardan ilki geniş halk kitlelerinin desteğine ve güçlü kitle ayaklanmalarına dayanan İngiliz, Amerikan ve Fransız Devrimleri oluştururken ikincisi ise burjuva devrimlerinin özgürlük var edici özelliğinin değişmesi sonucunda ortaya çıkan tepeden inmeci burjuva devrimi evresidir. Bu tip tepeden inmeci devrimlerde, eski sistemin egemenleriyle yükselen burjuvazi arasında bir uzlaşma söz konusu olmuştur. (Sungur Savran, , **Türkiye'de Sınıf Mücadeleleri**, C. 1, İstanbul, 1992, s. 34-36).

arak kendini gösterir. Bu anlayışın bir görünümü olarak Almanya’da özgürlük düşüncesi siyasal alanla değil özel hukukla bağlantılanmıştır⁹⁰.

1789 sonrası Alman geleneğinde Fransız Devrimi karşısında güçlü bir düşünsel muhalefet yer almıştır. Her ne kadar, dönemin Alman düşünürleri Fransız Devrimini heyecanla karşılamışlarsa da Almanya’da devrimci bir tutum gelişmemiştir⁹¹. 1700’lerde II. Wilhelm ile başlayan reform süreci, Fransız Devriminin etkisiyle bir süre durulmuş olmasına rağmen 1797’de III. Friedrich Wilhelm’in Prusya Kralı olmasıyla başlayan reform hareketi döneminde Alman burjuvazisi ekonomik olarak yükselmekte iken siyasal güçten ve devrimci bir bilinçten yoksundu. Dolayısıyla burjuvazi, siyasal iktidarı doğrudan talep gibi bir konumdan uzaktı. Alman burjuvazisinin talepleri, ekonomik çıkarlarını korumaya yönelikti. 1787 ve 1791’de hazırlanan haklara ilişkin metinlerde siyasal haklar yer almamaktaydı⁹².

1848’de muhalifler tarafından ilan edilen Mart Taleplerinde genel seçim hakkı, ulusal meclisin kurulması talepleri de yer almaktaydı. 1848 Devrim hareketinde muhalif cephede yer alan burjuvazi, hükümdarın, sansürün kaldırılması gibi Mart Taleplerinin kısmi kabulü anlamına gelen reform vaadi üzerine ve oluşan yeni hükümette burjuvazinin de temsilcilerine yer verilmesinden sonra devrimin tamamlandığı savıyla ve sayısal ve siyasal olarak oldukça güçlenmiş bulunan işçi sınıfından duyduğu korku sebebiyle egemen güçlerle uzlaşma arayışı içerisine girmiştir.⁹³ Bu-

⁹⁰ Sancar, 2006, s. 245.

⁹¹ Ibid. S. 246. Örneğin Kant, mevcut otoriter düzenin devrim yoluyla değil, sadece reformlarla dönüştürülmesi gerektiğini savunmaktadır.

⁹² Ibid, s. 265,272.

⁹³ Ibid, s. 282-284. İşçi sınıfının kendi isteklerini dillendirmeye başlaması burjuvazinin bu dönüşündeki etkenlerden birisi olarak gösterilebilir. Marks burjuvazinin bu konumunu şu şekilde açıklar:

“Prusya’daki Mart Devrimi -nasıl her şeyin minyatürü idiyse- böyle bir Avrupa yıldızının da minyatürü idi. Onun ışığı çoktan kokuşmuş bir toplum cesedinin ışığı idi. Alman Burjuvazisi, o denli tembelce, korkakça ve yavaşça gelişmişti ki, feodalizm ve mutlakıyeti tehdit eder duruma geldiği anda, kendisinin de proletarya ile çıkarları ve düşünceleri proletaryanıninkine yakın tüm kentli kesimler tarafından tehdit edilmekte olduğunu gördü. Prusya burjuvazisi, 1789 Fransız Burjuvazisi gibi, eski toplumun, monarşinin ve soyluluğun temsilcileri karşısında modern toplumun tümünü temsil eden sınıf değildi.

rada Alman gecikmişliğinin de etkisi mevcuttur⁹⁴. Gerçekte 1848’de diğer ülkelerde görülen durum, var olan burjuva düzenini yıkılmasına yönelikken, Almanya’da burjuvazi eş zamanlı olarak o düzeni inşa etmeye çalışıyordu. Burjuva devrimleri döneminde işçi sınıfından bahsetmek bile mümkün değilken, 1848’de Almanya da güçlü bir işçi sınıfı da var idi. Dolayısıyla Alman burjuvazisi kendi sınıfının taleplerini tüm halkın talepleriymiş gibi gösterme imkânından da yoksundu. 1848 yılında Devrimden sonra hazırlanan anayasada “Alman Halklarının Temel Hakları” başlıklı bölümde örgütlenme özgürlükleri, kamu hizmetlerine girişte eşit giriş hakkı, temsilcilerin seçimine katılma gibi haklar kabul edilmiştir⁹⁵. 1848 Anayasasında seçme hakkı yirmi beş yaşını doldurmuş Almanlara, seçilme hakkı ise, yirmi beş yaşını doldurmuş, seçme hakkına sahip ve en az üç yıldır Alman vatandaşı olanlara tanınmıştır⁹⁶. Bu anayasa sonrası gelişmeler nedeniyle kadük kaldı

1850’de imzalanıp 1851’de yürürlüğe giren Prusya Anayasasında hak ve özgürlükler ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu anayasada seçme ve seçilme hakkı vasıtasız vergi ödeme koşuluna bağlanmıştır⁹⁷. 1871 Anayasasında Reichstag seçim-

*Halka olduğu kadar krallığa da açıkça karşı, her ikisinin de karşısında olmaya hevesli, her ikisini de hep ya önünde ya da ardında gördüğünden, tek tek alındıklarında muhaliflerinin her biri karşısında kararsız olan; bizzat zaten eski topluma ait olduğundan, halka ihanet etmeye ve eski toplumun saraylı temsilcileriyle uzlaşmaya ta baştan eğilimli; eski bir topluma karşı yeni bir toplumun çıkarlarını değil, eskimiş bir toplum içerisinde tazelenmiş çıkarları temsil eden; (...) bir tür toplumsal kast düzeyine düşmüştü. Mart Devriminin ardından kendisini Prusya devletinin başında bulan Prusya burjuvazisi işte böyleydi.” (Karl Marks, “Burjuvazi ve Karşı-Devrim”, Karl Marks, Friedrich Engels, **Seçme Yapıtlar**, C. 1, (Çev. Muzaffer Ardos, Sevim Belli, Ahmet Kardam, Kenan Somer), İstanbul, 2003, s. 134-135.*

⁹⁴ “Daha o zaman oluşmuş olan proletaryanın korkusu nedeniyle devrim, Bismark tarafından “tepeden” ve burjuvazinin Prusyalı büyük toprak sahipleriyle özel ittifakı yoluyla başarıldı.” (Nicos Poulantzas, **Faşizm ve Diktatörlük**, (Çev. Ahmet İnel), İstanbul, 2004, s. 39). “Almanya’da eski aristokratik düzeni alaşağı etmek için küçük üreticiler ile burjuvazi arasında bir koalisyon oluşturulamazdı. Eşitsiz ve birleşik gelişmenin etkileri (...) sonucu olarak burjuvazinin aşağıdan devrimden duyduğu korku, mutlakçılığa karşı devrimci maceralara girişme arzusunu galebe çalmıştır.” (Colin Moores, **Burjuva Avrupalının Kuruluşu**, (Çev. B. Sina Şener), Ankara, 1997, s. 216).

⁹⁵ Sancar, 2006, s. 293.

⁹⁶ Gemalmaz, 2010b, s. 234.

⁹⁷ Ibid, s. 189.

lerinin doğrudan ve gizli oyla yapılacağı ifade edilmiştir⁹⁸. 1871 Anayasası yirminci maddesi 1869 Seçim Yasası hükümlerine göre seçme ve seçilme hakkını tanımıştır. 1869 Yasasına göre, yirmi beş yaşını doldurmuş yasal vesayet altında olmayan, seçimden önceki yıl içinde fakirlik yardımı almamış olan, yurttaşlık haklarına sahip her Alman'ın seçme hakkı vardır⁹⁹.

Kendisinden sonra yapılan anayasalara yol gösterici değeri olan adını imzalandığı Thuringen'deki küçük bir şehir olan Weimer'dan alan¹⁰⁰ 1919 Anayasası (Weimer Anayasası), parlamenter sistemle başkanlık sistemi arasında işlerliği güç ve etkisiz bir sistem kurmuştur¹⁰¹. Wiemer anayasasında dilekçe hakkı, vatandaşlık hakkı kamu görevlerine girme hakkı gibi siyasal hak ve özgürlükler tanınmıştır. Anayasanın on yedinci maddesine göre Alman birliğine bağlı her devletin bir anayasasının bulunması gerektiği, halk meclislerinin nispi temsil sistemine uygun, genel, eşit, kişisel ve gizli oy ilkesinin uygulandığı seçimlerle kurulması gerektiği ve bu seçimde Alman Reich'inin tüm kadın ve erkek yurttaşlarının oy hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Yirmi ikinci maddede, milletvekillerinin genel, eşit ve gizli oy ile yirmi yaşın üstündeki kadın ve erkekler tarafından nispi temsil ilkesine uygun gerçekleştirilen seçimlerle seçileceği ifade edilmiş, yirmi üçüncü maddede ise milletvekili seçimlerinin dört yılda bir yapılacağı kayıt altına alınmıştır. Kırkıncı maddeye göre Başkan, Alman halkı tarafından seçilir ve otuz beş yaşını doldurmuş herhangi bir Alman yurttaşı başkanlık için aday olabilir¹⁰². Weimer Cumhuriyeti döneminde çıkarılan 1920 ve 1924 seçim ka-

⁹⁸ Carl Schmitt, **Constitutional Theory**, (Trans by. Jeffrey Seiter) ,Duke University Press, 2008, s. 107.

⁹⁹ İlgili yasa metni için bkz. Ernst Rudolf Huber (ed.), **Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte**, C. 2, Stuttgart, 1978, s. 307-309.

¹⁰⁰ Antony McElligott, "Political Culture", **Weimer Germany** (ed. Antony McElligott), Oxford University Press, 2009, s. 29.

¹⁰¹ Gemalmaz, 2010b, s. 271.

¹⁰² Metin için bkz. Schmitt, 2008, s. 412.413.

nunlarında da bu temel ilkeler temelinde düzenlemeler yapılmıştır. Bu dönemde otuza yakın siyasi parti siyasal hayatta varlık göstermiştir¹⁰³.

5. Diğer Ülkelerde Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi

Amerikan Anayasası ve Fransız devriminin etkilerinin görüldüğü 1812 tarihli İspanyol Anayasasında (Cadiz Anayasası) vatandaşlık hakkı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. 1812 Anayasası oy hakkı ve demokratik düşünce açısından sadece İspanya için değil Latin Amerika içinde bir başlangıç noktasıdır. Meclise temsilci olarak seçilebilmek için, haklarını tam olarak kullanabilme, yirmi beş yaşını geçmiş olma, en az yedi yıldır ikamet edilen yerde dini ya da laik bir görev yerine getirme ve yeterli bir yıllık gelire sahip olma şartları aranmıştır. 1931’de II. Cumhuriyet dönemi başlamış, 1933’te İspanya’da kadınlara seçme hakkı tanınmıştır.

1831 Belçika Anayasası da kapsamlı bir haklar listesine yer vermekte idi. Anayasaya göre oy hakkına sahip olabilmek için, belli bir tutarda vasıtasız vergi vermek gerekiyordu. Belçika vatandaşı, yirmi beş yaşını doldurmuş ile medeni ve siyasi haklarını kullanabilenler seçme ve seçilme yeterliliğine sahip kabul edilmiştir¹⁰⁴.

6. Değerlendirme: c’est la propriété qui fait le citoyen

On yedi ve on sekizinci yüzyıllarda monarşik, aristokratik rejimlerin eleştirilmeye; soyluluğun ise yönetme hakkı tanımadığı görüşü olgunlaşmaya başlamıştır¹⁰⁵. Aydınlanma düşüncesinin ve Doğal hukuk akımının bir sonucu olarak bu dönemde insan hakları kişiye sıkı sıkıya bağlı vazgeçilmez ve devredilmez özellikte olduğu kabul edilmiştir. Burjuvazinin kendi çıkarları lehine geliştirmiş olduğu hak düşüncesi temelinde mülkiyet hakkının kutsandığı ve korunduğu bir yapı içerisinde düzenlen-

¹⁰³ Geniş bilgi için bkz. Eberhard Kolb, **The Weimer Republic**, Routledge, Oxon&New York, 2005. O dönem için bu denli çok siyasi partinin kurulmuş olmasında Alman birliğinin geç kurulması sebebiyle eyaletler arasındaki çatışmalar ve uygulanan nispi temsil sistemi etkilidir (Maurice Duvarger, **Siyasi Partiler**, (Çev. Ergun Özbudun) 4. Baskı, Ankara, 1993, s. 315.

¹⁰⁴ Gemalmaz, 2010b, s. 185.

¹⁰⁵ Oktay Uygun, **Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları**, İstanbul, 2003, s. 163.

miştir¹⁰⁶. Bununla bağlantılı olarak bu dönem belgelerinde siyasal haklara da yer verilmiş olmakla birlikte bu hakların kullanım alanları son derece dar tutulmuştur. Siyasal haklar medeni hakların birer uzantısı olarak kabul edilerek, yurttaşlara tanı-
nan siyasal hakların amacı bireyin korunması bağlamında değerlendirilmiştir¹⁰⁷. Bu dönem aynı zamanda siyasal partilerin gelişmeye başladığı dönem olarak da dikkat çekicidir. Bu dönem düşünürlerinin neredeyse tamamı çoğunluk yönetiminin tehli-
keli olduğunu ileri sürerek bu tehlikeye karşı çözüm yolları önermiştir¹⁰⁸. Onlara gö-
re demokrasinin çoğunluğun zorbalığı rejimi biçimine dönüşmesine sebep olacak genel oy gibi düzenlemeler yerine, kısıtlı oy sisteminin kabulü, halkın temsilcileri etkilemesinin önüne geçilmesi, yasama organını denetleyecek bir yargı organının kurulması önerilerinde bulunmuşlardır¹⁰⁹.

Seçme hakkının dar kesimlere özgülenmesi, kadının, ekonomik gücü bulun-
mayanların, devlete belli bir miktar vergi vermeyenlerin siyasal hayatın dışında bira-
kılması sonucunu doğurmuştur. Bu sebeplerle seçme ve seçilme hakkı, bu dönemde, yalnız eğitilmiş mülkiyet sahibi yetişkin erkeklere tanınmış bir imtiyazdır¹¹⁰. Dolayı-
sıyla bu dönemde burjuvazi tarafından oluşturulan demokrasi bir “*zenginler demok-*

¹⁰⁶ Burjuvazinin ilk ortaya çıktığı zamanlardan itibaren temel kaygısı ve talebi mülkiyet üzerine geliş-
miştir. 12. Yüzyılda kentlerin ortaya çıkışıyla beraber feodal sistem içerisinde yeni bir sınıf doğmaya
başlamıştır. Tüccarlar kendi farklılıklarını bir anlamda sisteme kabul ettirmişlerdi. Bu yeni sınıfa bü-
yümekte olan kentlerde yaşadıkları için burjuvazi adı verilmiştir. Bu yeni sınıfın ilk başlarda var olan
sistemi değiştirmek gibi bir amaçları da yoktu (Henri Pirenne, **Ortaçağ Kentleri**, (Çev. Şadan Karade-
niz), İstanbul, 1994, s. 132). Kentsoylular, feodal sistem içerisindekiler gibi toprağı ya da konutu kira-
lamak değil onun sahibi olmak istemekteydi. (Leo Huberman, **Feodal Toplumdan Yirminci Yüzyıla**,
(Çev. Murat Belge), 6. Baskı, İstanbul, 2003, s. 40.

¹⁰⁷ Marks’ın insanın vazgeçilmez ve devredilmez hakları kavramından çıkarımı politik yaşamın amacı
sivil toplum olan basit bir araç halinde düşünüldüğüdür Karl Marks, **Yahudi Sorunu**, Ankara, 1997, s.
36.

¹⁰⁸ Uygun, 2003, s. 164; Giovanni Sartori, **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, (Çev. Tuncer Karamusta-
faoğlu, Mehmet Turhan), Ankara, 1993, s. 148.

¹⁰⁹ Uygun, 2003, 164.

¹¹⁰ Poggi, 2007, s. 84.

rasisi” olarak da adlandırılmaya uygundur¹¹¹. Bunun sebebi de dönemin egemen gücü olmaya başlayan burjuvazinin iktidarını halk kitleleri ile paylaşmak istememesinin sonucudur. Böylelikle burjuvazi ilk başlardaki devrimci yönünü kaybetmiş ve statüko taraftarı, muhafazakar bir yapıya bürünmüştür¹¹².

Günümüzde liberalizm ve demokrasi bir arada anılmakta ve kısaca demokrasi denildiği zaman onun bir türü ve bir anlamda liberalizmle barışmış olan liberal demokrasiden bahsedilmektedir. Hâlbuki bu dönem belgeleri de göstermektedir ki, gerçekte liberalizm, mülkiyetçi bir düşünce yapısı olarak, kişisel hakların güvence altına alınmasını ancak siyasal hakların dar bir kesimin, aktif yurttaşların tekelinde olmasını benimsemiştir. Dönemin liberal düşüncesine göre seçim hakkının genelleştirilmesi özel mülkiyete zarar verici olabilir¹¹³.

On dokuzuncu yüzyıla beraber siyasal haklar alanında değişim daha belirgin bir hal almıştır. Demokrasi, bu yüzyılda sınıfların aristokrasiye karşı verdikleri mücadelede bir anlamda bayrak niteliğini taşımıştır¹¹⁴. Sanayi Devrimi ile birlikte burjuvazi kendisini daha da kuvvetli bir hale getirmiş olmakla birlikte ilerleyen süreçte yeni ortaya çıkan işçi sınıfı toplumsal yaşam içerisinde etkinlik kazanmaya başlamıştır¹¹⁵.

¹¹¹ Bu tanım Raymond Aron’a aittir. Bkz. Raymond Aron, **Sosyolojik Düşüncenin Evreleri**, (Çev. Korkmaz Alemdar), İstanbul, 1994, s. 207.

¹¹² “1848’den sonra liberallerin (...) asıl kaygıları, daha çok, siyasi yelpazenin diğer ucuna yerleşmeye başladı. Artan demokrasi talebine nasıl karşı durulacaktı asıl kaygıları” Immanuel Wallerstein, **Bildiğimiz Dünyanın Sonu**, (Çev. Tuncer Birkan), İstanbul, 2000, s. 103.

¹¹³ Marks, demokrasiyi iki yönlü olarak değerlendirir. Demokrasi ya burjuvazinin siyasal egemenliğinin bir aracıdır ya da proleter devrim sonrası insanının kendini gerçekleştirme aracıdır. Ancak Marksın olumsuzladığı liberal demokrasi anlayışı, onun getirdiği eleştirilerle kendini geliştirmiştir. Marksın sınıf savaşımından çıkarımı olarak hak mücadelesi Batı toplumlarında liberal demokrasinin ortadan kalkmasına değil tam aksine geniş halk kesimlerinin rejimi haline gelmesine sebep olmuştur. (Manfred Schmidt, **Demokrasi Kuramlarına Giriş**, (Çev. M. Emin Köktaş), Ankara, 2002, s. 104).

¹¹⁴ Maksut Mumcuoğlu, **Çağdaş Demokrasi Kuramlarında Katılma ve Türkiye’de Katılmanın Gelişimi**, (Doçentlik Tezi), Ankara, 1982, s. 64 (kitaba internet ortamında erişim için auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/maksut-mumcuoglu/turkiyede-katilmanin-gelisimi.pdf).

¹¹⁵ İşçi sınıfının burjuvaziden daha hızlı bir şekilde gelişmesinin temel sebeplerinden birisi, sanayi devriminin toplumsal yapıyı alt üst eder biçimde köklü bir değişikliğe uğratmasıdır. Sanayi devrimi ile

Özellikle 1848 sonrası anayasalarda siyasal haklar yalnızca bir kesime değil tüm halka, en azından tüm erkeklere tanınmış haklar olmaya başlamıştır. Bu devirde siyasal partiler daha etkin bir biçimde gelişmeye ve siyasal hayatın temel aktörleri olmaya başlamıştır. Hak mücadelesi ya da iktidar kavramı sadece siyasal bir sorun olarak değil aynı zamanda sosyal bir mesele olarak da değerlendirilmeye başlamıştır¹¹⁶. Bu noktada sosyalizmin ve işçi sınıfının mücadelesinin bu sürece katkıları da yadsınamaz bir gerçektir¹¹⁷. Ancak gelişme dikkate alındığında siyasal haklar bu yüz-yıl kapitalist toplumunca¹¹⁸ medeni hakların bir uzantısı olarak değerlendirilmiştir¹¹⁹.

birlikte doğal güçler yerlerini insan eliyle var edilen yapay güçlere bırakarak makineleşme çağına geçilmesi, büyük fabrikaların doğuşuna sebebiyet verdi. İş gücü gereksinimi ve geleneksel üretim teknolojilerinin yeni üretim sistemi karşısındaki ağır yenilgisi ile birlikte tarımsal üretimdeki nüfus hızla ve düzenli bir yükselişle fabrikalarda üretim yapan kentli nüfusa doğru evrilmesi sonucu toplumsal yapıda köklü bir değişiklik ortaya çıkmıştır. Örneğin, İngiltere’de 1700lerin sonlarında kırsal nüfusun genel nüfusa oranı %70 iken 1840lara gelindiğinde bu oran %26ya kadar gerilemiştir (Huberman, s. 204). 1750lerde İngiltere’de nüfusu elli bin üstünde olan sadece iki kent bulunurken, on dokuzuncu yüzyılın başında bu sayı sekize, yüzyılın ortasında ise yirmi dokuza çıkmıştır (Eric Hobsbawm, **Sanayi ve İmparatorluk**, (Çev. Abdullah Ersoy), Ankara, 2003, s. 80) . Batı Avrupa’da on dokuzuncu yüzyılın başında yüz bini aşan nüfusa sahip kent sayısı yirmi bir iken yüzyılın sonunda bu sayı yüz kırk yediye yükselmiştir (Shulze, s. 138). Buna karşılık, Burjuvazinin gelişim döneminde toplumsal yapı, değerler sisteminde çeşitli bozulmalar olmakla birlikte sanayi devrimi döneminde olduğu gibi hızlı bir kökensel değişikliğe uğramamıştı. (Oral Sander, **Siyasi Tarih – İlkçağlardan 1918’e**, 20. Baskı, Ankara, 2010, s. 209).

¹¹⁶ Emekçi kesimin on dokuzuncu yüzyıldaki hak mücadelesi ağırlıklı olarak ekonomik alana ilişkin talepler ve siyasal haklar ön plandadır. Bunlar arasında çalışma şartlarının iyileştirilmesi, sosyal güvenliğin sağlanması, grev hakkının kabulü ve sendikal haklar sayılabilir. (İbrahim Ö. Kaboğlu, **Kolektif Haklar**, Diyarbakır, 1989, s. 43; Perinçek, s. 26; Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul, 1978, s. 66).

¹¹⁷ Tanör Bülent, 1978, s. 69. 19. Yüzyılda İşçi sınıfının mücadelesi hem sosyalizmi kurma ve onun vaat ettiği demokrasi anlayışına ulaşma düşüncesine dayanırken aynı zamanda var olan demokrasinin sınırlarını geliştirme amacını da gütmekteydi. (Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi**, İstanbul, 2007, s. 36-37). Bu mücadele sonucu elde edilen kazanımlar günümüz demokrasi düşüncesine varılmasını sağlamıştır. Dolayısıyla günümüz demokrasisinin burjuvaziden çok işçi sınıfı mücadelelerinin bir ürünü olduğunu da söylemek mümkündür. (Benzeri görüş için bkz. Göran Therborn, *“Sermaye Egemenliği ve Demokrasinin Doğuşu”*, (Çev. Şirin Tekeli), **Birikim Dergisi**, S. 50, s. 35).

¹¹⁸ Gerçekte devlet, bu yüzyılda kapitalist ekonomik sistemle de bütünlük içindeydi. Poggi, 2007, s. 86.

¹¹⁹ Thomas Humphrey Marshall, Tom Bottomore, **Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar**, İstanbul, 2006, s. 105.

Seçimlerin düzenli olarak yapılmaya başlandığı bu dönemde sınırlı oy sisteminin kolaylıkla vazgeilememiştir. Toplumsal değişimler ve hak mücadeleleri sonucu, düzenli seçimlerin yapılmaya başlanmasından uzun bir süre sonra genel oy ilkesine geçilmeye başlanmıştır. Aşağıdaki tabloda bu durum daha açık bir biçimde görülmektedir:

Tablo: Batı lkelerinde Düzenli Seçimlerin Başlangıcı

lke	Düzenli Seçimlerin Başlaması	Erkeklere Genel Oy Hakkının Verilmesi	Kadınlara Genel Oy Hakkının verilmesi	Genel Oy hakkının başlamasındaki gecikme
ABD	1788	1848	1920	132
Norveç	1814	1897	1913	99
Belçika	1831	1919	1928	97
Büyük Britanya	1832	1918	1929	97
Hollanda	1848	1917	1928	80
İsviçre	1848	1848	1971	123
Yeni Zelanda	1852	1889	1893	41
Danimarka	1855	1915	1918	63
İsveç	1866	1921	1921	55
Kanada	1867	1920	1920	53
Lüksemburg	1868	1918	1919	51
İzlanda	1874	1915	1915	41
Avustralya	1900	1903	1908	8
Finlandiya	1906	1906	1906	0
İrlanda	1921	1922	1922	1

Kaynak: Manfred Schmidt, **Demokrasi Kuramlarına Giriş**, (ev. M. Emin Köktaş), Vadi Yayınları, Ankara, 2002, s. 260.

On dokuzuncu yüzyıldaki bir diğer önemli geleişme ise ağdaş anlamda siyasi partilerin ortaya ıkıřıdır¹²⁰. İngiltere’de 1860’larda önce Liberaller ardından ise Mu-

¹²⁰ zbudun, 1977, s. 28. Bir gruplaşma olarak düşünüldüğünde siyasi partilerin tarihi antik yunan dönemine dek götürülebilir (Leslie Lipson, **Demokratik Uygarlık**, (ev. Haldun Günalp, Türker Alkan), İstanbul, 1984, s. 263). Yine Roma döneminde soylulardan oluşan Partici ve halkın oluşturduğu Pleps-

hafazakârlar, parti örgütlerini kurmuşlardır. 1889 Sendikalar Kongresinde alınan karar sonucu İngiliz İşçi Partisi de yirminci yüzyılın başında siyasal yaşamdaki yerini almıştır¹²¹. Amerika’da ise siyasi partilerin tarihi federal anayasanın ilanı zamanına dayanır. Bu dönemde federalizm taraftarları “cumhuriyetçiler” federalizm karşıtları ise daha sonra “demokratlar” olarak adlandırılarak bugünkü Amerikan sistemindeki egemen iki partiyi oluşturmuşlardır¹²². Fransa’da da siyasi partiler on dokuzuncu yüzyılda örgütlenmişlerdir. Almanya’da ise siyasi partiler 1848 sonrasında ortaya çıkmış ve ideolojik temelli partiler olarak gözükmiştir¹²³. Bu dönemde, siyasal partilerin gelişmesinde demokratik fikirlerin yaygınlaşması, oy hakkının genişlemesi, endüstriyel gelişmeler ve burjuvazinin güçlenmesiyle birlikte işçi sınıfının da ortaya çıkması ile ortaya çıkan değişen sınıf ilişkileri ve tüm sınıfların siyasal mücadeleye katılma isteği gibi sebepler etken olmuştur¹²⁴.

Bu dönemde haklar yalnızca ulusal düzenlemelerle güvence altına alınmıştır. Hak ve özgürlükler bakımından uluslararası veya ulusüstü bir koruma mekanizması öngörülmemiştir¹²⁵. Hak ve özgürlüklerin evrenselleşmesi ise, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra gerçekleşmiştir.

leri birer siyasal oluşum olarak görmek mümkündür (Toktamış Ateş, **Cumhuriyet ve Laiklik**, Sarmal, İstanbul, 1994, s. 19,20).

¹²¹ Duvarger, s. 23-24; Koçak, s. 11.

¹²² Özbudun, 1977, s. 30, Teziç, 2004, s. 308.

¹²³ Yanık, s. 21.

¹²⁴ Perinçek, s. 20.

¹²⁵ Türk doktrininde kimi yazarlar, Batıdaki İnsan Hakları gelişimiyle ilgili belgeleri uluslararası belge olarak kabul etmektedir. Örneğin Akıllıoğlu, 1215 Magna Charta, 1776 Virginia Haklar Bildirgesi, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesini “uluslararası eski belgeler” başlığı altında incelemektedir. Yine Akıllıoğlu, 1789 Bildirgesini “Fransız (Evrensel) İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesi” olarak tanımlamaktadır (bkz. Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları – Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 130-132. Bizce bu yaklaşım tarzı doğru değildir. Çünkü bahse konu metinlerin hiçbirisi evrensel nitelikte değildir. Zaten bu metinlerin düzenlendiği zamanda evrensellik düşüncesi insan hakları alanında tam olarak yerleşmemiş olduğu da bir gerçektir. Elbette bu tip belgeler kendilerinden sonra yapılan düzenlemeleri etkilemiş, birbirlerinden etkilenmiş ve ilerisi için ilham kaynağı olmuştur. Ancak bu onlara evrensel ya da uluslararası bir bildiri olma özelliği vermez.

C. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Evrensel Haklar Döneminde Siyasal Hak ve Özgürlükler

Yirminci yüzyıl başlarında emperyalizm ve sömürgecilik zirve noktasına erişmiş, bunun yanında hak ve özgürlüklerin kapsamı sosyal hakların gelişmesiyle genişlemeye başlamıştır¹²⁶. Sosyal haklar alanında görülen gelişmelere karşı bu yüzyılın başında siyasal haklar konusunda tutucu ve kısıtlayıcı tutum devam ettirilmeye çalışılmaktaydı. Seçme ve seçilme hakkının genelleşmesi ve alanının genişlemesi pek çok batı ülkesinde görülmekteydi. İngiltere’de ve ABD’de yüzyılın başında kadınlara da seçme ve seçilme hakkı tanınmış olmakla birlikte genel oy ilkesi tam olarak hayata geçirilmemişti. Sanayileşmiş kapitalist dünyada burjuvazi, emekçi kitlelerin devrimci hareketlerine karşı, yüzyılın başında, Birinci Dünya Savaşının sonuna dek burjuva demokrat kurumlarını korumayı başaramamıştı¹²⁷.

Ancak burjuvazinin oluşturduğu liberal demokrasi yirminci yüzyıl başlarında iki büyük tehlikeyle karşı karşıya kalmıştır. Bunlar, kapitalist düzene ciddi eleştiriler getiren Marksizmin teoriden pratiğe aktarımı olarak Ekim Devrimi ve komünist tehlikeye karşı kapitalizm savunma temelinde ortaya çıkarak daha sonra demokratik düzeni kaldıran faşist deneyimlerdir¹²⁸. 20. yüzyılda Batı demokrasisinin karşısına çıkan en büyük tehlike, çok partili demokratik rejimin özgür ortamından faydalanaarak ortaya çıkan ve iktidar olduktan sonra demokrasiyi tasfiye eden totaliter partiler olmuştur¹²⁹. Özellikle İtalya’da Mussolini önderliğindeki Faşist Parti ve Almanya’da Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi (NSDAP) ülkedeki ekonomik ve sosyal krizden

¹²⁶ Ahmet Mumcu, Elif Küzeci, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, 4. Baskı, Ankara, 2007, s. 83.

¹²⁷ Perinçek, s. 192; Adnan Küçük, **Siyasi Partilere İlişkin Yasaklamalar**, Ankara, 2005, s. 15.

¹²⁸ Hakyemez, 2000, s.23; Perinçek, s. 192; Tanör, 1994, s. 59.

¹²⁹ Tanilli, 2007, s. 222-223.

de faydalanan demokratik yolları kullanarak iktidara geldikten sonra demokrasiyi ortadan kaldırmış ve diktatörlük düzeni var etmiştir¹³⁰.

Bu gelişmeler sonucu Birinci Dünya Savaşı sonrası kimi ülkelerde siyasal haklara ilişkin ve genel de insan haklarıyla bağlantılı olarak kısıtlayıcı kimi düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Bu düzenlemelerdeki genel amaç siyasal özgürlüklerin kullanımını bir anlamda disipline etmektir. Elbette bu düzenlemelerden en fazla etkilenen siyasal hak ise siyasi parti hakları olmuştur. Örneğin Fransa’da 1936 tarihli “Pierre Laval” yasası ile siyasal partilerin, terörizm yabancı düşmanlığı, toprak bütünlüğüne ve cumhuriyete kastetme, para-militer kuvvet kurma, silahlı gösteri yapma gibi sebeplerle kapatılmaları kabul edilmiştir¹³¹.

Bu gelişmeler demokratik değerlerin baskıcı görüşler karşısında üstünlüğünü sağlayacağına dair inancı sarsmıştır¹³². İnsan haklarının kötüye kullanımının yasaklanması düşüncesi ortaya çıkmış ve bunun getirisi olarak, demokratik rejimler, şiddeti benimseyen, özgürlükçü rejim için ciddi tehdit oluşturan görüşlere, hak ve özgürlükler bakımından sınırlamalar getirmeye başlamıştır¹³³. İkinci Dünya savaşı sonrası bu eğilim kendini iyiden iyiye hissettirmiş ve gerek uluslararası belgelerde ve gerekse ulusal düzenlemelerde hak ve özgürlük sisteminde kötüye kullanma sistemi kabul

¹³⁰ Bu tip baskıcı rejimlere geçişin Almanya ve İtalya’da ortaya çıkması aynı zamanda ge kalmışlıkla da ilgilidir. Kapitalist gelişmeye geç başlamış olan bu ülkeler demokratik gelişimin de daha başlarında sayılabilirdi. Bu dönemde ortaya çıkan ekonomik ve sosyali krizin de etkisiyle zaten tam olarak yerleşmemiş olan demokrasiye karşı bir güvensizlik duygusu da söz konusu idi. Bu sebeple bu ülkelerde demokratik ilkelerden geri dönüşler daha rahat yaşanabilmiştir. (Metin Kıratlı, “Niçin Almanya Bir Roosvelt ve Amerika Bir Hitler Çıkarmadı?”, **AÜSBFD**, C.: XVI, S.: 4, Ankara, 1961, s. 170.

¹³¹ Fazıl Sağlam, **Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, 1999, s. 57-58; Küçük, 2005, s. 16. Benzer olarak Belçika’da 1934 tarihinde partilerin özel milis gücü kurmaları yasaklanmıştır. İrlanda’da ise “Offences Against the State Act” ile “yasadışı örgüt” tanımı bağlamında siyasal örgütlenmelerin yasaklanabileceği kabul edilmiştir. (bkz. Sağlam, 1999, s. 69-70).

¹³² Yokuş, 2002, s. 42.

¹³³ Yusuf Şevki Hakyemez, , “İkibinli Yıllarda Militan Demokrasinin Güncelliği: Federal Almanya, Avusturya ve Türkiye Örneği”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 22, Ankara, 2001, s.74.

edilmiş¹³⁴ ve siyasal hak ve özgürlükler de bu sistemden en fazla etkilenen hak grubu olmuştur.

Geleneksel liberal teze göre demokratik devlet kendi ilkeleriyle çatışmaz. Bu yüzden her ne tür bir düşünce olursa olsun ve hatta özgürlüğü ortadan kaldırmaya yönelik hareket edildiği sebebiyle bile özgürlüklerin kullanımından hiç kimse yoksun bırakılamaz. Tehlikeli ve zehirli düşünce olarak kabul edilen düşünceler bile kamusal alanda tartışmaya açılması durumunda zararları ortadan kalkar.¹³⁵ Geleneksel liberal teorisyenlere göre devletin resmi bir ideolojisi olamaz¹³⁶. Bir inanç rejimi olarak demokrasi, kendi düşmanlarına bile demokratik araç ve yöntemlerle mücadele etme hakkı tanınmalıdır. Anti-demokratik eğilimler yasaklanarak değil, demokratik ortamda tartışılarak daha güçlü ve inandırıcı argümanlarla etkisiz hale getirilebilir¹³⁷.

Bunun karşısında, nasyonal sosyalist ve faşist akımın Almanya ve İtalya’da demokratik özgürlükçü düzenden faydalanarak iktidarı ele geçirmeleri sonrasında demokrasiyi yok ettikleri iki dünya savaşı arasındaki dönemin de etkisiyle karşı bir görüş ortaya çıkmıştır¹³⁸. Bu görüşe göre özgürlük düşmanlarına özgürlük tanınmaz. Çünkü bunu tanımak, ilerde demokrasinin yok olma olasılığını da meydana çıkaracaktır. Liberal görüş, bu yönüyle eleştirilmiş ve karmaşık ilişkilere ve olaylara bir çözüm yolu üretmediği çünkü gerçeklikten uzak olduğu yönünden eleştirilmiş-

¹³⁴ Kapani, 1993, s. 121.

¹³⁵ Münci Kapani, *“Freedom to Destroy Freedom”*, Ernst E. Hirsch’e Armağan, AÜHF yayınları, Ankara, 1964, s. 261.

¹³⁶ Teziç, 1976, s. 131.

¹³⁷ Özgürlüğü yok etme özgürlüğünün de demokratik sistemlerde tanınması gerektiği görüşü, liberal demokrasinin en önemli özelliğinin özgürlükçü olması olduğunu (Kapani, 1964, s. 218) söyleyerek bu tarz kısıtlamaların sonuçta liberal demokrasiyi de ortadan kaldıracağını ileri sürmektedir (Yokuş, s. 17). Liberal demokraside bu tarz kısıtlamaların olamayacağını savunanlara göre yasaklanmış bölgeler oluşturulduğunda bir hiyerarşi doğacaktır. Bu yüzden demokraside, her türlü düşüncenin bir arada yaşamasının yanında bunların örgütlenme özgürlüklerini de kabul etmek gerekir. (Sami Selçuk, **Laiklik-Sivil Toplum-Homo Democraticus**, İstanbul, 1994, s.41-46).

¹³⁸ Teziç, 1976, s. 132.

tir¹³⁹. Bu görüştekilere göre demokrasinin kendini koruma hakkı vardır ve yıkıcı akımları savunanlara karşı kendini kurmak için özellikle ifade ve örgütlenme siyasal, özgürlükleri kısıtlanabilir¹⁴⁰. Liberal düşünce yıkıcı eylemlere karşı ceza yasalarının yeterli kalacağı görüşündedir. Buna karşılık siyasal örgütlenmenin artmasıyla birlikte ifade özgürlüğünün siyasal örgütlenme boyutu da ortaya çıkmıştır. Bugün için ifade özgürlüğü bireysel (tekil) ve siyasal örgütlenme (çoğul) özgürlüğü olarak iki yönlü olarak değerlendirilebilir. Bireysel ifade özgürlüğü alanı geniş iken siyasal örgütlenme alanı diğerine göre daha sınırlı ve dardır¹⁴¹. Çağcıl demokrasiler totaliter rejimler kurma iddiasını taşıyan örgütlenmelerin riskini üstlenemez. Özellikle Weimer anayasasının Nasyonal Sosyalist deneyim tarafından kullanımı bu alanda demokratik rejimlere yeni şeyler öğretmiş. Bir anlamda hafızasına bu deneyimler nakşedilmiştir. O yüzden demokrasi kendini savunmak ve karşıtlarıyla mücadele etmek yani militan olmak zorundadır¹⁴².

Bu deneyim ve tartışmalar İkinci Dünya Savaşından sonra gerek ulusal düzenlemelerde, gerek uluslararası düzenlemelerde özgürlük düşmanlarına özgürlük tanınmaz temelli olarak, hakların yok edilmesini güden bir faaliyete girişmenin meşru kılınmayacağını belirten maddelere yer verilmiştir.

1. Ulusal Belgelerde Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi

İkinci dünya savaşı sonrası liberal demokratik anayasalarda köklü değişiklikler olmuştur. Öncelikle yeni dönem anayasalarında haklar listesi genişlemiş devlet aygıtı hak ve özgürlük düşüncesi üzerine kurulması yönünde düzenlemelere yer verilmiştir.

¹³⁹ Kapani, 1964, s. 263.

¹⁴⁰ Hakyemez, 2000, s. 33.

¹⁴¹ Perinçek, s. 195; İbrahim Ö.Kaboğlu, "*Hukuk Yoluyla Demokrasi*", **Prof. Dr. Halil Nadaroğlu'na Armağan**, İstanbul, 1998, S. 1, s.203.

¹⁴² Fazıl, Sağlam "*Avrupa'da Haklar Çerçevesinde Türkiye*", **Mülkiye Dergisi**, S. 262, Ankara, 2000, s. 100. Buna karşılık Yayla, Almanya'da demokrasinin alt yapısının Hitler iş başına gelmeden önce tahrip edildiğini, Weimer anayasasının düzenlediği demokratik yapının yol vermesi sonucu değil, tam aksine tahrip edilmesi sonucu Nazi diktatörlüğüne teslim olduğunu ileri sürmektedir. Atilla Yayla, "*Demokrasiyi Koruma Kılavuzu*", **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 22, Ankara, 2001, s. 70.

Siyasal haklar daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş. Bunun yanı sıra anayasalarda ekonomik ve sosyal haklar listesine de yer verilmiştir¹⁴³. Bu genişlemenin yanı sıra hakların hiçbir istisna olmaksızın sınırlandırılabilceği de bu dönemin genel kabullerinden birisini teşkil etmektedir. Hakların hangi ölçütlerle, nasıl sınırlandırılacağı belirtilmiş ve sınırlamanın sınırları da anayasalarda gösterilmiştir. Ayrıca anayasalarda sınırlama rejimlerinde olağan-olağanüstü rejim ikiliği de getirilmiştir. Olağan rejimlerin aksine savaş, seferberlik, sıkıyönetim, olağanüstü hal gibi olağanüstü dönemlerde hakların sınırlamadan daha ağır sonuçlarla kayıtlanması rejimi kabul edilmiştir. Bu dönem anayasalarında anayasanın üstünlüğü ilkesi kabul edilerek ülke mevzuatlarını anayasaya uygun olması ilkesi esas alınmıştır. Güçler ayrılığı ilkesi ve erklerin yargısal denetimi kabul edilmiştir¹⁴⁴.

1949 tarihli Federal Almanya Anayasası¹⁴⁵, Anayasada belirtilen temel hakların Devletin tüm organlarını bağladığını belirtir. Anayasanın Temel Haklar bölümünde siyasal hak ve özgürlüklere ilişkin olarak vatandaşlığın geri alınamayacağı ve dilekçe hakkı¹⁴⁶ düzenlenmiştir. Buna göre, Alman vatandaşlığı geri alınamaz ve ancak bir yasaya dayanarak vatansız kalmama koşuluyla kaybettirilebilir¹⁴⁷. Alman yurttaşlarının her eyalette eşit haklara sahip olduğu ve tüm yurttaşların kamu hizmetlerine girme hakkı¹⁴⁸ ile siyasi parti özgürlükleri¹⁴⁹ Anayasanın Federasyon ve Eyaletler bölümünde düzenlenmiştir. Milletvekillerinin genel, doğrudan, serbest, eşit ve gizli

¹⁴³ Bu bağlamda 1949 Bonn anayasası sosyal haklara fazlaca yer vermeyen istisnai bir anayasadır

¹⁴⁴ Gemalmaz, 2010b, s. 282-287.

¹⁴⁵ İngilizce metin için bkz. www.servat.unibe.ch/icl/gm00000_.html.

¹⁴⁶ Madde 17: "Herkes, tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu olarak, yetkili makamlara veya yasama meclislerine, yazılı olarak dilek ve şikayette bulunma hakkına sahiptir".

¹⁴⁷ Alman Anayasası m. 16.

¹⁴⁸ M. 33: "(1) Her Alman, her eyalette, yurttaş olarak, eşit hak ve yükümlülükler sahiptir.

(2) Her Alman, ehliyet ve mesleki yeteneğine göre, eşit olarak kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir."

¹⁴⁹ M. 21 "(1) Siyasi partiler, halkın siyasi iradesinin oluşumuna katılırlar. Kurulmaları serbesttir. İç düzenlerinin demokratik ilkelere uygun olması şarttır. Maddi kaynakları ve harcamaları ile malvarlıkları hakkında kamu önünde hesap vermek zorundadırlar."

oyla seçileceği ile on sekiz yaşını doldurmuş tüm yurttaşların seçme hakkına, reşit olma yaşını bitirenlerin ise seçilme hakkına sahip oldukları Federal Meclis bölümünde Seçimler başlıklı otuz sekizinci maddesinde düzenlenmiştir.

İtalyan Anayasasında siyasal haklar ve özgürlüklere ilişkin düzenleme anayasanın dördüncü bölümünde siyasi ilişkiler başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, ergin olan kadın ve erkek her İtalyan vatandaşı seçmendir ve oy hakkı sadece medeni ehliyetsizlik, kesinleşmiş ceza hükmü ya da ahlaksal şerefsizlik hallerinde ortadan kalkan bir hak olarak düzenlenmiştir. Gizli, kişisel, eşit oy ilkesi kabul edilmiştir. İtalyan anayasası oy hakkını aynı zamanda bir ödev olarak da düzenlemiştir.

Anayasanın 49. maddesinde vatandaşların demokratik usullere göre siyasi partiler halinde serbestçe birleşerek siyaset yapma hakkı olduğu belirtilerek siyasal parti özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Yine anayasada, vatandaşa serbestçe başvuru hakkı ve kamu hizmetlerine girme ve seçimlerde görev almada eşitlik ilkesi de tanınmıştır. Seçilme hakkı ise anayasanın elli altıncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre seçim günü yirmi beş yaşını doldurmuş olan her vatandaşın seçilme hakkı vardır. Anayasa Senato seçimlerinde ise farklı seçme ve seçilme yaşları öngörmüştür. Senato seçimlerinde oy kullanabilmek için yirmi beş, senatör adayı olabilmek içinse kırk yaşını doldurmuş olmak gereklidir¹⁵⁰. Ayrıca Anayasada vergi, resim, bütçe genel ya da bireysel olmayan özel af ilanları ile uluslararası anlaşmaların onaylanmasına dair kanunlar dışında tüm kanunların tamamı ya da bir kısmının kaldırıl-

¹⁵⁰ İtalyan Anayasasında bu hakların yanı sıra aynı bölümde bazı ödevlerde düzenlenmiştir. Bunlar vatan hizmeti, vergi, cumhuriyete bağlılık ile anayasa ve yasalara uygun davranma ödevleri vatandaşlara yükümlendirilmiş ödevlerdir. İtalyan Anayasasında bugüne değin 14 kez değişiklik yapılmıştır. Bunlar içerisinde siyasal haklara ilişkin olanlarını şu şekilde sıralayabiliriz. Yurt dışında yaşayan İtalyan vatandaşlarının seçme hakkının güvence altına alınması. Posta yoluyla oy hakkı. Kamu hizmetlerine girmede kadın ve erkek eşitliğini sağlamaya ilişkin Devletçe önlemler benimsenmesi. Temsilciler Meclisi seçimlerinde ve Senato seçimlerinde Anayasanın ilk halinde yer alan belli sayıda seçmenin bir temsilci çıkartması uygulamasının kaldırılması. Yurtdışı seçmenlerine Mecliste 12 temsilci verilmesi. Bu değişiklikler içerisinde sayılabilir. İtalyan Anayasasının ilk halinin Türkçe çevirisi için bkz. **İtalyan Cumhuriyeti Anayasası**, (Çev. Akif Erginay), **AUHF Dergisi**, C. 8, S: 1-2, Ankara, 1951, s. 777-805. Anayasanın güncel hali için bkz. www.servat.unibe.ch/icl/it00000_.html.

ması için en az beş yüz bin seçmen ya da beş Bölge Meclisinin talebi üzerine referandum yapılabileceği de kabul edilmiştir¹⁵¹.

1958 tarihli Fransa Anayasası, başlangıçta 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları bildiri ile belirlenmiş ve 1946 Anayasasının başlangıç hükümleriyle doğrulanmış şekliyle insan haklarına ve ulusal egemenlik ilkesine bağlılığını ilan etmiştir¹⁵². Anayasanın üçüncü maddesinde ergin olmuş ve medeni haklara sahip olan kadın ve erkek her iki cinsten yurttaşın da eşit olarak oy hakkına sahip olduğu belirtilerek ulusun egemenliğini referandum ve seçtiği temsilcileri vasıtasıyla kullanacağı ifade edilmiştir. Siyasi partilerin demokratik ilkelere ve ulusal egemenlik ilkesine uygun olarak serbestçe kurulacakları ve özgürce faaliyette bulunabileceklerinin yanı sıra birinci madde de belirtilen sosyal ve mesleki pozisyonların yanı sıra seçimle kurulan yerlerde kadın ve erkeklerin eşit temsili amacının gerçekleşmesine de katkı sağlamaları bir ödev olarak siyasal partilere yüklenmiştir. Siyasal parti ve grupların demokratik yaşama katılımında ve görüşlerin ifadesinde hukuk tarafından güvence altında olduğu da anayasa tarafından kayıtlanmıştır. Anayasa, milletvekili seçimlerinde doğrudan seçim sistemini (m. 24/3), senato seçimlerinde ise dolaylı seçim sistemini (m.24/4) benimsemiştir¹⁵³.

1983 tarihli Avusturya Anayasasında¹⁵⁴ eski kanunların bu anayasanın bir parçası olduğu belirtilmiştir. Buna göre 1867 tarihli “Vatandaşların Temel Hakları Hakkında Kanun”¹⁵⁵ da düzenlenen dilekçe hakkı; Saint-German Antlaşmasının üçüncü bölümünde¹⁵⁶ düzenlenen vatandaşlık hakkı bu anayasa ile de güvence altına alınmıştır. Ayrıca, federal ordu mensupları da dâhil olmak üzere tüm kamu çalışanlarının siyasal haklarını kullanmaları Anayasanın yedinci maddesiyle korunmuştur.

¹⁵¹Referandumda oy kullanabilecek olanlar da yine seçme hakkına sahip olanlar olarak İtalyan Anayasasında ayrıca belirtilmektedir.

¹⁵² Göze, 2009, s. 623.

¹⁵³ 1958 Fransa Anayasasının İngilizce çevirisi için bkz. www.servat.unibe.ch/icl/fr00000_.html.

¹⁵⁴ İngilizce metin için bkz. www.servat.unibe.ch/icl/au00000_.html.

¹⁵⁵ İngilizce metin için bkz. www.servat.unibe.ch/icl/au03000_.html.

¹⁵⁶ İngilizce metin için bkz. www.servat.unibe.ch/icl/au05000_.html.

Millet Meclisinin on dokuz yaşını doldurmuş kadın ve erkek yurttaşlar tarafından genel, eşit, gizli, doğrudan ve kişisel ilkelerine göre seçileceği; yirmi bir yaşını doldurmuş her seçmenin de seçilme hakkına sahip olduğu belirtilerek seçme ve seçilme hakkı ve yirmi altıncı maddede “Seçimler” başlığı altında düzenlenmiştir.

1978 İspanya Anayasasında¹⁵⁷, 23. madde ile yurttaşın doğrudan veya genel oy ilkesine göre periyodik yapılan seçimlerle seçtiği temsilcileri vasıtasıyla kamu işlerine katılma hakkı kabul edilmiştir. Ancak İspanyol Anayasası 13. maddesi gereğince, belediye seçimleri için daha geniş bir seçmen kitlesinin de kabul edilebileceğine ilişkin bir düzenlemeye sahiptir. Anlaşma veya kanun yoluyla yerel yönetim seçimlerinde seçme ve seçilme hakkı karşılıklılık ilkesine göre vatandaş olmayanlara da tanınabilir. Ayrıca her yurttaşın eşit olarak kamu hizmetlerine girme hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa 29. maddesinde tüm İspanyolların bireysel ya da toplu olarak dilekçe hakları kabul edilmiş, bu hakta asker kişilerin askeri disiplinle ilgili işlemlerde dilekçe haklarını kullanabilmeleri bireysel olma ve ilgili mevzuat gerekleriyle kayıtlanmıştır. Seçilme hakkının şartı ise siyasal haklarını tam olarak kullanabilen seçmen olabilme olarak belirtilmiştir. Yurttaşlık hakkı ise, yalnızca İspanyollara değil aynı zamanda ibero-amerikanlara da tanınmıştır. Siyasal partiler ise Anayasanın 6. maddesine göre, siyasal katılımın temel araçları olarak, siyasal çoğulculuğun ifadesidirler ve yurttaşın siyasal hayata katılımına ve halk iradesinin tezahürüne yardımcı olurlar¹⁵⁸. Siyasi partiler, Anayasa ve yasalar çerçevesinde serbestçe kurulur ve faaliyette bulunurlar. İçyapıları ve çalışmaları, demokratik ilkelere uygun olmak zorundadır.

Görüldüğü üzere İkinci Dünya Savaşı sonrası anayasalarda düzenlendikleri yerler farklı başlıklar altında olmakla birlikte, siyasal haklar ve özgürlükler olarak tanınan haklar genelde, seçme hakkı, seçilme hakkı, dilekçe hakkı, kamu hizmetleri-

¹⁵⁷ İspanyol Anayasasının İngilizce metni için bkz. www.servat.unibe.ch/icl/sp00000_.html.

¹⁵⁸ İspanyol Anayasasında siyasal partiler, hakların düzenlendiği bölümde değil, Devletin temel yapısına ilişkin bölümde düzenlenmiştir. Ancak, bu madde ile seçme hakkının düzenlendiği 22. madde ve dernek kurma özgürlüğü ile ilgili 22. madde bir arada değerlendirildiğinde bu madde aynı zamanda yurttaşlara da hak tanır bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir. Sağlam, Güncel Sorunlar, s. 19.

ne girme hakkı ve siyasi parti kurma özgürlüğüdür. Seçme hakkı tüm yurttaşlara ve istisnai olarak yerel yönetim seçimlerinde yabancılara da tanınmıştır. Seçilme hakkının ise temelinde seçmen olabilme şartı getirilmiştir. Siyasi partiler anayasal olarak güvence altına alınmıştır. Siyasi partilerin serbestçe kurulması ve çalışması kabul edilmiş, içyapıların ve etkinliklerinde ise demokratik ilkelere uygunluk ölçütüne bağlılık esası getirilmiştir.

2. Uluslararası Sözleşmelerde Siyasal Hak Ve Özgürlükler

İkinci Dünya Savaşı sonrası hak ve özgürlüklerin evrensel olduğu düşüncesi egemen olmaya başlamıştır. İnsan Hakları, artık sadece bir iç politika sorunu olarak algılanmamaya, insan hakları konusunda devletlerin kendi içişlerine karışılmama ayrıcalığından yararlanmasının mümkün olmayacağı kabul edilmiştir¹⁵⁹. Birleşmiş Milletler örgütünün kuruluşundan önceki insan hakları evresinde sınırlı olarak ve aralıklarla insan haklarının kapsamına giren konularda uluslararası bir ilgi görülmüştür¹⁶⁰. Ancak, Birleşmiş Milletler Örgütü'nün kurulması ve 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, insan haklarının korunması, geliştirilmesi ve güvenceye alınması noktasında uluslararası temelde önemli bir statü geliştirmiş ve insan haklarının yeni evresini başlatmıştır¹⁶¹.

¹⁵⁹ Gemalmaz, 2010a, s. 1444. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin yayınlanmasıyla beraber insan haklarının uluslararası planda kurumsallaşması ve standart kurallar oluşturulması süreci de başlamıştır. Ancak bu süreç görece yavaş kabul edilebilir. Freeman Michael, **İnsan Hakları - Disiplinlerarası Bir Yaklaşım**, (Çev. A. Erkan Koca, Asena Topçubaşı) Ankara, 2008, s. 198.

¹⁶⁰ Bu konulara örnek olarak kölelik karşıtı mücadele, savaşta insancıl hukuk yasaları, azınlık hakları, kadının özgürleştirilmesi konuları verilebilir. Köle ticaretinin yasaklandığı 1890 tarihli anlaşma, 1926'da hazırlanan köleliğin yasaklanmasına dair sözleşme, pek az ülkede uygulanmış olmakla birlikte Milletler Cemiyetinin sözleşmelerinde yer alan azınlıkların korunmasına dair düzenlemeler uygulama örnekleri olarak gösterilebilir (Freeman, s. 38).

¹⁶¹ Mustafa Koçak, **Batı'da ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik (Eski Kavramlar-Yeni Anlamlar)**, Ankara, 2006, s.140; Karl Doehring, **Genel Devlet Kuramı**, (Çev. Ahmet Mumcu), 2. Baskı, İstanbul, 2002, s.273; M. Semih Gemalmaz, , *"Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları"*, **İHY**, C. 5-6, S. 1, Ankara, 1986, s. 65, Hayati Hazır, , *"Devletin Egemenliği ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması"*, **SÜHFD**, C. 3, S. 1, Konya, 1990, s. 25.

a. BM Sisteminde Siyasal Hak ve Özgürlükler

Birleşmiş Milletler Örgütü, İkinci Dünya Savaşı'nın sonlarına doğru San Francisco konferansı ile doğmuştur. BM Antlaşması, savaşın Avrupa'da sona ermesinin akabinde imza edildi ve böylece ilk kez geniş çaplı bir uluslararası kuruluş ortaya çıktı. BM Örgütü'nün kurulması insan hakları açısından da bir milat olarak değerlendirilmektedir¹⁶². BM sistemi kapsamında şu düzenlemeleri sayabiliriz.

(1) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Modern insan haklarının “kurucu belgesi”¹⁶³ olarak kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB), BM Şartının 68. maddesinde Ekonomik ve Sosyal Konseyin, insan haklarının gelişmesi için her türlü komisyonu kurar hükmüne dayanılarak İnsan Hakları Bildirisi hazırlamak üzere kurulan konseyin uzun uğraşlar sonunda meydana getirdiği metin, BM Genel Kurulunca, 1948 yılında kabul ve ilan edilmiştir¹⁶⁴. İnsan onuru kavramını temel alan İHEB de klasik hakların yanı sıra ekonomik ve sosyal haklara da yer verilerek hazırlandığı zaman açısından egemen olan sosyalist ve liberal görüşler arasında bir uzlaşma çabası gütmüştür¹⁶⁵.

İHEB’de, vatandaşlık hakkı (m. 15) herkes için kabul edilmiş ve hiç kimsenin yurttaşlık hakkından keyfi biçimde yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. İHEB, 20. maddede örgütlenme özgürlüğü, 21. maddede ise, doğrudan ya da temsilciler aracılığıyla yönetime katılma hakkı ile kamu hizmetlerine eşit biçimde girme hakkı ve

¹⁶² Mumcu - Küzeci, s. 96; Gemalmaz, 2010a, s. 8. Hatta BM Örgütü'nün kurulmasına değin insan haklarının çok küçük bir tarihi olduğu ve aslında insan hakları tarihinin BM Örgütü'nün kurulmasıyla başladığı da ileri sürülmektedir. (Freeman, s. 17) Bu yaygın olmayan görüşün karşısındaki geniş bir kesim tarafından kabul edilen görüş ise insan hakları tarihinin daha uzun bir tarihe sahip olduğudur. Ancak her iki görüş açısından da BM Örgütü'nün kurulması insan hakları tarihinde bir dönüm noktası olarak görüldüğü şüphesizdir.

¹⁶³ Gemalmaz, 2010a, s. 57.

¹⁶⁴ Akın, s.368; Louis Henkin, “United Nations and Human Rights”, **International Organization**, C. 19, S. 3, 1965, s. 504, 505.

¹⁶⁵ Akın, s. 375. Bildirinin “Marksist ve Liberal doktrinlerin en azlarda bir consensus’u hukuk kuramı alanında senteze ulaştırma çalıştığı görülür” Gemalmaz, 1986, s. 65.

yönetme yetkisinin temelini oluşturan halkın iradesinin genel, serbest, gizli ve eşit oy ilkelerine dayanarak eşit aralıklarla yapılan seçimlerle oluşacağı belirtilmiştir.

(2) Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi¹⁶⁶ ile vatandaşların, doğrudan veya seçilmiş temsilciler aracılığıyla kamu hizmetlerine katılma, seçmenlerin iradelerini serbestçe ifade etmelerini güvence altına alan, gizli olarak oy verildiği, genel ve eşit oya dayanan ve belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme, Genel eşitlik ilkesine uygun olarak ülkesinde kamu hizmetlerine girme hakkı (m.25), herkesin örgütlenme özgürlüğü (m. 22) düzenlenmiştir¹⁶⁷.

Sözleşme, içerdiği hak ve özgürlükler için sınırlamalar da getirmektedir. Sınırlamaların sadece sayılan nedenlerle kanunla gerçekleştirilebileceğini ve sınırlamanın sınırının da demokratik toplum gerekliliklerine uygunluk olduğunu hükme bağlamıştır¹⁶⁸. Taraf devletlerin sözleşmeye uyup uymadıklarını denetlemek için Sözleşme “İnsan Hakları Komitesi”ne yer vererek bir denetim mekanizması da öngörmüştür. Komitenin işlevi, taraf devletlerce hazırlanan raporlar hakkında yorum hazırlamak olmakla birlikte bireysel ve devletlerarası olmak üzere iki tür şikâyet başvurusu da düzenlenmiştir¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Sözleşmenin İngilizce resmi ismi “International Covenant on Civil and Political Rights”ın Türkçe çevirilerinde civil kelimesinin çevirisinde medeni ya da kişisel kelimesi ile karşılandığı görülmektedir. Sözleşmenin uygun bulunmasına dair Kanunun da başlığı Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslar arası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunmasına Dair Kanun şeklindedir. (4.6.2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun **RG**, 18.6.2003, S. 25142). Öğretide de kimi yazarlar Medeni kimileri ise Kişi ya da Kişisel terimini kullanmaktadır. Anayasamızdaki Temel Hak ve Özgürlüklere ilişkin düzenlemeydi de dikkate alarak Kişinin Hakları ve Ödevleri bölümünde ve Siyasal Hak ve Ödevler bölümünde düzenlenen hakları içeren Sözleşmeyi biz tezimizde Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi olarak kullanmayı tercih ettik.

¹⁶⁷ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf.

¹⁶⁸ Gemalmaz, 2010a, s. 244.

¹⁶⁹ Kapani, 1993, 67-68; Sözleşme ile öngörülen denetim yoluyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, 2010a, s. 235-325.

Gerçekte Sözleşme, Evrensel Bildiride düzenlenmiş bulunan klasik hakları düzenlemektedir. Bu hak ve özgürlüklerin bir Sözleşme biçiminde yeniden düzenlenmesindeki amaç, hakların hukuken bağlayıcı bir belgede listelenmesidir¹⁷⁰.

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Düzenlenmesi

Avrupa Konseyi Statüsünde insan haklarına bağlılık belirtilerek, insan haklarının ve temel özgürlüklerinin sağlanması ve korunması Avrupa Konseyinin amaçları arasında sayılmıştır. Bu amacı gerçekleştirmeye yönelik Avrupa Konseyi düzenlemelerinin en önemlisi 1950'de imzalanan ve 1953 yılında yürürlüğe giren "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"dir¹⁷¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), İnsan Hakları Evrensel Bildirisine göre daha dar kapsamlı bir hak listesine yer vermiştir. AİHS'nde sosyal ve ekonomik haklara yer verilmemiş, buna karşılık düzenlenen hak ve özgürlükler, İnsan Hakları Evrensel Bildirisine göre daha kapsamlı bir biçimde düzenlenmiştir¹⁷². AİHS, günün şartlarına göre protokollerle genişlemekte ve değişmektedir¹⁷³. 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 Numaralı Ek Protokol ile de sözleşmenin denetim organları tamamen değiştirilmiştir. AİHS'nde düzenlenen siyasal haklar örgütlenme özgürlüğü ve 1 numaralı protokolle kabul edilen serbest seçim hakkıdır.

¹⁷⁰ Gemalmaz, 2010a, s. 243.

¹⁷¹ Jack Donnelly, "International Human Rights: A Regime Analysis" **International Organizations**, C. 40, S.3, 1986, s. 620.

¹⁷² Avrupa Konseyi sisteminde sosyal ve ekonomik haklar, 1965 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı ile güvence altına alınmıştır.

¹⁷³ Eklerle getirilen yeni haklar şunlardır; mülkiyet, eğitim, serbest seçim hakları (1 nolu protokol); borçtan ötürü hapis yasağı, seyahat ve yerleşme özgürlüğü, vatandaşın sınır dışı edilememesi/uyruğu bulunduğu ülkeye girme hakkı, yabancıların topluca sınır dışı edilmesi yasağı (4 nolu protokol); barış zamanında ölüm cezasının kaldırılması (6 nolu protokol); yabancıların sınır dışı edilmelerinde usule ilişkin güvence, ceza yargılamasında temyiz hakkı, aynı suçtan iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama, eşlerin eşitliği hakları (7 nolu protokol); genel ayrımcılık yasağı (12 nolu protokol); ölüm cezasının her şartta –savaş ve barış zamanı ayrımı olmaksızın- kaldırılması (13 nolu protokol)

Avrupa Konseyi sisteminde siyasal haklara ilişkin bir başka düzenleme ise Türkiye'nin henüz taraf olmadığı, 1997 tarihli Vatandaşlığa Dair Avrupa Sözleşmesi ve Vatansızlığın Önlenmesi Avrupa Konseyi Sözleşmesidir¹⁷⁴.

c. Diğer Uluslararası Belgelerde Siyasal Hak ve Özgürlüklere İlişkin Düzenlemeler

1978 tarihinde yürürlüğe giren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (San Jose Paktı) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi klasik haklara yer vermiştir¹⁷⁵. Sözleşme-
de düzenlenen siyasal haklar, örgütlenme özgürlüğü, vatandaşlık hakkı, yönetime katılma hakkı olarak sıralanabilir¹⁷⁶.

1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, kendinden önceki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nden farklı olarak sadece klasik haklara yer vermemektedir. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda kişisel ve siyasal hakların yanı sıra ekonomik ve sosyal haklar ile halkların hakları başlığıyla üçüncü kuşak haklar da düzenlenmiştir. Şart'ta düzenlenen siyasal haklar, bilgi edinme hakkı, örgütlenme ve herhangi bir örgüte girmeye zorlanmama hakkı, kamu hizmetlerine eşit bir biçimde girme hakkı, doğrudan ya da temsilciler aracılığıyla yönetime katılma hakkıdır¹⁷⁷.

3. Düzenlemelere İlişkin Değerlendirme

İkinci dünya savaşı sonrası Hitler rejiminin ve kurbanlarının İnsan Hakları düşüncesinde bıraktıkları iz ve oluşturdukları yeni durum, insan hakları alanının devlet-

¹⁷⁴ Metin için bkz. A. Can Aykaç, (Çev.), "Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi, Strazbourg 6.XI.1997", **TBB Dergisi**, S. 77, Ankara, 2008, s. 359-383.

¹⁷⁵ Bununla beraber Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine Ekonomik Sosyal Haklar bir Protokolle sonradan dâhil edilmiştir. Ayrıntı için bkz. Gemalmaz, 2010a, s. 1277-1285.

¹⁷⁶ Ibid, s. 1239; Donnelly, 1986, s. 624.

¹⁷⁷ Ibid, s. 1331; Donnelly, 1986, s. 626, 627.

lerin iç egemenlik söylemlerine bırakılamayacak kadar değerli olduğudur¹⁷⁸. Birleşmiş Milletler örgütünün kurulması ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin ilanı ile başlayan insan hakları alanının uluslararasılaşması sonucu, insan hakları devletin özel tasarrufundan çıkarak daha üst bir statüye erişmiştir. Evrensel Beyannamedeki devletin belirleyici tavrı ve merkezde yer alması, onun bünyesindeki kurumların çoğunlukla etkisizleşmesine sebep olurken AİHS ile kurulan sistem, özellikle bireyin devlet aleyhine başvuru imkânına sahip olması nedeniyle, daha etkili bir yapı halini almıştır¹⁷⁹. İkinci önemli sonuç ise barış ve insan hakları arasındaki bağlantıdır¹⁸⁰.

Ayrıca, İkinci Dünya Savaşı sonrası gerek ulusal, gerek uluslararası belgelerde, hakların kötüye kullanma yasağı ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

IV. TÜRKİYE’DE SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN GELİŞİMİ

A. Osmanlı Dönemi

1. Kanun-i Esasi Öncesi

Yukarıda değinildiği üzere, Batı’da insan haklarına ilişkin gelişmeler on altıncı yüzyılda başlamış olmasına karşı, ondan ayrı bir dünyaya ait İslam dininin¹⁸¹ egemen

¹⁷⁸ Mithat Sancar’ın ifadeleriyle; “İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan vahşet deneyimi ile de birleşince, insan hakları alanında devlet üstü güvence arayışına yol açmıştır. İnsan haklarını uluslararası hukukun bir parçası haline getirme çabası bu yolda atılmış en esaslı adımdır”. Sancar, 2000, 128.

¹⁷⁹ Sancar, 2000, s. 129.

¹⁸⁰ Henkel, s. 506.

¹⁸¹ Yaklaşık 15 asır önce Arap coğrafyasında ortaya çıkan ve eşitlikçi olmayan bir temele dayanan İslam öğretisi, o dönem için büyük yenilikler getirmiştir. (Bahriye Üçok, “İnsan Haklarının Gerçekleşmesinde Dinin Etkileri”, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri Uluslararası Semineri, 9-13 Haziran 1980**, 2. Baskı, (Yayıma Hazırlayan: İoanna Kuçuradi), Ankara, 1996, s. 129). Kendine has bir kişi hakları düşüncesi olmakla birlikte modern bir kavram olarak insan hakları düşüncesi, İslam’ın temel kaynaklarında bulunmadığı bir gerçektir. (İbrahim Agah Çubukçu, “Din ve İnsan Hakları”, **AÜİHD**, S. 26, Ankara, 1983, s. 119-142; Hayri Kırbaçoğlu, , “İslam ve İnsan Hakları Üzerine –Eleştirel Bir Bakış–”, **Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı 1**, S. 21, Ankara, 1998, s. 276). İslam öğretisi, bireyin doğası gereği dokunulmaz nitelikte hakları olduğu anlayışını içermemektedir (Kapani, 1993, s. 87).

Bu görüşün aksi görüşü savunanlar da mevcuttur. Karşı görüşe göre, İslam insan hakları ile ilgili ilk kültürdür. İslam’da temel bazı hakların varlığı ve bunların günümüz insan haklarıyla örtüştüğüne

olduğu Osmanlı bu gelişmelerin dışında kalmıştır. Patrimonyal bir hanedan devleti olan Osmanlı'nın¹⁸² sosyo-ekonomik, siyasal ve kültürel yapısı, Batılı anlamda insan

ilişkin yapılan çalışmalarda, İslam'ın temel kaynakları olan kuran ve sünnetten yola çıkılarak çeşitli hak listeleri düzenlenmiştir. (bunlar içerisinde en bilineni 1981 tarihli Evrensel İslam İnsan Hakları Bildirisi'dir. Bildiri metni için bkz. Ahmet Akgündüz, **İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi**, İstanbul, 1993, s. 88-125). Ancak bu metinler incelendiğinde görülmektedir ki bu hakların Tanrı kaynaklı olduğu yadsınmamakta ve İslam'daki hak anlayışının farklılığına vurgu yapılmaktadır (Örn. Bkz., Hüseyin Hatemi, **İnsan Hakları Öğretisi**, İstanbul, 1988, s. 250-287; Hayreddin Karaman, *"İslam'a Göre İnsan Hakları ve Ödevleri"*, **Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı 1**, S. 21, Ankara, 1998, s. 231-244; Mehmet Pamak, *"İslam ve Batı Düşüncesinin İnsan Haklarına Yaklaşımı"*, **Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı 1**, S. 21, Ankara, 1998, s. 245-273). Mutlak egemen olarak Tanrının dilediğini yapmaktaki biricikliği (vahidu kahhar) sonucu olarak çizilen sınırlar içerisinde kulların özgürlüğünün kabul edildiği görülmektedir. Vahye dayalı temel haklar düzenlemesi bugün için tutarsız ve yetersiz kaldığı da bir gerçektir. İslam'da olduğu söylenen hakların varlığı ancak insanın yükümlülüklerine bağlıdır. Bireyin, en başta Tanrıya, karşı belli yükümlülükleri vardır ve bu yükümlülükleri yerine getirdiği takdirde önceden belirlenmiş hakları ve özgürlükleri kazanır (Donnelly, s. 60). Şurası da bir gerçektir ki, İslam inancında Müslümanların Müslüman olmayanlara karşı üstünlükleri kabul edilmiş, kadın ve erkek arasında ayrımcı bir tutum sergilenmiş ve köleliğin sebepleri doğuştan ve esir düşme halleriyle sınırlandığı görülsün bile (Hatemi, s. 276) kölelik kurumunu yadsınmamıştır. İktidarın kullanımı da özgür, erkek, Müslüman olma şartlarına bağlı kılınmıştır. (Bernard Lewis, **İslam'ın Siyasal Söylemi**, (Çev: Ünsal Oskay), İstanbul, 1993, s. 77-78).

Tüm bunlar bir arada değerlendirildiği zaman İslam inancında ve öğretisinde bugünkü insan hakları düşüncesiyle örtüştüğünü iddia etmek zorlama bir yaklaşım olacaktır. Bu nedenle biz, zamanı için yenilikçi olduğunda tereddüt olmasa da günümüz açısından insan hakları düşüncesinin İslam'da bulunmadığı düşüncesindeyiz.

¹⁸² Halil İnalcık, *"Tarihsel Bağlamda Sivil Toplum ve Tarikatlar"*, **Küreselleşme Sivil Toplum ve İslam**, (der. A. Yaşar Sarıbay, E. Fuat Keyman), Ankara, 1998, s. 74. Osmanlı'da toplum yapısı ve üretim ilişkileri üzerine yapılan çalışmalar temelde birbiriyle çatışan beş grup altında toplanabilir. Bunlar; Osmanlı toplum yapısının kendine özgü olduğu görüşü, feodalizm ile Osmanlı toplum yapısını açıklamaya çalışan görüş, Asya Tipi Üretim Tarzı ile açıklayan görüş, pre-kapitalist olarak tanımlayanlar ve patrimonyalizm ile açıklayanlar. (Emre Kongar, **Toplumsal Değişme Kuramları ve Türkiye Gerçeği**, İstanbul, 1995, s. 322). Patrimonyalizm yaklaşımı, Weber'in otorite sınıflandırmasına atıf yapar. Weber'in rasyonel otorite tipinin görünümü olan bürokrasinin oluşumundan önceki safhada var olan geleneksel otorite tipinde en önemli egemenlik tipi olarak patrimonyalizmi gösterir. Weber, patrimonyale otoriteyi *"babanın, kocanın, evin en yaşlı erkeğinin, en yaşlı akrabanın aile ve klan üzerindeki; efendinin ve patronun uşaklar, köleler ve azad edilenler; prensin köşk ve saray görevlileri, memuriyet soyluları, kiracılar ve vassallar; patrimonyale lordun ve egemen prensin 'tebaa' üzerindeki otoritesi"* olarak tanımlar. Patrimonyale otoritede karşı gelinmez normlar sistemi en belirgin özelliği oluşturur. Bu sistemin dışına çıkılmasının felaketlere yol açacağına inanılır. Efendinin kısıtlanmamış iktidarı ve otoritenin keyfiliği söz konusudur ve dolayısıyla bu tip irrasyonel bir otorite tipidir. (Max Weber, **Sosyoloji Yazıları**, (Çev. Taha Parla) 8. Baskı, İstanbul, 2006, s. 253.). Osmanlı'da Sultan'ın bu patrimonyale otoritesi ve güçlü-kutsal devlet geleneği, sivil toplumun temel unsuru olan özerkliği sağlanmasını da engellemiştir (Gülgün Erdoğan Tosun, **Demokratikleşme Perspektifinde Devlet-Sivil Toplum İlişkisi**, İstanbul,

haklarının gerçekleştirilmesi için mücadele edecek ve bu inanca sahip çıkacak toplumsal bir hareket, özgürlükçü bir düşünce akımı ve batıdaki gibi bir burjuvazi gelişimine olanak tanımamıştır¹⁸³.

Geleneksel düzenin bozulması, tarım ekonomisine dayanan imparatorluğun ekonomik sisteminin şehirlere göçün başlamasıyla bozulması, merkezi otoriteyi zayıflatmış, merkezi otoritenin yerine taşrada ayanlar ve kanun dışı yollara sapan devlet görevlileri doldurmaya başlamıştır¹⁸⁴. Bu gelişmeler sonunda Osmanlıda modernleşme hareketleri 18. yüzyıl sonlarında “tepeden inme” bir biçimde başlamıştır¹⁸⁵. Osmanlı’da modernleşme olgusu, siyasal otoritelerin giriştiği yenilik çabaları ve özellikle Bab-ı Ali’de görev yapanların benimsemesi ve gayretiyle ortaya çıkmış, toplumsal dinamiklerin zorlamasından ziyade siyasal zorunluluklardan kaynaklı bir devleti kurtarma operasyonudur¹⁸⁶. Modernleşme sürecinin siyasal alanda ortaya çıkardığı

2001, s. 236.). Osmanlı yönetsel yapısının Weberyen bürokrasi kavramı çerçevesinde bir değerlendirilmesi için bkz. Gönül Budak-Solakoğlu, “*Osmanlı Devlet Örgütünün Weberien Açından İncelenmesi*”, *AİD*, C. 27, S. 2, 1994, s. 83-100.

¹⁸³ Osmanlıda bir burjuvazi sınıfının oluşmamasının sebepleri olarak, tüccar kesimin, ticari kurumlardan habersiz olması, Osmanlıda ticaretin iyi bir iş kabul edilmemesi sonucu ekonominin gayrimüslimlerin elinde bulunması, merkezi sistemin güçlü bir tüccar sınıfının gelişimine engel olması, yeni ticaret yollarının oluşmasıyla birlikte Osmanlı’nın dünya ticaretinin dışına itilmiş olması sayılabilir. Geniş bilgi için bkz. Niyazi Berkes, **100 Soruda Türkiye İktisat Tarihi**, C.1, İstanbul, 1976, s. 80 vd., 154 vd.; Murat Sarıca, **100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi**, İstanbul, 1973, s. 245; Taner Timur, **Kuruluş ve Yükseliş Dönemlerinde Osmanlı Toplumsal Düzeni**, Ankara, 1979, s. 30 vd. Gerçekte Osmanlı toplumunda toprakların tamamının padişahın kabul edilmesi ve “tımar sistemi” sebepleriyle Batıdaki anlamıyla kalıtsal yollara dayanan bir aristokratik sınıf da oluşmamıştır.

¹⁸⁴ Şükrü Karatepe, **Darbeler, Anayasalar ve Modernleşme**, İstanbul, 1993, s. 40.

¹⁸⁵ Osmanlı’da batılılaşma ya da çağdaşlaşma hareketlerinin başlangıç noktası konusunda farklı görüşler vardır. Kimi yazarlar III. Selim dönemini kimi yazarlar ise Tanzimat Fermanı’nı başlangıç noktası olarak kabul etmektedir. Hatta başlangıç noktasını Pasarofça Anlaşmasına kadar götüren yazarlar da mevcuttur Bkz. Niyazi Berkes, **Türkiye’de Çağdaşlaşma**, İstanbul, 2002, s. 42.

¹⁸⁶ Batılılaşma her ne kadar Devleti kurtarmanın tek yolu olarak görülmüş olsa bile, bütün modernleşme ile ilgili reformlar devlet tarafından yapılmış, buna karşı toplum tarafından bu değişim çabalarına çoğunlukla olumsuz yaklaşılmıştır. Devlet ise, kurtuluşunun tek yolu olarak görmekle beraber ne kadar az Batılılaşabilirim yönünde hareket etmiştir. Bu devletçe zoraki batılılaşma en nihayetinde toplumdan kopuk gerçekleştiğinden dolayı eksik kalmıştır. Toplumun ayak uyduramamasının etkileri bugünü de gözle görülür bir şekilde etkilemektedir. Murat Belge, “*Batılılaşma: Türkiye ve Rusya*”,

en önemli oluşum ise siyasal katılmanın genişlemesi sonucudur¹⁸⁷. Bu yenileşme hareketleri açısından ifade edilmesi gereken bir noktada yeni kurumlar var edilirken eskilerinin de devam etmesi ve bunun sonucu olarak ikiliğin ortaya çıkmasıdır¹⁸⁸

19. Yüzyılın ortalarında padişahı, dinsel sınırlamalar dışında yönetilenler tarafından sınırlayan ve bireylere bazı haklar tanıyan özgürlük anlayışı gelişmeye başlamıştır. Bu bağlamda Türk Anayasacılık tarihinde ilk belge olarak kabul edilen Sened-i İttifak¹⁸⁹ ile ayanlara direnme hakkı tanınmasıyla başlayan ve padişahın egemenlik yetkilerini sınırlayan modern anlamda insan haklarının tanınmaya başlandığı bir süreçten söz edilebilir¹⁹⁰. Bu belge çok kısa bir süre yürürlükte kalmış ve asla geçerlilik kazanmamıştır¹⁹¹. Devrin Padişahı II. Mahmut tarafından reformlar yapılmaya başlanmıştır. Buna karşı belge, mutlakiyetçiliğe darbe vuran ilk siyasal belge olarak

Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce, C. 3 (Modernleşme ve Batıcılık), (ed. Murat Gültekingil, Tanıl Bora), 5. Baskı, İstanbul, 2009, s. 46.

¹⁸⁷ İlber Ortaylı, “*Batılılaşma Sorunu*”, **Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye Ansiklopedisi, C. 1**, İstanbul, s. 137; Ersin Kalaycıoğlu, Ali Yaşar Sarıbay, “*Tanzimat: Modernleşme Arayışı ve Siyasal Değişme*”, **Türk Siyasal Hayatının Gelişimi**, (ed. Ersin Kalaycıoğlu, Ali Yaşar Sarıbay), İstanbul, 1986, s. 9.

¹⁸⁸ Bu ikiliğin sebebi de yenileşme hareketlerinin toplumun iç dinamiklerinden değil dış etkenlerden kaynaklı olmasıdır. Muzaffer Sencer, “*Tanzimata Kadar Osmanlı Yönetim Sistemi*”, **AİD**, C. 17, S. 2, 1984, s. 41,42).

¹⁸⁹ Aldıkaçtı, belgeyi Magna Carta’ya benzetmekte ve bir yazılı anayasal belge olarak kabul etmektedir (Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişimi ve 1961 Anayasası**, İstanbul, 1982, s.39) . Akın ise belge “Hukuk Devleti kurma yönünde atılmış bir adım olarak kabul edilebilir” demektedir (Akın, s. 301). Gözübüyük belgeyi ilk meşruti adım olarak (A. Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, Ankara, 2010, s. 98), Armağan ise önemli bir haklar bildirisi olarak kabul etmektedir (Servet Armağan, , **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, İstanbul, 1979, s. 15 vd). Tanör ise Sened-i İttifak’a Türk hukukunda gereğinden fazla değer verildiği görüşündedir (Bülent Tanör, , “*Sened-i İttifak*”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Ankara, 1988, s. 481).

¹⁹⁰ Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 12. Baskı, İstanbul, 1999, s. 19-20.

¹⁹¹ Aybars Pamir, “*Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak’ın Yeri*”, **AÜHFİD**, C. 53, S. 2, Ankara, 2004, s. 80. Pamir’e göre böyle olmakla beraber “*Sened-i ittifak padişahın mutlak yetkilerine sınır getirme çabalarını içermesi sebebiyle "Hukuk Devleti"ne giden yolda atılmış önemli bir adım olarak görülmeli ve değerlendirilmelidir.*”

önemlidir¹⁹². Kamu hizmetlerine girme hakkı yalnızca Müslümanlara tanınmış, gayrimüslimlere devlet hizmetine girme gibi bir hak tanınmamıştır¹⁹³.

Osmanlı'da Batılı anlamda insan hakları anlayışı Tanzimat dönemiyle yerleşmeye başlamıştır. Tanzimat Fermanının en genel niteliği, teokrasiyle bütünleşmiş olan mutlak monarşinin yetkilerinin belli hukuk ilkeleriyle sınırlandırılmak istenmesidir¹⁹⁴. Bununla da keyfi yönetimin önüne geçilmek istenmiştir¹⁹⁵. Tanzimat Fermanı ile yaşam, insan onuru ve mülkiyet gibi haklar güvence altına alınmış ve Padişah ceza verme hakkından vazgeçmiştir. Ayrıca vergi ve askerlik hizmetindeki eşitsizliklerin giderilmesi kabul edilmiştir¹⁹⁶. Padişahın tebaasına bir bağış niteliğindeki fermanla bu getirilen güvenceleri denetleyecek bir yargısal organa yer verilmemiştir. Dolayısıyla ferman genel kural koyucu bir yasa özelliğinden uzaktır¹⁹⁷. Tanzimat Fermanıyla erişilmesi beklenen sonuçlar, yasal önlemlerin yetersizliği sebebiyle gerçekleşememiş, araya giren Kırım Savaşı sonunda da Tanzimat fermanı ilkelerinin yeniden ifade edilmesi gereği duyulmuştur¹⁹⁸. Paris Anlaşması öncesi yayımlanan Islahat Fermanı da Avrupa ülkelerinden gelen önerilerle ilan edilmiştir. Ferman özellikle gayrimüslimlerin haklarını onaylamak üzere yayınlanmış olmakla birlikte, siyasi haklar açısından önemli bir belgedir. Ferman'da din ve ulusuna bakılmaksızın Osmanlı tebaasının tümüne kamu hizmetlerine girme hakkı tanınmış ve kanun önünde eşitlik ilkesi kabul edilmiştir¹⁹⁹. Bu dönemde siyasi katılmaya yönelik olarak yapılan

¹⁹² Sened-i İttifak'ın etkileri için bkz. Bülent Tanör, **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul, 2006, s. 36-58.

¹⁹³ Mumcu - Küzeci, s. 155.

¹⁹⁴ Muzaffer Sencer, "Osmanlı İmparatorluğunda *Tanzimat Sonrası Siyasal ve Yönetimsel Gelişmeler*", **AİD**, C. 17, S. 3, Ankara, 1984, s. 47.

¹⁹⁵ Tanör, 2006, s. 88.

¹⁹⁶ Mumcu - Küzeci, s. 158.

¹⁹⁷ Sencer, 1984b, s. 47.

¹⁹⁸ Böyle olmakla birlikte, Tanzimat Fermanının oluşturduğu yasal yönetim, ileride parlamenter rejime yönelişin habercisi olması bakımından önemlidir. Tanör, 2006, s. 88.

¹⁹⁹ Ibid, s. 50; Mumcu-Küzeci, s. 160. Her iki Ferman'da herhangi bir tepki, direnme veya halkın bir hak talebi ve hak savaşı sonucunda ortaya çıkmamıştır. Padişah bu hakları vatandaşlarına ihsan etmiş, lütuf

en önemli değişiklik ise 1864 tarihinde gerçekleştirilen ve devletin taşra yönetimini yeniden düzenleyen nizamnamedir. Bu nizamname ile taşranın temel bölümü olan illerin yönetiminde valinin başkanlığında oluşan ve üyelerinin merkezden atanan memurların yanı sıra halk tarafından seçilen dört üyenin oluşturduğu bir “İdare Meclisi” öngörölmüştür²⁰⁰. Bu düzenleme ile yerel planda olsa da halk yönetime katılmaya başlamıştır.

Tanzimat dönemine denk gelir biçimde Batıda ulus anlayışı yerleşmiş ve uluslaşma süreci, burjuvazinin desteklenen sistemi haline gelmiştir²⁰¹. Bu gelişim karşısında Osmanlı’da eski millet sistemi devam ettirilmeye çalışılmış ve hanedan imparatorluğun tek sahibi olarak görölmeye devam edilmiştir. Yükselen ulusçuluk düşüncesi, Osmanlıda her ulusun kendi ulusal bağımsızlığını elde etme amacına sahip olmasına neden olmuştur. Bunun yanı sıra, reformlar sonucu eğitim sisteminde ortaya çıkan yenilik ve değişimler, yenilik ve gelişmeye açık seçkin sayısını arttırmıştır²⁰².

mahiyetinde müsâdaât-ı şâhâne biçiminde vermiştir. Bu fermanlardaki haklarda, doğal hukuk sonucu ortaya çıkan doğal haklar değil, padişahın bağış söz konusudur. Ancak bu dönemin önemi, devletin üstün hukuk kuralları ile sınırlandırılması gerektiği anlayışının yerleşmiş olmasıdır. Akın, s. 304-305.

²⁰⁰ Mumcu-Küzeci, s. 164.

²⁰¹ On dokuzuncu yüzyıldan itibaren ulus, devlet ve toplumun modernleşme sürecinde yeniden kurulmasında önemli bir araç haline geldi. Hayali bir topluluk olarak Ulus, belli sınırlar içinde bütünleşmesi açısından modern bir olgu olmasının yanı sıra, toplumsal, ekonomik ve kültürel alanların bütünleştirilmesi açısından modern bir icattır. (Zygmunt Bauman, **Sosyolojik Düşünmek**, (Çev. Aytekin Yılmaz), İstanbul, 1998, s. 185.) Modernleşmenin kaçınılmaz bir sonucu olarak değerlendirilen (Eric Hobsbawm, **Milletler ve Milliyetçilik**, (Çev. O. Hakinhay), İstanbul, 1993, s. 23) ve ulus inşa etme bilinci olarak da tanımlanan ulusçuluk (Benedict Anderson, **Hayali Cemaatler**, (Çev. İ. Savaşır), İstanbul, 2007, s. 150), ulus öncesi kurumlardan ulus olmaya yönelişin birleştiriciliğini yapan bir olgu olarak modern bir niteliğe sahiptir. Ulusçuluk düşüncesi, dört dönemde değerlendirilmektedir. İlki Fransız devrimi öncesi, ikincisi Devrimle 1870 arası, üçüncüsü 1870 - 1930 arası ve dördüncü dönem ise 1939 sonrasıdır (Edward Carr, **Milliyetçilik ve Sonrası**, (Çev. O. Akın), İstanbul, 1990, s. 9vd). Ulusçuluk düşüncesi ikinci dönemde yaygınlık kazanmış ve dünyanın farklı uluslardan oluştuğu savıyla, ulusların kendi kaderini tayin etme hakkı temelinde, her ulusun kendi ulusal bağımsızlığını geliştirmesini amaçlayan bir felsefe görünümündedir. Bu dönemde ulusçuluk, yurttaşın özgürlüğünün korunması, temsile dayalı yönetim ve uluslararası refahı savunmaktaydı (Carlton Hayes, **Milliyetçilik; Bir Din**, (Çev. M. Çiftkaya), İstanbul, 1995, s. 53-54). 1870’lerle birlikte ise ulusçuluk düşüncesi Almanya menşei olarak değişmeye, baskıcı ve yayılmacı bir ideoloji biçimine dönüşmeye başlamıştır (Carr, s. 28).

²⁰² Ali Kazancıgil, **“Türkiye’de Modern Devletin Oluşumu ve Kemalizm”**, **Türk Siyasal Hayatının Gelişimi**, (ed. Ersin Kalaycıoğlu, Ali Yaşar Sarıbay), İstanbul, 1986, s. 181.

Ayrıca bürokratik muhalefet, çözülmeyi durdurmak ve yeni bir siyasal sistemle Osmanlı Birliğini korumak üzere eyleme geçmiş, 1876'da zamanın padişahı Abdülaziz tahttan indirilerek reformcu bir kişilik olarak bilinen V. Murat tahta geçmiştir. Ancak onun padişahlığı fazla uzun sürememiş ve yerine meşrutiyeti kabul ve ilan edeceği güvencesini veren Abdülhamit tahta geçirilmiştir²⁰³. Batıdaki burjuvazinin öncülünün aksine asker-sivil bürokrasinin öncülüğünde 1876 Kanun-i Esasi'si ilan edilmiştir²⁰⁴.

2. 1876 Tarihli Kanuni Esasi'de Siyasal Hak ve Özgürlüklere İlişkin Düzenlemeler

a. I. Meşrutiyet Dönemi

1851 tarihli Prusya Anayasasından etkilenen, bir ferman biçiminde yayımlanan ve hak ve özgürlüklerin korunması açısından büyük bir adım olduğu hususunda şüphe olmayan 1876 Anayasası ile mutlak monarşiden meşruti monarşiye geçilmiş ve yasama yetkisi temelde padişaha ait olmakla birlikte, yasaların görüşülmesi amacını taşıyan, padişah tarafından atananlarca oluşan Meclis-i Ayan'ın bir kanadını, halkın seçtiği temsilcilerden kurulu Meclis-i Mebusan'ın diğer kanadını oluşturduğu Meclis-i Umumi tesis edilmiştir. Ancak, Kanun-i Esasi ile devletin temel yapısında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. "Kutsal ve sorumsuz" padişahın yetkileri sınırlandırılmamış, gerçekte anayasa ile padişaha sınırsız yetkilerinin kullanım biçimi belirlenmiştir²⁰⁵.

Kanun-i Esasi'de temel hak ve özgürlükler klasik esaslara uygun olarak²⁰⁶ "Teb'ayi Devleti Osmaniye'nin Hukuk-i Umumiyesi" başlığı altında düzenlenmiştir²⁰⁷.

²⁰³ Senver, 1984b, s. 57.

²⁰⁴ Soysal, 1999, s. 21.

²⁰⁵ Mumcu - Küzeci, s. 164-165.

²⁰⁶ Kapani, 1993, s. 103.

²⁰⁷ Bu başlıkta altında düzenlenen haklar; Vatandaşlık Hakkı, Kişi Hürriyeti, Kişi Güvenliği, İbadet Hürriyeti, Basın Hürriyeti, Şirket Kurma Hürriyeti, Dilekçe Hakkı, Öğretim Hürriyeti Eşitlik İlkesi, Devlet

1876 Kanun-i Esasisinde “anayasadaki düzenlemeleri hayata geçirecek kanunların çıkarılması padişahın iradesine bağlı olduğundan, temel hak ve özgürlükler konusunda da son sözü söyleme hakkı padişahındı”²⁰⁸. Bu bölümde, 8. maddede vatandaşlık hakkı²⁰⁹, 14. maddede dilekçe hakkı²¹⁰ ile 18 ve 19. maddelerde kamu hizmetlerine girme hakkı²¹¹ düzenlenmiştir. Seçme ve seçilme hakkı ile ilgili düzenleme ise Heyeti Mebusan başlığı altında 65. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, Osmanlı yurttaşı olan her erkek seçme hakkına sahip kabul edilmiştir. Seçilme hakkı ise 67., 68. ve 72. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre seçilme yeterliliğine sahip olabilmek için yurttaş olmanın yanı sıra, yabancı devlet hizmetinde bulunmamak, Türkçe bilmek, en az otuz yaşında olmak, seçim zamanı bir kimsenin hizmetinde bulunmamak, iflas etmemiş olmak ya da iflas etmiş olup da itibarı iade edilmiş olmak, iyi ahlaklı olarak tanınmak, bir ilden milletvekili seçilebilmek için o ilde ikamet ediyor olmak, kısıtlı olmamak ya da kısıtlanma kararı verilmişse bunun kaldırılmış olması şartlarını taşıyor olmak gereklidir²¹². Kanun-i Esaside örgütlenme ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almamıştır.

Memurluğuna Girme Hakkı, Malî Güce Göre Vergi İlkesi, Konut Dokunulmazlığı, Kanunî Hâkim Güvencesi, Müsadere ve Angarya Yasağı, Vergilerin Yasallığı İlkesi, İşkence Yasağıdır.

²⁰⁸ Karatepe, s. 95. Ayrıca, insan haklarını sınırlı da olsa güvence altına aldığı söylenebilecek Kanun-i Esasi de bulunan 113. madde hükmü bu güvencenin de pek bir anlam ifade etmediğini göstermektedir. 113. madde hükmüne göre, padişah, ülkenin güvenliğini bozucu hareket yapanları sürgüne gönderme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

²⁰⁹ “Devleti Osmaniye tabîyetinde bulunan efradın cümlesine herhangi din ve mezhepten olur ise bilâ istisna Osmanlı tabir olunur ve Osmanlı sıfatı kanunen muayyen olan ahvale göre istihsal ve izae edilir”. Anayasada vatandaşlığın kazanımı ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş sadece Osmanlı ulusunun kimlerden oluştuğu belirtilmekle yetinilmiştir.

²¹⁰ “Tebaaî Osmaniyyeden bir veya bir kaç kişinin gerek şahıslarına ve gerek umuma müteallik olan kavanin ve nizamata muhalif gördükleri bir maddeden dolayı işin merciine arzuhal verdikleri gibi Meclisi Umumiye dahi müddei sıfatile imzalı arzuhal vermeğe ve memurinin ef’alinden iştikâye selâhiyetleri vardır.”

²¹¹ Madde 18: “Tebaaî Osmaniyyenin hidematı Devlette istihdam olunmak için devletin lisanı resmisi olan Türkçeyi bilmeleri şarttır”.

Madde 19: “Devlet memuriyetinde umum tebaa ehliyet ve kabiliyetlerine göre münasip olan memuriyetlere kabul olunurlar.”

²¹² Ayrıntı için bkz. Araslı, s. 89-91.

Kanun-i Esasi’de seçme hakkı tüm erkek yurttaşlara tanınmış olmasına karşı, seçimlerde yalnızca devlete vergi verenler oy kullanabilmiştir. Meclis-i Mebusan seçimleri iki türlü olarak yapıldığından ikinci turda oy kullanabilecek olanlar iller, kazalar ve livalardaki idare meclisi üyeleri idi. İdare Meclislerinin üyelerinin seçiminde ise, 1864 tarihli “Vilayet Teşkilatı Kanunu”na göre 18 yaşını dolduran ve Devlete doğrudan doğruya yılda en az 50 kuruş vergi veren kimselerin seçmen olabileceği belirtilmekteydi²¹³. Dolayısıyla Meclis genel oy ilkesine göre değil, vergi şartına bağlanmış kısıtlı oy ilkesine göre seçilmiştir. Benzer biçimde, seçilme yeterliliğinde de Kanun-i Esasi hükümleri değil 1876 tarihli Talimat-ı Muvakkate hükümleri geçerli olmuştur. Bu geçici talimata göre, seçilme yeterliliğinin şartları; yurttaş olma, erkek olma, her hali ile güvenilir ve güvene layık olma, 25 yaşından küçük olmama, Türkçe bilme, cinayet veya siyasi bir suçtan dolayı ceza almamış olma, emlak sahibi olma olarak belirlenmiştir²¹⁴. Talimatta seçmen olabilmenin şartı da idare meclislerine seçilebilme şartına sahip olmak olarak belirlenmiştir²¹⁵.

b. II. Meşrutiyet Dönemi

23 Temmuz 1908’de İttihat ve Terakki tarafından Manastır’da hürriyet ilanı ile birlikte II. Abdülhamit Kanun-i Esasi’yi yeniden yürürlüğe koymasıyla beraber II. Meşrutiyet dönemi başlamıştır²¹⁶. II. Meşrutiyeti Osmanlı’daki diğer gelişmelerden ayıran en önemli yön, oluşum biçimindeki farklılık olarak değerlendirilebilir. İlk kez aşağıdan yukarıya, geniş bir toplumsal taban tarafından geçiş/dönüş gerçekleştiril-

²¹³ Karamustafaoğlu, s. 102.

²¹⁴ Araslı, s. 91,92.

²¹⁵ Karamustafaoğlu, s. 103.

²¹⁶ 1. Meşrutiyet döneminde kurulan Meclis-i Umumi ilki 20.03.1877’de olmak üzere toplam 56 toplantı yaptıktan sonra II Abdülhamit tarafından feshedilmiş, yapılan seçimlerle Meclis-i Umumi 13.12.1877’de ikinci kez oluşturulmuştur. Bu Meclis de 29 kez toplandıktan sonra, etkinliklerini, Padişahın arzusu yönünde yürütemediği için, 14.02.1878’de süresiz olarak tatil edilmiştir. Mustafa Erdoğan, **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, 4. Baskı, Ankara, 2003, s. 21. Bu ara dönemde, padişah ülkeyi kendi oluşturduğu danışma kurullarıyla idare etmiştir. Berkes, 2002, s. 344.

miştir²¹⁷. 1908 yılında yapılan seçimlerde, 1877’de Meclis tarafından hazırlanan İntihab-ı Mebsusan Kanununun padişah tarafından onaylanması üzerine bu kanun hükümlerine göre seçimlere gidilmiştir. Bu Kanuna göre seçilme yeterliliğine sahip olabilmek için, Osmanlı yurttaşı erkek olmak, yabancı bir devletin görevlisi olmamak, Türkçe bilmek, en az 30 yaşında olmak, seçim sırasında başka birisinin hizmetinde bulunmamak, medeni hakları kullanmaktan yasaklanmamış olmak, kısıtlı olmamak ya da kısıtlanma kararı kaldırılmış olmak, iflas etmiş ise iade-i itibar etmiş olmak şartları bulunmaktaydı²¹⁸. Yapılan seçimlerle kurulan Meclis-i Umumi, 13 Nisan olaylarının (31 Mart Vakası) ardından II. Abdülhamit’i şeyhülislam fetvasıyla tahttan indirip yerine V. Mehmet getirdi²¹⁹. Bundan sonra 1876 Kanun-i Esasi’sinde, 116. maddeye dayanarak 1909 yılında Anayasa Değişiklikleri yapıldı²²⁰. Bu değişiklikte temel haklar alanında kanun dışı tutuklama yasağı²²¹, haberleşmenin gizliliği²²², Padişahın sürgün yetkisinin kaldırılması²²³, sansür yasağı²²⁴, toplanma özgürlüğü, dernek kurma hak ve özgürlükleri anayasaya dâhil edilmiştir.

²¹⁷ Nuran Ay, “Osmanlı Devletine Liberalizmin Etkisi”, **SÜHFD**, C. 8, S. 1-2, 2000, s. 504.

²¹⁸ Araslı, s. 93. 2. Meşrutiyet döneminde bu kanun hükümlerine göre 4 genel seçim yapılmıştır. Bu seçimlerin hepsi iki dereceli seçim sistemi esasına göre gerçekleşmiştir. Karamustafaoğlu, s. 105.

²¹⁹ Karatepe, s. 116-117; Mumcu - Küzeci, s. 173.

²²⁰ 1909 Değişikliği ile 1876 Anayasasının 1 maddesi kaldırılmış, 21 maddesi değiştirilmiş ve Anayasaya 3 madde eklenmiştir. 1909 değişikliği, Devletin teokratik, monarşik yapısını değiştirmemekle birlikte monarşiyi sınırlandırmış, yasamanın güçlü olduğu yumuşak bir güçler ayrılığı sistemi benimsemiş, klasik parlamenter sistemin unsurları ilk kez anayasal sistemimize giriş yapmıştır. Ay, s. 502-503. Bu önemli değişiklikler sebebiyle 1909 değişiklikler, öğretide kimi yazarlar tarafından 1909 Anayasası olarak anılmaktadır. Tanör, 2006, s. 148.

²²¹ 10. madde “*kişi hürriyeti her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse şer ve kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile tevkif ve mücazat olunamaz*” şekline gelmiştir. Böylece ilk kez tutuklamadaki keyfiliğin önüne geçilmiştir.

²²² 119. maddeyle “*Postanelerde mevdu evrak ve mekatib müstantik veya mahkeme kararı olmayınca açılmaz.*” hüküm altına alınmış ve böylece haberleşmenin gizliliği ilkesi kabul edilmiştir.

²²³ 113. maddenin “Hükümetin güvenliğini ihlal ettikleri polis idaresinin soruşturmasıyla sabit olanların” padişahça sürgüne gönderilebileceğine dair ikinci cümlesi kaldırılmıştır. Bu değişiklikte özgürlükler gerçek bir değere kavuşmuştur. (Tahsin Erdinç, **Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlükleri Alanında Görülen Sapmalar (Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri)**, 2. Baskı, İstanbul, 2002, s. 179).

Dernek kurma özgürlüğü ile ilgili düzenleme Anayasaya eklenen 120. maddede varlık bulmuştur. Bu hükme göre; *“Kanunu mahsusuna tebaiyet şartı ile osmanlılar hakkı içtimaa maliktir. Devleti Osmaniye'nin temamiyeti mülkiyesini ihlal ve şekli meşrutiyet ve hükûmeti tağyir ve Kanunu Esasi ahkâmı hilafına hareket ve anasırı osmaniyeyi siyaseten tefrik etmek maksatlarından birine hadim veya ahlâk ve adabı umumiye mugayir cemiyetler teşkili memnu olduğu gibi alelittlak hafi cemiyetler teşkili de memnudur.”* denilerek, sınırları da belirtilmiş ve devletin ülke bütünlüğünü bozmak, meşruti yönetim biçimini değiştirmek, Anayasa hükümlerine aykırı davranmak, Osmanlı unsurlarını siyasal bakımdan ayırmak amaçlarından birine hizmet eden ve genel ahlak ve adaba aykırı olan dernekler ile gizli derneklerin kurulması yasaklanmıştır²²⁵. Bu düzenlemenin yanı sıra anayasa değişikliklerinden sonra 310 sayılı Cemiyetler Yasası çıkartılmıştır. Her iki düzenlemede de siyasal partilerden bahsedilmemiş, siyasal partilerde derneklerle ilgili bu düzenlemelere göre faaliyette bulunmuştur.

1911'den itibaren karşısına çıkan muhalefetin etkisiyle değişmeye başlayan ve gittikçe otoriter bir hal alan İttihat Terakkinin tutumu ve uygulamaları yüzünden yapılan bu ve daha sonraki (1911 ve 1914) değişiklikler kâğıt üzerinde kalmıştır. Değişiklikler, her ne kadar seçimler yapılmış, meclis çalışmış ve anayasa yürürlükte kalmış olsa da, siyasal rejimin gelişmesi ve demokratikleşmesine fazlaca katkı sağlamadı. Siyasal sistem, İttihat ve Terakkinin elinde askeri bir oligarşiye dönüştü²²⁶.

²²⁴ “Matbuat kanun dairesinde serbesttir” hükmünü içeren 12. Madde değişiklik sonrası *“Matbuat kanun dairesinde serbesttir. Hiç bir veçhile kableltab teftiş ve muayeneye tâbi tutulamaz.”* biçimini almıştır. Böylelikle sansür yasaklanmıştır. Sansür yasağı anayasaya girmeden önce, Kanun-i Esasi'nin yeniden yürürlüğe girdiği tarih olan 24 Temmuz 1908'den itibaren gazeteciler, yazılarını sansüre göndermeme kararı almışlardı. Bu nedenle fiiliyatta sansür kendiliğinden kalkmıştı. Anayasal düzlemde ise bu değişiklik ile sansür yasağı basın özgürlüğünün vazgeçilmez bir parçası konumuna gelmiştir. Özkan Tikveş, *“Basın Özgürlüğü ve Sansür Yasağı”*, DEÜHFD, C.1, S. 1, 1980, s. 161.

²²⁵ Bu yasaklamaların günümüzdeki düzenlemelerle benzerliği dikkat çekicidir.

²²⁶ Karatepe, s. 138; Erdoğan, 2003, s. 29 vd. İttihat ve Terakki ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tarık Zafer Tunaya, *Türkiye'de Siyasi Partiler, C. 3 - İttihat ve Terakki-*, Ankara, 1989.

B. Cumhuriyet Anayasalarında Siyasal Hak Ve Özgürlüklerin Gelişimi ve Düzenlenmesi

1920’de Ankara’da kurulan Meclis, olağanüstü koşullar altında oluşturulmuştur. İlk meclis, ikinci seçmenlerin yanı sıra, belediye meclisi üyeleri, Müdafaa-i Hukuk yönetim kurullarından oluşan bir meclisin oylamasıyla belirlenen temsilcilerden ve son Osmanlı Meclisi’nin²²⁷ üyelerinden katılmak isteyenlerden oluşmuştur.²²⁸ Mustafa Kemal tarafından hazırlanan ve Meclis tarafından kabul edilen, olağanüstü dönemin anayasası olan 1921 Anayasasında hak ve özgürlüklere ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak Atatürk’ün Sadrazam Tevfik Paşaya çektiği telgrafta 1876 Anayasasında 1921 Anayasasına aykırı hükümlerinin yürürlükten kalktığını belirtmesi aynı anda iki anayasanın da çelişen hükümler dışında yürürlükte olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla hak ve özgürlükler açısından 1876 rejiminin devam ettiği söylenebilir. 1921 Anayasasının en önemli özelliği hiç şüphesiz ulusal egemenlik ilkesini kabul etmiş olması ve Meclisin halkın temsilcilerinden oluşacağını belirtmesidir²²⁹. Ancak bu seçimlerin nasıl yapılacağı, seçme ve seçilme hakkı ile ilgili herhangi bir düzenleme 1921 Anayasasında yer almadığından, bu dönemde de İntihab-ı Mebusan Kanunu hükümleri geçerli olmuştur

İntihab-ı Mebusan Kanununda ise 1923 yılında yapılan değişiklikle, seçilme hakkının kapsamı genişletilmiştir. Seçme ve seçilme hakkının kullanımında vergi

²²⁷ Osmanlı Devletinin son parlamentosu, 1919 seçimleriyle kurulmuş ve Ocak 1920’de göreve başlamıştır. 16 Mart’ta İstanbul’un işgalinin ardı sıra meclis işgal güçleri tarafından basılmış, bazı vekiller Malta’ya sürgün edilmiştir. Meclis, 11 Nisan’da Padişah tarafından feshedilmiştir. Erol Tuncer, **Osmanlı’dan Günümüze Seçimler**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2003, s. 86; Tarık Zafer Tunaya, “Osmanlı İmparatorluğundan Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümet Rejimine Geçiş”, **Türk Siyasal Hayatının Gelişimi**, (ed. Ersin Kalaycıoğlu, Ali Yaşar Sarıbay), İstanbul, 1986, s. 297-308.

²²⁸ Ibid.

²²⁹ 1921 Anayasası demokratik bir hükümet kurma amacıyla o derece ileridir ki bugün eğitim, sağlık vb. işlerin yerel yönetimlere bırakılması gibi yerel yönetimler konusunda tartışılan ve kanunlaştırılmaya çalışılan bazı ilkeler 1921 Anayasası ile yerel yönetimlere bırakılmıştır. (Veysel Bilgiç, “Türkiye’de İnsan Haklarının Anayasal Evrimi”, **Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı 1**, S.22, Ankara, 1998,s.646).

verme zorunluluğu kaldırılmıştır²³⁰. Bu değişiklik sonrası, öğretmenler hariç olmak üzere, tüm memurlar, müftüler, hâkimler, savcılar ve belediye başkanları, görevlerini yerine getirdikleri seçim çevresinde milletvekili seçilebilmeleri için seçimin başlangıcından iki ay evvel görevlerinden istifa etmiş olma şartı getirilmiştir. Bu düzenleme ile memurların görevli oldukları yer dışında istifa etmeden aday olabilmelerinin mümkün olduğu sonucu çıkmaktadır²³¹.

1921 anayasasını yapan İlk Meclis, 16 Nisan 1923'te çalışmalarına son vermiştir²³². İki ay gibi uzun süren seçimler sonucu oluşan ikinci meclis tarafından 29 Ekim 1923'te var olan rejimin bir anlamda adı konulmuş ve Cumhuriyet ilan edilmiştir.

1. 1924 Anayasası Döneminde Siyasal Hak ve Özgürlüklere İlişkin Düzenlemeler

İkinci Meclis tarafından gerçekleştirilen önemli işlerden birisi de, yeni bir anayasanın hazırlanması ve yürürlüğe konulmasıdır. 1875 III. Fransız Cumhuriyeti ve 1821 Polonya Anayasalarından yararlanılarak hazırlanan Anayasa 20 Nisan 1924'te yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²³³. 1924 Anayasası, meclis hükümeti sistemi, erkler birliği ilkesini esas alması, tek meclisli yapıyı benimsemesi, ulusal egemenlik ilkesine dayanması yönünden 1921 Anayasasına benzemektedir²³⁴.

²³⁰ Karamustafaoğlu, s. 106.

²³¹ Araslı, s. 93.

²³² Tuncer, s. 87.

²³³ Tanör, 2006, s. 23.

²³⁴ Erdoğan, 2003, s. 56. Bunların karşısında, merkezden yoksun bir anayasa olan ve pek çok işi yerel yönetimlere bırakan 1921 Anayasasının aksine 1924 Anayasası merkeziyetçi bir anayasadır. Anayasanın 89-105. maddelerinin oluşturduğu altıncı bölümde düzenlenen illerin yönetimi, memurlar ve mali işlerle ilgili hükümler incelendiğinde görülmektedir ki, yerel yönetimlerin yetkileri aşırı biçimde sınırlandırılmış ve bunların yaptıkları tüm işlemler merkezin onayına tabi kılınmıştır (Mumcu - Küzeci, s. 188. 1924). Münci Kapani, Anayasasını demokratik ilkelere uygun bir anayasa olarak kabul etmektedir. *"bu anayasa —sonradan onun hakkında ileri sürülen eleştiriler ne olursa olsun— özü ve ruhu itibarıyla demokratik bir anayasa idi"* (Münci Kapani, *"Cumhuriyet Döneminde İnsan Hakları"*,

Anayasanın Türklerin Hukuk-u Ammesi başlığını taşıyan ve 20 maddeden oluşan Beşinci Bölümünde bireylerin hak ve özgürlükleri düzenlenmiştir. 1924 anayasasına egemen olan özgürlük anlayışının 18. yüzyıl doğal hukuk anlayışının özgürlük düşüncesidir. Bu sebeple Anayasa, tıpkı 1789 Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirgesinde olduğu gibi, özgürlüğü başkalarına zarar vermeyecek her türlü davranışı yapma olarak tanımlamaktadır²³⁵. Hakların sınırlandırılmasında ise, hakkın düzenlendiği maddede ilgili sınırlama sebepleri sayılmıştır. Ayrıca anayasa haklar sisteminde olağan ve olağanüstü zaman ayırımına da yer vermiştir. Anayasa 88. maddede sıkıyönetimi “*İdare-i örfiye, şahsî ve ikametgâh masuniyetlerinin, matbuat, mürase-lat, cemiyet, şirket hürriyetlerinin muvakkaten takyit veya taliki demektir.*” şeklinde açıklayarak, sıkıyönetim durumunda hangi hakların askıya alınabileceğini de belirtmiştir. 1924 Anayasası sadece kişisel ve siyasal hakları güvence altına almış, sosyal ve ekonomik hakları düzenlememiştir²³⁶.

1924 Anayasası ile siyasal haklardan, vatandaşlık hakkı, seçme ve seçilme hakkı ile kamu hizmetlerine girme hakkı ve dilekçe hakkı güvence altına alınmıştır²³⁷. Anayasada siyasi partilere ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yapılış

AÜHFD, C. 31, S. 1-4, 1974, s. 11) Esen ise, 1924 Anayasasının otoriterliğe imkân tanıyıcı yönünün olduğuna vurgu yapmaktadır. “1924 Anayasası yasama organı tahakkümüne, çoğunluk saltanatına ve otoriter rejime imkân verebilecek bir mekanizma idi.” Esen, s. 42.

²³⁵ Madde 68: “Her Türk hür doğar, hürriyet, başkalarına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı başkasının hürriyeti sınırındır. Bu sınırı kanun çizer”. Kapaninin de söylediği gibi, “1924 Anayasasına baktığımızda, 1789 Fransız İhtilâlinin rasyonel ideolojisinin - özellikle Jacobin ideolojinin- açık izlerini görürüz” Kapani, 1974, s. 11.

²³⁶ Anayasa’da düzenlenen kişisel haklar şunlardır; Kişi Özgürlüğü, Kanun Önünde Eşitlik, Kişi Dokunulmazlığı, Can, ırz dokunulmazlığı, Keyfi yakalanma ve tutuklanma yasağı, İşkence, eziyet ve angarya Yasağı, Konut dokunulmazlığı, Vicdan ve Din Özgürlüğü, Basın, Yayın Özgürlüğü, Düşünce ve ifade Özgürlüğü, Seyahat Özgürlüğü, Sözleşme, çalışma ve Mülk Edinme Özgürlüğü, Mal dokunulmazlığı, müsadere yasağı, Toplanma, Dernek Kurma Özgürlüğü, Eğitim Özgürlüğü, Hak Arama Özgürlüğü, İdari Başvurma Hakkı, Kanuni Hâkim Güvencesi.

²³⁷ Anayasada siyasal haklar ayrı bir başlık altında düzenlenmemiştir. Siyasal hak tabiri ise sadece kamu hizmetlerine girme hakkının düzenlendiği 92. maddede geçmektedir. “*Hukûk-u siyâsiyeyi hâiz her Türk ehliyet ve istihkâkına göre Devlet memûriyetlerinde istihdâm olunmak hakkını haizdir*”.

tarihi itibariyle bu hakkın dernek kurma özgürlüğü içinde değerlendirildiği anlaşılmaktadır²³⁸.

1924 Anayasasında seçme hakkı 10. maddede düzenlenmiştir. Maddenin ilk haline göre seçmen olabilmenin şartları, vatandaş olmak, erkek olmak ve on sekiz yaşını doldurmak olarak sıralanabilir. 1934 yılında yapılan değişiklikle madde “*Yirmi-iki yaşını bitiren kadın, erkek her Türk meb’ûs seçmek hakkını hâizdir*” biçiminde değiştirilerek, kadınlara seçme hakkı anayasal olarak tanınmış, bunun yanı sıra seçmen olabilme yaşı yükselmiştir.

Seçilme hakkı ise Anayasasının 11. ve 12. maddelerinde düzenlenmiştir. 11. maddenin ilk haline göre seçilme hakkına sahip olabilmek için, erkek olmak ve otuz yaşını bitirmiş olma şartları aranmaktaydı. 1934 değişikliği ile otuz yaşını doldurmuş kadınlara da seçilme hakkı tanınmıştır. Bunun yanı sıra seçilme yeterliliğine sahip olabilmek, 12. madde hükümlerine göre, yabancı devletlerin resmi hizmetinde bulunmuyor olmak, yabancı bir ülkenin vatandaşı olmama, bazı suçlardan ceza almamış olmak²³⁹, kısıtlı olmamak, kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak, Türkçe okuma ve yazmayı bilmek şartlarına bağlanmıştır.

14.12.1942 tarih ve 4320 sayılı “Mebus Seçimi Kanunu” ile İntihab-ı Mebusan Kanunu ilga edilmiş ve seçilme yeterliliği 1924 Anayasasının bir tekrarı biçiminde düzenlenmiştir. 5.6.1946 tarihi ve 4918 sayılı “Milletvekili Seçim Kanunu”nda da seçilme yeterliliği konusunda Anayasadaki ilkeler tekrar edilmiş olmakla birlikte 1. Meşrutiyetten beridir uygulanagelmekte olan iki dereceli seçim sistemi terk edilerek

²³⁸ Erdoğan, 2006, s. 57. Bu haklara karşılık, vatandaşın görev ve ödevleri de anayasa da düzenlenmiştir. Bunlar, özgürlüğü düzenleyen yasalara uymak ve vergi ödevi olarak sıralanabilir. 1924 Anayasasında vatan ödevi ya da zorunlu askerlikle ilgili herhangi bir düzenleme yer almamıştır. (Mumcu - Küzeci, s. 191).

²³⁹ Anayasadaki ifadesiyle, “*mücâzat-ı terhibiye veya sirkat, sahtekârlık, dolandırıcılık, emniyeti sûistimâl, hileli iflas cürümlerinden biriyle mahkûm olanlar*” ifadesi 1945 metninde “*terhipli cezaları gerektiren suçlardan veya hırsızlık, sahtecilik, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar*” biçiminde düzenlenmiştir.

tek dereceli seçim sistemine geçilmiş ve seçimlerin bir günde yapılması kabul edilmiştir. Ancak bu yasaların hiçbirinde seçimlerin yargısal denetimi ve güvencesi düzenlenmemiş, gizli oy, açık sayım ilkesi kabul edilmemiştir. 16.2.1950 tarihli 5545 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu ile seçilme yeterliliğinde bir değişiklik yapılmamış olmakla birlikte, seçimlerin tek dereceli olacağı, seçimlerin genel, eşit ve gizli oy esaslarına göre yapılacağı, oylarının sayımının açık olacağı ve serbest ve kişisel oy ilkelerinin yanı sıra seçimlerin yargısal denetimi ve gözetimi de kabul edilmiştir²⁴⁰.

1924 Anayasasında 82 maddede *“Türkler, gerek şahıslarına, gerek ammeye mütaallik olarak kavânin ve nizamata muhâlif gördükleri husûsâtta merciine ve Türkiye Büyük Millet Meclisine münferiden veya müçtemian ihbâr ve şikâyetle bulunabilirler. Şahsa ait olarak vukû bulan müracaatın neticesi müstediye tahriren tebliği olunmak mecbûrîdir.”* hükmüyle dilekçe hakkını düzenlemiştir. 1945 tarihli TBMM Dâhili Nizamnamesinde de komisyonlar arasında *“arzuhal encümeni”* ne de yer verilmiş ve dilekçe komisyonunun çalışma şekli gösterilmiştir. Maddeye göre dilekçe hakkı yalnız Türk vatandaşlarına tanınmış olmakla birlikte 1876’dan farklı olarak doğrudan doğruya Meclis’e başvuru hakkı da vermiştir. Başvuran dilerse idari veya adli makamlara başvurduktan sonra onlarca verilmiş kararlar hakkında Meclise başvuruda bulunabileceği gibi dilerse doğrudan doğruya Meclis’e de başvuru yapabilir²⁴¹.

Vatandaşlık hakkı ile ilgili düzenleme ise 88. maddede yapılmıştır. Bu maddeye göre *“Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibariyle (Türk) itlak olunur”* denilerek vatandaş sayılmak için devletle arasından bir hukuksal bağ ile bağlanma kabul edilmiş ve din veya ırk sebebiyle ayrımcılık yapılamayacağı kayıt altına alınmıştır. Vatandaşlığın doğumla kazanılmasında anayasada Türk babadan doğma şartı kabul edilmiştir. Ancak 1929 tarihinde yürürlüğe giren 1312 sayılı Vatandaşlık

²⁴⁰ Tanör, 2006, s. 347 vd.

²⁴¹ 1924 Anayasasında dilekçe hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Fuat Başgil, **Vatandaşların Büyük Millet Meclisine Müracaat Hakları**, İstanbul, 1943.

Yasasının 1. maddesinde “*Bir Türk baba veya ananın Türkiye’de veya ecnebi memlekette doğan çocukları Türk vatandaşdır*” düzenlemesine yer verilmiştir. Vatandaşlığın kazanımında kan esasının benimsenmiş olmasının yanı sıra babası Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayanların vatandaşlığı kazanabilmeleri için, babalarının Türkiye’de ikamet ediyor olması, doğumun Türkiye’de gerçekleşmesi halinde ergin olduktan sonra kişi talep ederse Türk vatandaşlığına girebilir²⁴². Nihayet 1924 Anayasasının 92. maddesine göre siyasal haklara sahip olan her Türk’ün devlet memuriyetine girme hakkı olduğu kabul edilmiştir.

Anayasa dernek kurmanın Türklerin doğal hakkı olduğunu, derneklerin serbestlik sınırının ise kanunla çizileceğini belirtmiştir. Her ne kadar siyasal parti kurulması ile ilgili bir yasaklama anayasal olarak mevcut olmasa da otoriter rejim, yönetime tanınmış olan yetkiler ve yürürlükte bulunan 1909 tarihli Cemiyetler Yasası hükümleri dikkate alındığında siyasal parti kurma özgürlüğünün etkinliğinin fazlaca bulunmadığı görülmektedir²⁴³. 1938 tarihli Cemiyetler Yasasında da derneklerin kurulması için idarece tescil belgesi verilmesi zorunluluğu getirilmiş, derneklerin cumhuriyete karşı, ırkçı, bölgeci, ulusal bütünlüğü bozmaya yönelik ve Altı İlkeye aykırı olarak örgütlenmeleri yasaklanmış²⁴⁴ ve derneklerin faaliyetlerinin idare tarafından durdurulabileceği kayıt altına alınmıştır²⁴⁵. Bu izin sistemi siyasal partiler açısından

²⁴² Madde 88/2: “*Türkiye’de veya hariçte bir Türk babanın sulbünden doğan veyahut Türkiye’de mütemekkin bir ecnebî babanın sulbünden Türkiye’de doğup da memleket dâhilinde ikâmet ve sinn-i rüşde vusûlünde resmen Türklüğü ihtiyar eden veyahut Vatandaşlık Kanûnu mûcibince Türklüğe kabûl olunan herkes Türktür.*”

²⁴³ Kapani bu durumu şöyle açıklar: “*Cumhuriyetin ilk, döneminde -bu temel yasada yer alan hürriyetçi ilkeler uygulama alanına aktarılabilmiş değildir. Aktarılmasını beklemek de sosyolojik veriler bakımından biraz fazla iyimserlik olurdu. Zira bu dönemde Türk toplumu bir devrim humması içinde idi. Yukarıdan aşağıya doğru gelen, karizmatik bir liderin Hisleriyle gerçekleştirilen hızlı atılımlar içinde idi. Demokratik hürriyetler ortamı içinde köklü devrimlerin yapıldığını şimdiye kadar tarih kaydetmemiştir.*” Kapani, 1974, s. 11.

²⁴⁴ Teziç, 1976, s. 28-29.

²⁴⁵ Bu düzenlemeler ile 1926 tarihli Medeni Kanunun derneklere ilişkin düzenlemeler arasında çelişki mevcuttur. Medeni Kanunda dernek kurmada serbestlik ilkesi tanınmışken (m. 53) yönetsel uygulamada ve Cemiyetler Yasasında tescil sistemi uygulanmaktaydı.

1946 yılına kadar sert bir biçimde uygulanmıştır²⁴⁶. Bu dönemde, Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası ve Serbest Cumhuriyet Fırkası denemeleri olmakla birlikte ilki kuruluşundan üç ay sonra ortaya çıkan etnik ve dini nitelikli Doğu İsyanının ardından Takrir-i Sükun Yasasına dayanılarak, hükümet tarafından, vatandaşın tahrikten ve aldatılmaktan korunması maksadıyla kuruluşundan 198 gün sonra kapatılmış, ikincisi ise sadece 97 gün dayanabilmiş ve sonunda kendisini feshetmiştir. Bu iki Partinin dışında, 1930'da Türkiye Cumhuriyeti Amele ve Çiftçi Partisi'nin kurulmasına komünist eğilimli olduğu gerekçesiyle ve 1931'de Lâayık Cumhuriyetçi İşçi ve Çiftçi Fırkasının faaliyete geçmesine iktidar tarafından izin verilmemiş, 1930'da kurulan Ahali Cumhuriyet Fırkası ise Bakanlar Kurulu kararıyla 1931'de kapatılmıştır²⁴⁷.

1946'da çok partili hayata geçişle beraber, 3512 sayılı Cemiyetler Yasasında da 5.6.1946'da 4919 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklikle Medeni Yasadaki düzenleme ile cemiyetler Yasasındaki düzenleme arasındaki ikili durum ortadan kaldırılmış, derneklerin serbest ilkesi kabul edilerek, tescil sisteminden vazgeçilmiştir. Değişiklikle sınıf esasına dayalı, altı ilkeye aykırı dernek kurulamayacağına dair düzenleme ve İdarenin dernekler üzerindeki etkinliği kaldırılmıştır. Derneklerin ancak usulüne uygun bir soruşturma neticesinde yargı kararı ile kapatılması kabul edilmiştir²⁴⁸.

Cemiyetler Yasasında yapılan bu değişiklikler karşısında Türk Ceza Kanununda 1946 yılında yapılan değişiklikle 141 ve 142. maddeler değiştirilmiş ve sosyal bir sınıfın diğerleri üzerinde egemenliğini kurmaya veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya ya da ekonomik ve sosyal yapıları devirmeye yönelik örgütlenmeler, merkezi yurt dışında olup toplumun hukuksal ve siyasal herhangi bir düzenini ortadan kaldırma ereğine sahip yıkıcı nitelikteki örgütlenmelerin yurt içi şubeleri ve amacı cumhuriyet-

²⁴⁶ Tanör, 2006, s. 319. Kapani, tek parti dönemini incelerken bu dönemin özgürlükçü demokrasiye geçiş için bir hazırlık evresi olduğunu, tek partinin de amacının bu olduğunu ileri sürer Kapani, 1974, s. 11.

²⁴⁷ Küçük, 2005, s. 99.

²⁴⁸ Tanör, 2006, s. 263.

çiliğe aykırı ve ulusal hissiyatı bozmaya veya zayıflatmaya yönelik örgütlerin kurulması, düzenlenmesi veya yönetilmesi yasaklanmıştır. Ayrıca dağılmaları emrolunmuş bu tip örgütlenmelerin muvazaalı bir biçimde yeniden kurulmaları da yasaklanmıştır. 1949 yılında 141. maddede belirtilen cezalar ağırlaştırılmıştır. Laikliğe aykırı örgütlenmelerle ilgili olarak 1949 değişikliği ile 163. maddede düzenleme yapılmıştır.

1945-1952 tarihleri arasında ülkede 33 siyasi parti kurulmuş ve bunlardan Çiftçi Köylü Partisi, Türkiye Sosyalist Partisi, Türkiye Sosyalist Emekçi ve Köylü Partisi, Türkiye Sosyalist İşçi Partisi, İslami Koruma Partisi, Liberal Parti ve Yalnız Vatan İçin Partisi 1946 yılında, İdealistler Partisi ve Türkiye Yükselme Partisi 1947 yılında, Çiftçi ve Köylü Partisi ise 1949 yılında sıkıyönetim komutanlığı kararı ile kapatılmıştır²⁴⁹.

1950’de Demokrat Parti iş başına geldikten sonra ilk önce TCK’nun 141 maddesindeki cezalar arttırılmış, 1953’te öğretim üyelerinin siyasal partilerde görev almaları yasaklanmış, siyasal partilerin radyoda seçim zamanı propaganda yapma hakkı kaldırılmıştır. 1956’da Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkındaki Kanun’da yapılan değişiklikle seçim zamanı dışında siyasal partilerce toplantı ve gösteri yapması yasaklanmış ve nihayetinde 1960’da amacının CHP’nin yıkıcı, gayrimeşru ve kanun dışı faaliyetlerini araştırma olduğu söylenen Hakikat Komisyonları kurulmuştur. Komisyon, ilk iş olarak, soruşturmalar sonuçlanana dek, CHP’nin siyasal etkinliklerini yasaklamıştır²⁵⁰. Demokrat Parti iktidarı döneminde, 1950’de İşçi Partisi ve Müstakiller Birliği Partisi, 1951’de Güven Partisi, 1952’de Türkiye Sosyalist Partisi ve İslam Demokrat Partisi, 1954’te Millet Partisi, 1957’de ise Vatan Partisi ve Ufuk Partisi kapatılmıştır²⁵¹. Bu dönemde öz olarak, siyasal partilere yönelik aşırı kısıtlayıcı ve yasaklayıcı yasal düzenlemeler gerçekleştirilmiş, aşırı sol ve aşırı sağ olarak nitelenen partiler kapatılmış ve muhalefetin hakları kısıtlanmıştır²⁵².

²⁴⁹ Teziç, 1976, s. 282 vd; Tanör, 2006, s. 263; Küçük, 2005, s. 10, 107.

²⁵⁰ Tanör, 2006, s. 268 vd.

²⁵¹ Teziç, 1976, s. 330; Perinçek, s. 49.

²⁵² Küçük, 2005, s. 108.

2. 1961 Anayasası Döneminde Siyasal Hak ve Özgürlüklere İlişkin Düzenlemeler

a. 1961 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler Sistemine Genel Bakış

1961 Anayasası güçlü bir insan hakları sistemi getirmiştir. İnsan haklarının 1961 Anayasasındaki ağırlığı daha başlangıç bölümünde kendini hissettirir. Anayasanın başlangıcında, insan hak ve özgürlüklerini gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuksal ve sosyal temelleriyle kurmak gayesiyle anayasanın hazırlandığı belirtilmiştir. Anayasanın 2. maddesinde Devletin nitelikleri insan haklarına ve başlangıçta belirtilen ilkelere dayanan demokratik bir hukuk devleti olarak tanımlanmaktadır²⁵³. 1961 Anayasası, 1924 Anayasasından farklı olarak, ulus egemenliğinin sadece TBMM tarafından değil “*anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar*” (m.4) tarafından kullanılacağı belirtmiştir. 1924 Anayasası’ndan farklı olarak parlamentarizm benimseyen 1961 Anayasası, yargı erkini de yasama ve yürütme erki karşısında tam bağımsız ve eşit bir konuma getirmiştir²⁵⁴. Temel haklar açısından da, 1961 Anayasası’nın oluşum sürecine etki eden sebeplerle, hak ve özgürlükler 24 Anayasasına göre daha sistemli ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir²⁵⁵. Temel Haklar ve Ödevler başlığı altında düzenlenmiş olan insan hakları ve özgürlükleri (m. 10-62), medeni, siyasal ve sosyal hak ve özgürlükler olarak üç kısma ayrılmıştır. Genel hükümler kısmında ise nitelik, korunma, öz, eşitlik ve yabancıların durumu açıklanmıştır.

²⁵³ Bülent Tanör, **İki Anayasa 1961-1982**, İstanbul, 1986, s. 25.

²⁵⁴ Christian Rumpf, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, (Çev.: Burak Oder), Ankara, 1995, s. 31. Bunların yanı sıra 1961 Anayasası ile tanışılan yeni başka kurumlarda vardır. Bunlardan birisi de Milli Güvenlik Kurulu’dur. MGK, cumhurbaşkanı, başbakan, genelkurmay başkanı, kanunda gösterilen bakanlar ve kuvvet komutanlarından oluşmaktaydı. Ayrıca bir başka önemli yenilik ise Anayasa Mahkemesinin kurulmasıdır.

²⁵⁵ Soysal, 1999, s. 67; Tanör, 1986, s. 26

b. 1961 Anayasasında Sınırlama Sistemi

(1) 1971 değişiklikleri öncesi

1961 Anayasasının sınırlamaya ilişkin düzenleme 11/2. maddede “*Kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.*” şeklinde olup, yasal düzenlemelerin sınırlama hususundaki çerçevesini çizmektedir. Bu düzenleme ile yasa koyucunun yetkisinin sınırı belirtilmişse de olumlu bir yetki verilmesi şeklinde anlaşılmış, AYM uygulaması da buna paralel olarak²⁵⁶, m. 11’de sayılan sebeplerle her hak ve özgürlük için geçerli olacak sınırlamalar yapılabileceği içtihadını geliştirmiştir²⁵⁷.

Öğretide, düzenlemenin bir genel sınırlama hükmü olup olmadığı ayrıntılı olarak tartışılmıştır. Düzenlemenin genel bir sınırlama hükmü olduğu yolundaki görüşlerden bazısı, eğer sınırlamanın sadece Anayasada ilgili özgürlüğün düzenlendiği maddede belirtilen sebeple yapılabileceğinin kabul edilmesi durumunda 11. maddenin Anayasada bulunuyor olmasının bir anlamı kalmayacağını ileri sürerek düzenlemenin tüm haklara etki eder bir düzenleme olduğunu ileri sürmüştür²⁵⁸. İkinci yaklaşım ise, Anayasanın düşünce özgürlüğünün kullanım biçimlerine -basın, din ve vicdan özgürlüğü gibi- sınırlama hükümleri getirdiği gerekçesiyle bunun dışında kalan formlar açısından -düşünceyi açıklama özgürlüğü- sınırsız bir özgürlük anlayışı getirdiğinin düşünölemeyeceğinden m. 11/2 hükmünün bir genel sınırlama hükmü olarak sınırlama belirtilmemiş maddelere uygulanabileceğini savunmuştur²⁵⁹. Karşı görüşteki yazarlar ise, sınırlamanın maddelerde özel olarak gösterildiğini ve sınırlama hükmü içermeyen maddelerin hiçbir şekilde sınırlandırılmasının mümkün olmadığını

²⁵⁶ Anayasa Mahkemesi TCK’nun 141 ve 142. maddelerin Anayasaya aykırılığı iddiası ile baktığı davadan itibaren 11. madde düzenlemesini bir genel sınırlama maddesi olarak kabul etmiştir.(E. 1963/173, K. 1965/40, **AYMKD**, S. 4, s. 290 vd).

²⁵⁷ Fazıl Sağlam, **Temel Haklarını Sınırlanması ve Özü**, Ankara, 1982, s. 62-63.

²⁵⁸ Akın, 1993, s. 152;

²⁵⁹ Sulhi Dönmezer, “*Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı*”, **İÜHF**, C. XXIX, S. 3, İstanbul, 1963-1964, s. 777.

ifade etmiştir²⁶⁰. Kimi yazarlar da, maddenin bir genel sınırlandırma maddesi olması halinde, hak ve özgürlüklerin düzenlendiği maddelerde tekrarın yapılmasının gereği olmadığı gerekçesiyle, maddedeki düzenlemenin bir hakla ilgili Anayasada sınırlama hükmü mevcutsa, kanunla yapılan sınırlamanın m.11’de belirtilen ilkelere aykırı olamayacağını belirten bir hüküm olduğunu ileri sürmüşlerdir²⁶¹.

(2) 1971 değişiklikler sonrası

20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle bir anlamda tartışmalara son verilmek istenmiş²⁶² ve 11. maddede kapsamlı bir değişim söz konusu olmuştur. İlk haliyle bir güvence niteliğinde olan madde bu değişiklikle düzenlenen tüm hak ve özgürlükleri sınırlandıran bir yapıya büründürülmek istenmiştir²⁶³.

Maddenin birinci fıkrası sınırlama nedenlerini gösterirken m. 11’in ilk halinden Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, Cumhuriyetin korunması ve genel sağlığın korunması olmak üzere yeni sınırlama sebepleri eklemiş ve devamında diğer maddelerde gösterilen sebeplerde madde kapsamına dâhil edilmiştir. İkinci fıkrada, öz güvencesini vurgulayan sebepler kaldırılmış ve yalın bir şekilde öze dokunmama yasağı belirtilmiştir. Üçüncü ve dördüncü fıkralar ise Türk Anayasa Hukuku açısından yeni bir hüküm olarak kötüye kullanma yasağı düzenlemiştir²⁶⁴. Değişiklik sonrası

²⁶⁰ Tanör, 1969, s. 127-130.

²⁶¹ Mümtaz Soysal, “Anayasa Hukuku Açısından Kapalı ve Açık Kavramları”, *AÜSBFD*, C. XXIII, S. 1, Ankara, 1968, s. 268.

²⁶² Kaboğlu, 1989, s. 214.

²⁶³ Hakyemez, 2000, s. 144.

²⁶⁴ Maddenin değişik hali: *MADDE 11-. Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.*

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.

öğretide 11. maddenin bir genel sınırlama maddesi olup olmadığı yönünde tartışma devam etmiştir. Tanör, değişiklik öncesi görüşündeki gerekçelerle birlikte değişikliklerde yeni sınırlandırmaların niçin özel düzenlemelerde de yer almadığı sorusuyla, hükmün bir genel sınırlama sebebi olamayacağı görüşünü yinelemiştir²⁶⁵. Soysal da, fıkra da sayılan sebeplerden sonra ‘ve’ eklenmemesi sebebiyle sınırlandırılamayacak özgürlükler bulunduğu ilişkin görüşün geçerli olduğunu, eğer ‘ve ancak kanunla sınırlandırılabilir’ hükmü olsaydı o zaman genel bir sınırlama maddesi olacağı gerekçesiyle değişiklik sonrası da maddenin bir genel sınırlandırma maddesi biçimine dönüşmediğini savunmuştur²⁶⁶.

1971 değişikliğinin asıl önemli olan noktası kötüye kullanma yasağının kabulüdür. Düzenleme ile siyasal alanda bazı eylem türleri yasaklanmıştır. 11. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrasında düzenlenen ve ilk kez anayasalarımıza giren kötüye kullanma yasağı ile temel hakların tümü bakımından bir yasaklama hükmü getirilmiş ve bu yeni sistemden en çok düşünce özgürlüğü ve siyasal parti özgürlükler etkilenmiştir.

c. 1961 Anayasasında Siyasal Hak ve Özgürlükler

1961 Anayasasında siyasal hak ve özgürlükler, Temel Hak Ve Ödevler başlığı altında “Siyasi Hak ve Ödevler” alt başlığında 54—62. maddeler arasında düzenlenmiştir. Anayasanın düzenlediği siyasal hak ve özgürlükler, vatandaşlık hakkı, seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti özgürlüğü, kamu hizmetlerine girme hakkı, dilekçe hakkı ve milli savunma hakkı olarak sıralanabilir.

1961 Anayasasında siyasal hakların öznesi olarak vatandaşlık; “Türk Devleti-ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür” ifadesine yer veren vatandaşlık

²⁶⁵ Bkz. Bülent Tanör, “Anayasamızın Yeni 11. maddesi Bir Genel Sınırlama Kuralı Getirmiş midir?” **Onar Armağanı**, İstanbul, 1977, s. 873 vd.

²⁶⁶ Soysal, 1986, s. 141; Serap Yazıcı, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine**, İstanbul, 2009, s. 90.

hakkının düzenlendiği 54. maddeye göre Türk baba veya Türk anneden doğan herkesin hakkıdır. Madde, vatandaşlığın kazanımının yasada belirtilen şartlara bağlı olduğunu ve kaybının da ancak ya da belirtilen hallerle mümkün olabileceğini söyledikten sonra, çıkarma ile ilgili işlemlere karşı yargı yolunun kapatılamayacağını hükme bağlamıştır.

1924 Anayasasının düzenlemesine göre daha ayrıntılı olarak düzenlenen kamu hizmetlerine girme hakkında ise, bu hakka tüm vatandaşların sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrada *“Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”* denilerek gerçekte yasa koyucuya “ödevin gerekleri” açısından düzenleme yapma yetkisi de verilmiştir.

1961 Anayasasında seçme hakkı kanunda gösterilen şartlara uygun olarak tüm yurttaşlara tanınmıştır. Seçimlerin Temel Hükümleri Ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun hükümlerine göre kısıtlı ve kamu hizmetlerinden yasaklı olmayan yirmibir yaşını doldurmuş her yurttaş seçme hakkına sahiptir. Ancak, silahlı kuvvetlerde ve erbaşlar ile askeri okul öğrencileri seçimlerde oy kullanamazlar. Seçimlerle ilgili olarak sa anayasa *“Seçimler, serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılır”* hükmüyle seçimlerin temel ilkelerini belirlemiştir.

Seçilme hakkı da tıpkı seçme hakkında olduğu gibi kanunda gösterilen şartlara uygun olarak herkese tanınmıştır. 1961 Anayasası, yasamada, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu olmak üzere ikili bir Meclis sistemi öngörmektedir. Anayasaya göre Millet Meclisi üyeliğinin şartları, vatandaş olmak, otuz yaşını doldurmuş olmak, Türkçe okur-yazarlığı olmak²⁶⁷, kısıtlı olmamak, askerlik hizmetini yapmış olmak veya yapmış sayılmak, kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak, affa uğrasa bile bazı suç-

²⁶⁷ Araslı, Türkçe okuma ve yazma bilme şartını, incelenmesinin zorluğu gerekçesiyle eleştirmiş ve ilkokul diplomasına sahip olma kriterinin olması gerektiğini savunmuştur. *“milletvekili seçilecek kimselerin okuyup yazmayı gerçekten bilip bilmediğinin incelenmemesi; gereğince okuyup yazamayan kişilerin de Millet Meclisinde yer alabilmelerini mümkün hale getirmektedir. Bu bakımdan biz, milletvekili seçilecek kimselerde hiç değilse ilkokul diplomasının aranmasını gerekli görmekteyiz”* Araslı, s. 99.

lardan dolayı ceza almamış olmak²⁶⁸ biçiminde sıralanabilir. Cumhuriyet Senatosu üyeliğinde yeterlilik ise, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmanın yanı sıra, 40 yaşını doldurmuş olmak ve yükseköğrenim mezunu olmaktır²⁶⁹. 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununda ise Anayasada sayılanların dışında izinsiz olarak yabancı devlet hizmetinde bulunanların milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olamayacaklarını hükme bağlamıştır. Anayasa memurların adaylığı ile ilgili olarak “Aday olmak, memurluktan çekilme şartına bağlanamaz. Seçim güvenliği bakımından hangi memurların ne gibi şartlarla aday olabilecekleri kanunla düzenlenir” hükmüne yer vermiştir. Bununla bağlantılı olarak 306 sayılı Kanunda, Seçim Kurullarının başkan ve üyelerinin aday olabilmek için görevlerinden çekilmeleri, hâkimlerin meslekten çekilmeleri şartı koyulmuştur. Diğer memurların ise, aday olmak için istifa etmeleri gerekli görülmemiş, ancak görevli bulundukları seçim çevresinden aday olabilmeler için seçimlerin başlangıcından iki ay önce veya seçimlerin yenilenmesi kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde istifa etmeleri gerektiği belirtilmiştir²⁷⁰. Anayasanın 75. maddesi ile seçimlerin yargısal denetimi düzenlenmiş ve böylece seçim güvenliği ile ilgili olarak önemli bir ilke anayasaya girmiştir²⁷¹.

²⁶⁸ Bu suçlar, Anayasaya göre, taksirli suçlar hariç beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar, ağır hapis cezasını gerektiren suçlar ve zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlardır. Bu suçlardan hüküm giyenler milletvekili seçilme yeterliliğine sahip değildirler.

²⁶⁹ Anayasanın Senatör olmanın şartlarını ağırlaştırmış olmasının sebebi, ikinci meclise daha az aşırı eğilimli ve tecrübeli kimselerin girmesini sağlamaktır. Araslı, bu yaklaşımı şu şekilde eleştirmektedir; “Ancak bilgi seviyesinin yaş ve öğrenim seviyesi ile ölçülmesi bizce pek doğru değildir. Çünkü, 40 yaşından küçükler arasında olduğu gibi yüksek öğrenim görmemişler arasında da, bilgili, tecrübeli ve bu görevi gereğince yerine getirecek kimseler bulunabilir” Araslı, s. 100.

²⁷⁰ Araslı, s. 101, 102. Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin Seçimi Kanununda da Senatör olabilmenin şartları Anayasada belirtilen şartlarla kayıtlanmıştır. Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili olarak ise 306 sayılı Kanunu esasları kabul edilmiştir.

²⁷¹ “Madde 75 - Seçimler yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır. Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur.

Yüksek Seçim Kurulunun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.

Siyasal hak ve özgürlükler açısından 1961 Anayasasının en önemli yeniliği ise hiç şüphesiz siyasal partilerin anayasal güvenceye kavuşmasıdır. Partiler demokrasisinin göstergesi olarak kabul edilen “siyasi partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsun, demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır” ifadesine yer veren 1961 Anayasası, bununla siyasi partilere verdiği önemi göstermektedir²⁷². Anayasa 56. maddenin birinci fıkrasıyla siyasal parti kurma, bunlara girme ve siyasal partilerden ayrılmayı bireysel bir hak olarak düzenledikten sonra, devamı fıkralarda siyasal partilerin güvencelerini düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre siyasal partiler önceden izin almaksızın kurulmaları ve serbestçe faaliyette bulunmaları güvence altına alınmıştır. 1971 değişikliği ile eklenen dördüncü fıkra ile siyasal partilere mali yardım düzenlenmiştir.

Siyasal Partilere üyelik hakkı tüm yurttaşlara tanınmış olmakla birlikte, Anayasanın 119. maddesinde memurlar ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin yönetim ve denetim işlerinde çalışanlar ve kamu yararına çalışan derneklerden özel gelir kaynakları ve özel imkânları kanunla sağlanmış olanların merkez kurullarında görev alanların siyasi partilere üye olamayacakları belirtilmiştir. Bu yasakla ilgili olarak getirilen tek istisna olan üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarının siyasal partilere üye olabilmeleri ve fakat siyasal partinin Genel Merkezi dışında görev alamamaları na ilişkin 120. maddedeki düzenleme 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Anayasa değişikliği Kanunu ile kaldırılmıştır. Ha keza Millî Birlik Komitesi Başkanı ve üyeleri ile eski Cumhurbaşkanlarından oluşan Cumhuriyet Senatosunun doğal üyeleri sonradan bir siyasal partiye üye olmaları durumunda doğal üyelik sıfatını kaybedecekleri 70. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

Yüksek Seçim Kurulu, yedi asıl ve dört yedek üyeden kuruludur. Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay genel kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler salt çoğunluk ve gizli oyla aralarından bir Başkan ve bir Başkanvekili seçerler.

Yüksek Seçim Kuruluna Yargıtay ve Danıştay'dan seçilmiş üyeler arasından ad çekme ile ikişer yedek üye ayrılır. Yüksek Seçim Kurulu Başkan ve Başkanvekili ad çekmeye girmezler.”

²⁷² Fazıl Sağlam, **Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları**, 1999, s. 87.

648 sayılı Kanun 1. maddesinde siyasal partileri “*Siyasi partiler, toplum ve Devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği ve özel kanunlarına göre mahalli idareler seçimleri yolu ile ve belirli görüşleri yönünde yönetmek, denetlemek ve etkilemek için sürekli çalışma amacını güden ve propagandaya açık olan kuruluşlar*”²⁷³ olarak tanımlamıştır. Siyasal partilere üye olma şartları, Türk vatandaşı olma, ergin olma, kısıtlı olmama, kesin olarak mahkûm oldukları bir suçtan dolayı TBMM üyeliğine seçilme yeterliliğini kaybetmemiş olma, lise ve altı kademedeki öğrenci olmama, memur olmama olarak sıralanmıştır. Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarının memurların yasaklamasından muaf tutulmuşlar ancak siyasal partilerin genel merkezdeki karar ve yönetim organları dışında görev almaları yasaklanmıştır (m. 8).

57. maddede, siyasal partilerin uyması gereken ilkeler belirtilmiştir. Siyasal partiler, tüzük, program ve faaliyetlerinde insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı davranamayacakları, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği hükmüne uymak zorunda oldukları; bunlara aykırı hareket eden siyasal partilerin kapatılacağı belirtilmiştir. Bu yasaklamanın yanı sıra kurumsal bir güvence olarak kabul edilebilecek parti kapatma davalarına Anayasa Mahkemesince bakılıp karar verilebileceği de 57. maddede düzenlenmiştir. Laik Cumhuriyet ilkesine verilen önem gereğince “*Vicdan ve Din Hürriyeti*” başlıklı 19. maddede hiç kimsenin Devletin temel düzeninin kısmi bile olsa din kurallarına dayandırma, siyasal çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla dini duyguları ve kutsal kabul edilen şeyleri istismar etmesinin yasak olduğu ve bunların kötüye kullanılamayacağını belirttikten sonra bu yasak dışına çıkan siyasi partilerin Anayasa Mahkemesi tarafından temelli kapatılacağı da kayıt altına alınmıştır²⁷⁴.

²⁷³ 648 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu, RG, 16.7.1965, 12050

²⁷⁴ Sağlam, bu düzenlemenin ayrı bir kapatma nedeni olmadığını, ‘Laik Cumhuriyet’ ilkesinin somutlaşmış bir görünümü olduğu görüşündedir. Sağlam, 1999, s. 87.

Anayasanın 57. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “*Partilerin iç çalışmaları faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemeye malî denetimlerinin nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir*” hükmü gereğince 1961 Anayasası döneminde ilk kez siyasal partilere özgü olarak 1965’te 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu çıkartılmıştır²⁷⁵.

1961 Anayasasında siyasal partilere ilişkin yasaklamalar kısa ve özlü bir şekilde düzenlenmiş olmasına karşı, 648 sayılı Kanunda aşırı ayrıntılı ve yasaklamalara yer verilmiş, bu şekilde siyasal partilere ilişkin alanın sınırları aşkın biçimde sınırlandırılmıştır²⁷⁶. Siyasi Partilerin içyapıları, gelir kaynakları konularının ayrıntılı olarak düzenlendiği Kanunun Dördüncü Kısmı “*Parti Yasaklamaları*” başlığı altında partilerin uyması gereken kuralları listelemiştir. İlgili kısmın birinci bölümü “*Cumhuriyetin korunması*” başlığı altında, siyasi partilerin devletin şeklini değiştirme (m. 83); sınıf, zümre, aile ya da kişi egemenliği(m. 84); sultanlığa ait lakap, unvan, nişan ve madalyaları ihya (m. 85); devlet bütünlüğünü bozma (m. 87); üniter devlet ilkesini değiştirme (m. 88); azınlık yaratma (m. 89); bölgecilik (m. 90); belli kişi, aile, sınıf, zümrelere imtiyaz tanıma (m. 91) amaçlarını güdemeyeceklerini hükme bağlamıştır.

Üçüncü bölümde ise “*Laik devlet niteliğinin ve Atatürk Devrimlerinin Korunması*” başlığı altında siyasi partilerin laiklik niteliğini değiştirmek (m. 92); halifeliğin yeniden kurulması (m. 93); amacını taşıyamayacakları, Devletin temel düzenini kısmen bile olsa din kurallarına dayandırmaya yönelik kutsal din duygularını istismar edici ve kötüye kullanıcı faaliyetlerde bulunamayacakları (m. 94), din, mezhep, tari-

²⁷⁵ Küçük, 1961 Anayasasının partilerle ilgili özel bir kanunun çıkarılmasını öngördüğünü belirttikten sonra, Özkan Tikveş’in “*Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*” (İzmir, 1982) isimli eserinin 440 ve 456. sayfalarına atıfla “*Yasama organı, Anayasanın 56/5 fıkrası doğrultusunda, iki yıl içinde çıkarması gerekli olan SPK’nu ancak 1965 yılında çıkarabilmiştir*” demektedir. (Küçük, 2005, s. 110). Ancak 1961 Anayasasının 56. maddesinde beşinci fıkrasında böyle bir düzenleme yer almamaktadır. İlgili düzenleme Anayasanın Geçici 7. maddesinde “*Bu Anayasa ile kabul edilmiş olan yeni organ, kurum ve kurulların kuruluş ve işleyişleriyle ilgili kanunlar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısından başlayarak en geç altı ay içinde ve bu Anayasa ile konulması emredilen diğer kanunlar da en geç iki yıl içinde çıkarılır*” biçimindedir.

²⁷⁶ Teziç, 1976, s. 135 vd; Tanör, 2006, s. 295; Perinçek, s. 159.

kat esasına dayalı siyasi parti kurulamayacağı (m. 95), partilerin dini gösteri yapamayacağı ve bu tip gösterilere parti sıfatıyla katılamayacağı (m. 96), inkılap kanunlarına ve bu kanunların amacına aykırı gayeler güdemeyecekleri (m. 97), diyanet işlerinin genel idare içerisindeki yeri ile ilgili olup Anayasanın 153ncü maddesinde ifadesini bulan Atatürk Devrimlerinin temel amacını korumak için koyulmuş bulunan Anayasanın 154. maddesindeki prensip hükmüne aykırı (m. 98); ve Atatürk'ün şahsiyet ve faaliyetlerini ve hatırasını küçültücü ve küçük düşürücü amaç güdemeyecekleri düzenlemelerine yer vermiştir (m. 99).

Siyasi Partilerin, bunların yanı sıra, Kanuna göre, insan haklarına dayanan hukuk devleti ve tek dereceli genel oy ilkesine bağlı çok partili demokratik düzen aleyhine çalışamayacakları (m. 100), 27 Mayıs müdahalesini gerekli olmayan veya haksız ya da gayrimeşru bir hareket olarak gösteremeyecekleri (m. 103), 27 Mayıs 1960 ile 15 Ekim 1961 arasında kapatılan siyasal partilerin adını taşıyan ya da bunların devamı olduğunu gösterecek bir isimle siyasal parti kurulamayacağı ve bunların devamı olduklarını ileri süremeyecekleri (m. 104), genel ahlaka aykırı amaçlarla siyasal parti kurulamayacağı (m. 105), komünist, faşist, nasyonal-sosyalist adlarıyla veya bu isimlerle aynı anlama gelen isimlerle siyasi parti kurulamayacağı (m. 106) siyasal partilerin askerlik, sivil savunma hizmetlerine hazırlayıcı eğitim ve öğretim faaliyetlerine girişemeyecekleri ve üyeleri için üniforma ve hariçte devamlı olarak takılacak kol bağı ihdas edemeyecekleri (m. 107) parti yasakları arasında sayılmıştır.

1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi 648 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği 1965 yılına kadar hiçbir siyasal parti ile ilgili kapatma kararı vermemiştir. Parti kapatma davaları Yasanın kabulünden sonra gündeme gelmiştir. Bu süreçte Anayasa Mahkemesi, Türkiye İşçi Partisi ile Türkiye Emekçi Partisini 89. maddeyi ihlal sebebiyle kapatmıştır. Mahkemenin TİP'i kapatma gerekçesi, TİP'in 4. Büyük Kongresinde alınan kararlarda doğu bölgesinde yaşayan yurttaşlar için yurttaşlık hakları ile diğer tüm demokratik istek ve özlerelerinin tanınmasını talep etmesini ve Kürt dili ve kül-

türünü korumak geliştirmek veya yaymak amacını azınlık yaratma yasağının ihlali olarak kabul etmiş ve TİP'in kapatılmasına karar vermiştir²⁷⁷. TEP kararında da Anayasa Mahkemesi TEP'in parti programında yer alan ifadelerin azınlık yaratma yasağının ihlali olduğu sonucuna vararak kapatılmasına karar vermiştir²⁷⁸.

Anayasa Mahkemesi Milli Nizam Partisi'ni ise laiklik ilkesinin korunması düzenlemelerine aykırılık sebebiyle kapatmıştır. AYM, MNP'nin Büyük Kongresinde okunan beyanname, ahd ve marş ile kuruluş ereği, çalışma düzeni, faaliyet ve propaganda ve telkin yönleri bakımından Anayasaya aykırı tavır ve tutum içerisinde olduğu sonucuna vararak SPK 92, 93 ve 94 maddeleri ile Anayasanın Başlangıç, 2, 19 ve 57. maddelerini ihlal ettiği gerekçesiyle kapatılmasına karar vermiştir²⁷⁹.

Anayasa Mahkemesi bu kapatma kararları dışında İşçi-Çiftçi Partisi²⁸⁰ ve Türkiye İleri Ülkü Partisini²⁸¹ usul ilkelerine aykırılık sebebiyle kapatmıştır. Anayasa Mahkemesi diğer sebeplerle kapatma davası açılmasını düzenleyen SPK'nun 113. maddesine göre, SPK'nun emredici hükümlerine aykırı davranan bir siyasal partinin öncelikle uyarılacağı, ihtarın yazılı bildirimden itibaren altı ay içinde aykırılığın giderilmemesi halinde partinin kapatılmasına karar verileceğine dair hükmüne dayana-

²⁷⁷ E. 1971/3 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1973/3, KT 20.07.1973, **AYMKD**, S. 9, s. 80 vd.

²⁷⁸ E. 1979/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1980/1 KT 08.05.1980, **AYMKD**, S. 18, s. 3 vd. Kapatmaya gerekçe olan ifadeler şu şekildedir (s. 40); *"Emperyalizmin özellikle Kürt halkı ile ilgili olarak oynamaya çalıştığı (böl ve yönet) oyununu bozacak; nereden belirlense belirsin, gerçek yurtseverliğin karşısı olan şoven eğilimleri etkisiz kılacak, bütün çağdışı uygulamaları (asimilasyon vb.) tasfiye edilecektir"*, ve *"Anadili Türkçe olmayan okul çağındaki T. C. Vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde anadil ve kültür eğitiminin sağlanması"* Anayasa Mahkemesi bu ifadeleri 89/1, 89/2 ve Anayasa m. 57/1'e aykırı bulmuştur.

²⁷⁹ E. 1971/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1971/1, KT 20.05.1971, **AYMKD**, S. 9, s. 3 vd. Kararda (s. 66-67) *"Türk Ceza Kanunun 163. maddesinin kaldırılmasını, din derslerinin mecburi olmasını istemenin, hilafetin gelmesinde büyük faydalar görmenin ve millet isterse bunun olabileceğini belirtmenin (...) her alanda İslamlaşma zorunluluğundan söz etmenin ve Cuma tatili üzerinde direnerek durmanın ve bütün bu görüşlerin Milli Nizam Partisi'nce benimsenip 648 sayılı Kanunun 111nci maddesinin 2 sayılı bendinde yazılı belgeler yoluyla açıklamasını"* anayasal ilkelere aykırı bulmuştur.

²⁸⁰ E. 1968/31 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1968/44, KT 15.10.1968, **AYMKD**, S. 6, s. 243 vd.

²⁸¹ E. 1971/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1971/2, KT 24.06.1971, **AYMKD**, s 9, s. 71 vd.

rak her iki partinin de kapatılmasına karar vermiştir²⁸². SPK'nun Parti yasakları bölümündeki kurallara ya da Anayasadaki ilkelere aykırı davranmayan bir siyasal parti hakkında, Anayasa'da belirtilen norm alanını daha da daraltan SPK kurallarının üstüne, usul kurallarını ihlal sebebiyle de Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılma kararı verilerek siyasal partilerin norm alanı olabildiğince daraltılmıştır.

²⁸²Anayasa Mahkemesi, 1961 döneminde kapatma kararları dışında Vatan Partisi, Birlik Partisi, Kemalist Gençlik Partisi, Yeni Türkiye Partisi ve Muhafazakâr Partinin hukuksal varlıklarının kalmadığına yönelik tespit kararları da vermiştir (Burhan Kuzu, *"1961 ve 1982 Anayasalarında ve Bunlara İlişkin Siyasi Partiler Kanunlarında Siyasi Parti Kavramı, Kuruluşu ve Kapatma Rejimi (Karşılaştırmalı Bir İnceleme)"*, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan**, İÜHFM, C. LII, S. 1-4, İstanbul, 1978, s. 177).

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASINDA

SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN DÜZENLENMESİ

I. GENEL OLARAK

1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler başlığı altında ilk önce insan haklarının genel rejimi ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş, daha sonra ise Kişinin Hakları ve Ödevleri, Ekonomik ve Sosyal Hak ve Özgürlükler ve Siyasal Hak ve Özgürlükler başlıkları altında yapılan sınıflandırmayla hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır.

1982 Anayasasının güncel halinde kabul edilen siyasal hak ve ödevler; vatandaşlık hakkı, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları, kamu hizmetlerine girme hakkı, dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvuru hakkı ile mal bildiri mi ödevi, vatan hizmeti ve vergi ödevidir.

II. VATANDAŞLIK

Vatandaşlık, yalnızca modern devlete özgü bir yaratım değildir. Ama antik çağdan beridir var olan vatandaşlık modern devletin oluşum süreciyle beraber merkezi bir konuma yerleşmiştir¹. En basit tanımla yurttaş, siyasal topluluk hayatına katılma yetkisine sahip olan kişidir. Modern yurttaş statüsü, katılma yetkileri ve hak-

¹ Abdurrahman Saygılı, “Modern Devletin Çıplak Sureti”, **AÜHFD**, C. 59, S. 1, Ankara, 2010, s. 90.

larıyla donatılmış, bunların yanında bir dizi görev ve yükümlülüğten oluşan bir karışımı ifade eder². Ulusun kuramsallaşmasının göstergelerinden biri olan vatandaş kavramı, ulus kavramının da özünü oluşturmaktadır³. Yurttaşlık ile ulus olma arasındaki bağın bütünleştirilmesi, yurttaşlığın ayırt edici modern biçiminin tanımlayıcı özelliklerinden birisidir⁴. Bu nedenle, yurttaş olmak ulus-devletin yani bir siyasal topluluğun üyesi olmaktır. Ulus-devletin üyesi olarak yurttaş, haklara sahip olurken belli görevlerde yükümlenir⁵.

Leca, çoğulcu, bireyci ve evrensel bir tip olarak ABD ve İngiltere örneğinin tam karşısına etnik, kolektivist ve organik olan Rus ve Alman örneği ile bunların birer karışımı olan, Tanrı yerine ulusu ve genel iradeyi koyarak hem kolektivist hem de vatandaş temeline dayanan melez Fransız örneği olmak üzere vatandaşlık ve ulusçuluk düşüncesi arasındaki ilişkiyi üç ulusçuluk düşüncesine göre ayırmaktadır⁶. Bu üç farklı yaklaşım, bir siyasal proje olarak, farklı vatandaşlık modelleri ortaya koymaktadır. Bu yaklaşımları, Batı Avrupa kaynaklı ve vatandaşlığa dayalı ulus düşüncesi ile Doğu Avrupa kaynaklı ve etnik anlayışa dayalı ulus düşüncesi olarak ikiye indirgemek de mümkündür⁷. 19. Yüzyılda Fransız ve Alman ulus anlayışları birbirinin karşısında konumlanmıştır. Fransız anlayışının siyasal, bireyci ve akılcılığına karşı, temelde bir halk topluluğuna dayanan, Alman anlayışı, daha organizmacı, etnik temelde bir ulus

² Christopher Pierson, , **Modern Devlet**, İstanbul, 2000, s. 52.

³ Antony D Smith, **Ulusların Etnik Kökeni**, (Çev. Sonay Bayramoğlu-Hülya Kendir), Ankara, 2002, s. 213, 214.

⁴ Pierson'un Braubaker'dan aktardığı pasaja göre tanımlayıcı özellikler; "Yurttaş oluşun resmi sınırlanması; ortak haklar ve ortak yükümlülükler yaratan sicil eşitliğinin kurulması, siyasal hakların kurumlaştırılması; yurttaş ve yabancılar arasındaki ayırımı yasal ussallaştırılması ve ideolojik olarak vurgulanması; ulusal egemenlik öğretisiyle yurttaş ve ulus olmak arasındaki bağın bütünleştirilmesi; yurttaş ile devlet arasında, eski rejimini aracılı, dolaylı ilişki karakteristiğinin yerini, yakın, doğrudan ilişkiler alması" şeklinde sıralanmıştır. Pierson, 2000, s. 202.

⁵ Saygılı, 2010, s. 91.

⁶ Leca Jean, "*Neden Söz Ediyoruz?*", **Uluslar ve Milliyetçilik**, (Hazırlayan: Leca Jean), (Çev. Siren İdemmen), İstanbul 1998, s. 15.

⁷ Dominique Schnapper, , **Yurttaşlar Cemaati, Modern Ulus Fikrine Dair**, (Çev. Özlem Okur), İstanbul, 1995, s. 121.

kavramı inşa etmiş ve ulusu belli bir toprak parçası üzerinde yaşayan halk olarak değil, kendine has, belli bir etnik kökenden gelen, ortak tarih, dil gibi değerlere dayanan bir halk olarak ulusu tanımlar⁸. Bu iki model içerisinde etnik temelli olan Alman modelinin, diğer uluslar üzerinde, taklit edilebilirliği daha kolay olduğu için, daha yaygın bir etki bırakmıştır⁹. Bu etkiyi Türk uygulamasında da görmek mümkündür.

Modern devlette, bireyle devlet arasındaki hukuki bağ olarak tanımlanan vatandaşlık, temelde soy veya toprak esasına göre kurulmaktadır. Aslında, vatandaşlık statüsünün kazanımı, asli kazanım yolları dikkate alındığında, tamamen tesadüfen elde edilmektedir¹⁰. Bir anlamda kazanımdan ziyade bahşediliş olarak vatandaşlık, yaşanan ulus-devlete göre statülenir ve bir kez bahşedilince onun kaybedilmesi pek zordur. Hatta sonradan başka bir devletin vatandaşlığını kazanmak da tesadüfler sonucu elde edilenin kaybedilmesi kadar ve belki ondan da daha zor bir durumdur¹¹.

Türk Hukukunda vatandaşlık ile ilgili ilk Kanun olan 1869 tarihli Tabiiyyet-i Osmaniye Kanunnamesi, kan bağı esasını öne çıkarmakla beraber toprak esasını da kabul etmiştir. 1876 Kanun-i Esasi'nde vatandaşlığın kaybı ya da kazanımıyla ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Anayasalarımız içerisinde vatandaşlığı ayrıntılı olarak düzenleyen ilk anayasa olan 1924 anayasasıdır. Bu anayasa ve 1929 tarihli 1312 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu vatandaşlığın kazanımında kan esasını hüküm altına almıştır. 1312 sayılı kanun ile evlilik dışında doğan çocuklarda da anne veya babanın Türk olması vatandaşlığın kazanımı için yeterli kabul edilmiştir.

1964 tarihli 403 sayılı TVK'da daha evvelki vatandaşlık kanunlarında yer alan Türkiye'de doğmuş ve rüşt yaşına eriştikleri tarih dâhil olmak üzere belli süre Türki-

⁸ Ibid, s. 172, 173.

⁹ Ibid, s. 191. Benzer olarak Smith de etnik modelin daha kolay uygulanır olduğunu söylemektedir. Antony D. Smith, **Milli Kimlik**, 6. Baskı, (Çev. B. Sina Şener), İstanbul, 2010, s.73.

¹⁰ Pierson, 2000, s. 54.

¹¹ Saygılı, 2010, s. 91.

ye’de ikamet etmiş yabancıların vatandaşlığa kabulüne ilişkin düzenlemeden vazgeçilmiş ve kan esaslı temel kazanım şekli, toprak esaslı ise istisnai kazanım biçimi olarak kabul edilmiştir¹². 403 sayılı Kanunda vatandaşlığın sonradan kazanımında, kişinin iyi ahlak sahibi olması, genel sağlığı tehdit edici bir rahatsızlığının bulunmaması, Türkçe konuşabilmesi, geçimini sağlayacak bir gelir ya da mesleğe sahip olması, en az beş yıldır ülkede ikamet ediyor olması ve eylemleriyle Türkiye’de yerleşmeye karar verdiğinin teyit edilmiş olması şartları aranmaktaydı. İkamet ve yerleşmeye davranışlarıyla karar verdiği belli olma şartı aranmaksızın, istisnai olarak vatandaşlığa alınabilecekler arasında Türk soylulara da yer verilmiştir. 403 sayılı Yasa ile kan esasının daha belirgin bir biçimde benimsendiği gözlemlenmektedir. Vatandaşlığın kaybı ise, çıkma, alınma kararının iptali, kaybettirme ve çıkarma olarak düzenlenmiştir. Vatana bağlılık ile bağdaşmayan eylemler sebebiyle bireyler vatandaşlığın kaybı yaptırımıyla karşı karşıya kalabilmektedir. İzinsiz olarak yabancı bir devletin vatandaşlığını kazananlar, yabancı bir devletin, Türkiye’nin menfaatlerine uymayan bir hizmetinde bulunanlardan uyarıya rağmen belirlenen süre içerisinde bu görevi bırakmayanlar, savaş halinde bulunan bir Devletin hizmetinde izinsiz olarak çalışmaya devam edenler, yurt dışında bulunanlardan askerlik yükümlülüğünü yerine getirmeyenler, savaş zamanında çağrıya rağmen ülkeye dönmeyenler, askerlik hizmetini yerine getirirken yurt dışına kaçanlar ile görev, izin, hava değişimi, tedavi gibi sebeplerle ülke dışında bulunup mazereti sona erdikten sonra süresi içerisinde dönmeyenlerin vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylem sebebiyle yurttaşlıktan çıkarılması kabul edilmiştir. Yine sonradan yurttaşlığı kazanmış kişilerin, devletin iç ve dış güvenliği ile yasanın suç kabul ettiği finansal ve ekonomik güvenlik aleyhine etkinlikte bulunanların vatandaşlıktan çıkarılması kabul edilmiştir.

¹² m.1: “Türkiye içinde veya dışında Türk babadan olan ya da Türk anadan doğan çocuklar doğumlarından başlayarak Türk vatandaşlarıdır.” Toprak esaslı ise 4. maddede Türkiye’de doğup anne veya babası yoluyla doğumla vatandaşlık kazanamayan çocuklar ile aksi belirlenmedikçe Türkiye’de bulunan çocuklar yönünden tanınmıştır.

1982 Anayasası vatandaşlık ile ilgili düzenlemenin yer aldığı 66. maddede 1961 Anayasasındaki düzenlemeyi aynen almıştır¹³. 1961 Anayasasından farklı olarak maddenin kenar başlığı “*Türk Vatandaşlığı*” biçiminde düzenlenmiştir¹⁴. Gerekçe de bu değişikliğin sebebi olarak “*vatandaşlık bağının Türklüğü kazandırmada daha kuvvetli bir bağ olduğu vurgulanmak istenmiştir*”¹⁵ biçiminde açıklanmıştır. Düzenleme kan esasını kabul ettiği açıktır. Ayrıca vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi hususunda basit yasa kaydını kabul ederek yasa koyucuya geniş bir düzenleme alanı tanımaktadır. Maddenin ilk halinde yer alan cinsiyet ayrımcı ifade 2001 anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır.

2007 TBB tasarısında ise Vatandaşlık ile ilgili düzenleme; “*Türk ulusu, Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarından oluşur.*”

Yurttaş bir babanın veya ananın çocuğu Türkiye Cumhuriyeti yurttaşdır.

¹³ “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür.

Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk’tür. (Son cümle mülga 3.10.2001 tarih ve 4709sayılı Yasanın 23. maddesi ile kaldırılmıştır. maddenin kaldırılan 2 fıkrasının 2 cümlesinin ilk hali: “*Yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir*” şeklindeydi.)

Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.

Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz.

Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.”

¹⁴ Maddenin üçüncü fıkrasında Danışma Kurulunca hazırlanan metinde vatana bağlılık ifadesinin yetersiz ve açık olmadığı gerekçesiyle daha açık ve tutarlı olması için “Devlet ve vatana bağlılık” ifadesine yer verilmiş, ancak MGK Anayasa Değişiklik Komisyonu tarafından Devlet ve ifadesi metinden çıkartılmıştır. MGK’nın bu ifadeyi çıkarmasındaki gerekçesi “*vatana bağlılıkla bağdaşmayan sözcükleri bugüne kadar uygulanmış bir çerçeve hüküm niteliğindedir. Bu nedenle vatan kelimesinin anlamı da dikkate alınarak madde 1961 Anayasasına benzer şekilde yeniden düzenlenmiştir*” biçimindedir. İzgi, Gören, s. 662.

Vatan kelimesinin anlamını da dikkate alınarak yapıldığı söylenen bu değişiklik sebebiyle vatan kavramının nasıl anlaşıldığını da değerlendirmek gerekmektedir. Toprağa sahip siyasal bir birim olan ulus (Schanpper, s. 127), belli bir topraksal ülke ile ilişkilendirilmek zorundadır (Eric Hobsbawm, **Milletler ve Milliyetçilik**, 2. Baskı, (Çev. Osman Akinbay), 1995, İstanbul, s. 111). Vatan kavramı ülke kavramından daha geniş bir kavramdır. Fransızca patrié sözcüğünün karşılığı olarak vatan, ataların anılarının, insanın kendi gençlik hatıralarının ve eski deneyimlerinin tümünün yer aldığı bağlayıcı bir mekândır (Şerif Mardin, **Yeni Osmanlı Düşüncesinin Doğuşu**, (Çev. Mümtazer Türköne vd.), 2. Baskı, İstanbul, 1998, s. 361.

¹⁵ İzgi, Gören, s. 662.

Yurttaşlık, kanunun gösterdiği koşullarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen durumlarda yitirilir.

Yurttaş, ancak vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunması nedeniyle yurttaşlıktan yoksun bırakılabilir; kişinin yurtsuz kalması sonucunu verecek hallerde bu işlem uygulanamaz.

Yurttaşlıktan yoksun bırakma ile ilgili karar, işlem ve uygulamalara karşı yargı yolu kapatılamaz”¹⁶ şeklindedir. 1982 Anayasası düzenlemesinden farklı olarak TBB Taslağında yurttaşlığın kaybı ile ilgili düzenlemede kişinin vatansız kalma durumunda çıkarma yaptırımının uygulanamayacağı belirtilerek vatansız kalmama güvencesi getirilmiştir.

Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığındaki komisyon tarafından hazırlanan ve kamuoyunda AKP Anayasa Taslağı olarak bilinen 2007 Taslağında vatandaşlık ile ilgili düzenlemede vatandaşlığın tarifinde maddenin ilk fıkrasında üç alternatif önerilmektedir. Devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır.

“Alternatif 1 - Devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır.

Alternatif 2 - Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkese, din ve ırk farkı gözetilmeksizin Türk denir.

Alternatif 3 - Vatandaşlık temel bir haktır. Kanunun öngördüğü esaslara uygun olarak bu statüyü kazanan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır.”

Taslaklarda, 1961 ve 1982 Anayasalarının benimsediği esasa uygun olarak vatandaşlık ile ilgili düzenleme siyasal hak ve ödevler başlığı altında yapılmaktadır.

¹⁶ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi**, Türkiye Barolar Birliği, Geliştirilmiş gerekçeli yeni metin, 4. Baskı, Ankara, 2007, s. 84-85.

Vatandaşlık tanımında var olan sıkıntılar Taslaklardaki düzenlemelere bakıldığında açık bir şekilde görülmektedir. 1982 Anayasasının *“Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür”* tanımı, etnik bir temelin izlerini taşımaktadır. Bu nedenle Taslaklarda *“din ve ırk farkı gözetmeksizin”* gibi açıklayıcı ifadeler eklenmesi önerilmekte veya anayasal vatandaşlık vurgusu yapılmaktadır¹⁷. Tanım sorununun dışında taslaklarda 1982 ve 1961 Anayasası düzenlemelerinin neredeyse aynılarının öneriliyor olması da dikkat çekicidir.

2009 yılında kabul edilen ve 403 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununda vatandaşlığın kazanımında soy bağına esas olarak kabul etmiş ve tıpkı 403 sayılı Yasada olduğu gibi toprak esasını sadece anne veya babası yoluyla vatandaşlık kazanamayan Türkiye’de doğmuş yabancılar ile Türkiye’de bulunmuş çocuklar yönünden sınırlandırmıştır. Vatandaşlığın sonradan kazanımında da eski yasayla paralel düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak 403 sayılı Yasadan farklı olarak sonradan kazanımda yetkili makam tarafından vatandaşlığa alımda ve istisnai vatandaşlığa kabulde *“Milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak”* şartı getirilmiştir. Vatandaşlığın kaybında ise yeni yasa ile çıkarma işlemi kaldırılmış ve yetkili makam tarafından vatandaşlığı kaybettirme işleminin şartları daraltılmıştır¹⁸. Türk soyundan olanlar yönünden getirilen

¹⁷ Bizce de yurttaş tanımı, kapsayıcı ve bütünleyici olması gerekmektedir. Bu bağlamda *“Yasa ile belirlenen niteliklere sahip olan herkes Türkiye Cumhuriyeti yurttaşdır”* biçimindeki bir düzenlemenin yurttaş tanımı için uygun olacağı kanısındayız.

¹⁸ m. 29: *“(1) Aşağıda belirtilen eylemlerde bulundukları resmi makamlarca tespit edilen kişilerin Türk vatandaşlığı Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile kaybettirilebilir.*

a) Yabancı bir devletin, Türkiye'nin menfaatlerine uymayan herhangi bir hizmetinde bulunup da bu görevi bırakmaları kendilerine yurt dışında dış temsilcilikler, yurt içinde ise mülki idare amirleri tarafından bildirilmesine rağmen, üç aydan az olmamak üzere verilecek uygun bir süre içerisinde kendi istekleri ile bu görevi bırakmayanlar.

b) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin her türlü hizmetinde Bakanlar Kurulunun izni olmaksızın kendi istekleriyle çalışmaya devam edenler.

c) İzin almaksızın yabancı bir devlet hizmetinde gönüllü olarak askerlik yapanlar.”

istisnalar bu yasa ile kaldırılmıştır¹⁹. 5901 sayılı Yasanın uygulanmasını göstermek amacıyla çıkartılan Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik²⁰, vatandaşlığın sonradan kazanım şartlarını daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Yönetmeliğe göre *“iyi ahlaklı olmak”, “Toplum içinde birlikte yaşamının gerektirdiği sorumluluk duygusu ile davranarak iyi ahlak sahibi olduğunu göstermek, davranışları ile çevresine güven vermek, toplumca hoş karşılanmayan ve toplum değerlerine aykırı kötü alışkanlığı bulunmamak”* anlamına gelmektedir. *“Türkiye’de yerleşmeye davranışlarıyla karar vermiş olmak”* ise *“Türkiye’de taşınmaz mal edinmek, iş kurmak, yatırım yapmak, ticaret ve iş merkezini Türkiye’ye nakletmek, çalışma iznine tabi olarak bir iş yerinde çalışmak ve benzeri davranışlarla teyit etmiş olmak veya Türk vatandaşı ile evlenmek, ailece müracaat etmek, daha önce Türk vatandaşlığını kazanmış olan ana, baba, kardeş ya da çocuk sahibi olmak veya eğitimini Türkiye’de tamamlamak”*²¹ olarak açıklanmıştır.

İHEB’nde *“herkesin bir uyrukluğa hakkı vardır”* denilmektedir. Dolayısıyla birey ile toplum arasındaki ilişkiyi kuran vatandaşlık/uyrukluk, yalnızca siyasal niteliğe

¹⁹ Yasanın geçici 1. maddesine göre 31.12.2010 tarihine kadar vatandaşlığın kazanımında gerekli olan beş yıllık ikamet şartı Türk soylu yabancılar için iki yıl olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Bu tarihten sonra Türk soylu yabancıların da TC vatandaşlığını kazanabilmeleri için (istisnai haller hariç olmak üzere) geriye dönük olarak en az beş yıldır Türkiye’de ikamet ediyor olmaları gerekmektedir.

²⁰ RG, 06.04.2010, S. 27544.

²¹ Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü tarafından çıkartılan “5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Açıklama”da *“Türkiye’de yerleşmeye karar verdiğini; bir Türk vatandaşı ile evlenmek, Türk vatandaşı ana veya babanın çocuğu olmak, Türk vatandaşlığını kazanmak üzere ailece müracaat etmek, Türkiye’de taşınmaz mal edinmek, iş kurmak, yatırım yapmak, ticaret ve iş merkezini Türkiye’ye nakletmek, çalışma iznine tabi olarak bir iş yerinde çalışmak ve benzeri davranışlarla teyit etmiş olmak”* biçiminde açıklama yapılmıştır.

İyi ahlak sahibi olmak ise *“hırsızlık, kaçakçılık, sahtekarlık, dolandırıcılık ve benzeri toplumsal düzeni zedeleyen suçlardan ceza almamış olmak ya da bu davranışları alışkanlık haline getirdiğini gösterecek şekilde birden fazla yargılanmamış olmak veya Türk örf ve adetleri ile toplum ve aile yaşamına aykırı şekilde uyuşturucu kullanma, fuhuş yapma gibi davranışlarda bulunmamış olmak”* şeklinde izah edilmiştir. İlgili Genelge için bkz.

www.nvi.gov.tr/Files/File/Mevzuat/Nufus_Mevzuati/Genelge/pdf/5901%20Say%C4%B1l%C4%B1%20T%C3%BCrk%20Vatanda%C5%9Fl%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20Kanuna%20G%C3%B6re%20A%C3%A7%C4%B1klama.pdf.

sahip bir hak olarak değeriendirilemez. Buna karşı, hem 1961 hem 1982 Anayasalarında vatandaşlık, siyasal hak ve ödevler başlığı altında düzenlenmiştir²². Bu şekilde bir tercihin sebebi, siyasal hakların yalnız vatandaşlara tanınan özel bir alan olarak değeriendirilmesi olduğuna kuşku yoktur²³. 1982 Anayasası, vatandaşlığı bir hak olmanın yanı sıra bir ödev olarak da düşünmüştür. Bireyle devlet arasında kurulan hukuki bağ olarak kabul edilen vatandaşlık, bireye haklar sağlarnasının yanı sıra devlete karşı da ödevler yüklemektedir. Ancak, gelişen süreç içerisinde, hakların yalnız yurttaşlara tanınmasının ve göçmenlerin, ülkede yerleşmiş bulunan yabancıların da yurttaşlara tanınan haklardan yararlanması düşüncesi gelişmektedir. İlk görünüm ve kazanımları sosyal ve ekonomik haklar alanında elde edilen bu düşünce bugün için tam olarak siyasal haklar alanına yansıyabilmiş değildir. Ülkemizde bu yöndeki gelişme, 2001 Anayasa değışikliğı ile Türkiye’de ikamet eden yabancılarla da karşılıklılık koşuluyla dilekçe hakkının tanınmış olmasıdır. Yine, 2010 anayasa değışikliğı ile dilekçe hakkının düzenlendiğı maddede yapılan değışiklikle anayasal bir hak olarak kabul edilen bilgi edinme ve kamu denetçisine başvuru hakkının öznesi “herkes” olarak belirtilmiştir. Ancak bugün için vatandaşlık, halen siyasal hakları kullanabilmenin ön koşuludur²⁴

²² Mumcu - Küzeci, s. 237.

²³ Bu yaklaşım, son yıllarda hazırlanan anayasa taslaklarında da devam etmektedir. Türkiye Barolar Birliğı tarafından hazırlanan Anayasa Taslağında, vatandaşlık, siyasal haklar ve ödevler bölümünde düzenlenmiştir. Ha keza 2007 tarihinde Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığındaki komisyon tarafından hazırlanan Taslakta da vatandaşlık hakkı siyasal hak ve ödevler bölümünde düzenlendiğı görölmektedir. Bazı yabancı ülke anayasalarında da benzeri şekilde yurttaşlık, siyasal haklar içerisinde düzenlenmektedir. Örneğın 2000 İsviçre Anayasasının “Temel Kişisel ve Sosyal Haklar” başlıklı ikinci kısmının “Yurttaşlık ve Siyasal Haklar” başlıklı ikinci bölümünde yurttaşlık (m. 37), yurttaşlığın edinimi ve kaybı (m. 38), siyasal hakların kullanımı (m. 39) ve yurt dışında ikamet eden yurttaşlar (m. 40) ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. İsviçre Anayasası İngilizce çevirisi için bkz. www.servat.unibe.ch/icl/sz00000_.html.

²⁴ Tanör, 1994, s. 122.

III. SEÇME, SEÇİLME VE SİYASİ FAALİYETTE BULUNMA HAKLARI

A. Terim

Seçme terimi, seçmek işi olarak tanımlanmakta, seçmek kavramının ise, Türk Dil Kurumu sözlüğündeki anlamı, iyi bularak yeğlemek, benzerleri arasında hoşâ gideni seçip almak, tercihini bir yönde kullanmak, farklı görmek, üstün görmek, oy kullanmak olarak karşılanmaktadır. Teknik olarak seçme hakkı, bir kişinin, kurulun ya da toplumun kendisine sunulanlar arasından özgür istenciyle tercih yapması olarak tanımlanabilir²⁵.

Egemenliğin kaynağı olan halkın kendi adına bu yetkiyi kullanacak olanları seçmesi olarak nitelenen seçme hakkı²⁶, uzun bir mücadelenin sonucu olarak demokratikleşebilmiş²⁷ ve bugün için vazgeçilmez öneme sahip bir haktır. Seçim, siyasal örgütün bir biçimi olmanın yanı sıra ekonominin yönetimi sistemi ve küreselleşmenin siyasal yansıması olarak algılanan modern demokrasilerde²⁸, yönetime katılma ve yönetenlerin meşruiyeti yönlerinden demokrasinin varlığının temel göstergesi olarak kabul edilmektedir²⁹. Modern anlamda demokrasi terimi, on dokuzuncu yüzyıldaki gelişimi sırasında, temsilcilerin ve yöneticilerin serbest rekabetçi ve belli aralıklarla yapılan seçimlerle seçilmiş olduğu bir sistemi tanımlama şekline dönüşmüştür³⁰. Günümüzde de genel olarak demokrasi ile temsili sisteme dayalı demokrasi özdeşleşmiştir³¹. Karar alıcılar ile bu kararların uygulandığı bireyler arasında iletişimi gerçekleştiren bir bağ olan seçimler³², temsilcilerin belirlenmesi, yurttaşın siyasal

²⁵ Bülent Daver, “Seçim Sistemi ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı**, S. 5, Ankara, 1989, s. 132.

²⁶ Necmi Yüzbaşıoğlu, “Seçme ve Seçilme Hakkı”, **İnsan Hakları**, İstanbul, 2000, s. 16.

²⁷ Kaboğlu, 1998, s. 29-30.

²⁸ Alain Touraine, **Demokrasi Nedir?** (Çev. Olcay Kural), İstanbul, 1997, s. 17.

²⁹ Robert Dahl, **Demokrasi ve Eleştirileri**, (Çev. Levent Köker), Ankara, 1993, s. 281; Gözler, 2011b, s. 635.

³⁰ Antony Birch, **The Concepts and Theories of Modern Democracy**, New York, 2001, s. 72.

³¹ Merih Öden, **Seçmenlerin ‘Kişi Tercih’ Açısından Seçim Sistemleri**, Ankara 2003, s.11.

³² Esat Çam, **Siyaset Bilimine Giriş**, İstanbul 1999, s.481.

hayata katılımını gerçekleştirmesinin yanı sıra günümüzde sisteme meşruiyet sağlanması, siyasal gerginlikleri azaltması, ülkenin genel siyasetinin belirlenmesi işlevlerine de sahiptir. Seçimler, günümüzde, sistemin demokratikliğini belirleyen ve pekiştiren önemli unsurların başında gelmektedir³³. Denilebilir ki, demokratik sürecin özü, gerçekte seçimlerde ve seçme fillinde saklıdır³⁴. Demokratik toplumlarda devlet ile toplum arasındaki ilişkiyi sağlayan temel unsur, iktidarların güçlerini toplumdan almasını sağlayan ve toplumun devlet iktidarının oluşmasına katılmasını sağlayan seçim olgusudur³⁵. Seçimler, demokratik rejimlerde yönetimin meşruiyetinin temelini oluşturmaktadır³⁶. Farklı sosyal grupların, siyasal düşüncelerin temsil edilmediği bir sistemde demokratik sistemin istikrarının sağlanabilmesi de mümkün değildir³⁷. Ancak, demokratik sistemlerde seçimler, yurttaşın siyasal hayata katılımının tek yolu değildir. Seçim olgusu, demokrasilerde minimal bir koşul olarak kabul edilir³⁸. Demokrasi, durağan bir yapı değil tam tersine dinamik bir süreçtir. Bu bağlamda, seçimlerin yanı sıra, seçimler kadar yoğunlukla uygulanmasa da halk oylaması, referandum, halk girişimi gibi yollarla da siyasal katılım araçlarındandır.

Siyasal haklar içerisinde değerlendirilen seçme ve seçilme hakkı, temel hak ve özgürlüklerin en önemlilerinden olduğu söylenebilir. Seçme hakkının haklar sınıflandırması içerisindeki yeri konusunda ise farklı görüşler mevcuttur. Seçme hakkının doğal bir hak olduğunu ileri süren görüşlerin³⁹ yanı sıra seçme hakkının doğal bir hak değil yönetimle doğrudan ilgili olması nedeniyle anayasa tarafından güvence altına

³³ Yusuf Ş. Hakyemez, “Temsilde Adalet Ve Yönetimde İstikrar İlkeleri Açısından Seçim Barajı Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı”, *AUEHFD*, C. 11, S. 1-2, Ankara, 2007, s. 21.

³⁴ Sartori, 1993, s. 95.

³⁵ Süheyl Batum, **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, İstanbul, 2009, s 344.

³⁶ Hikmet Sami Türk, “Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih”, **Anayasa Yargısı**, C. 23, Ankara, s.77.

³⁷ Oktay Uygun, **Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları**, Ankara, 1996, s. 62 vd.

³⁸ Samuel, P.Huntington, **Üçüncü Dalga: Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma**, (Çev: Ergun Özbudun), Ankara 2002, s.7.

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Karamustafaoğlu, s. 120-123.

alınmış bir siyasal hak olduğu yönünde görüşler de mevcuttur⁴⁰. Yine seçme yetkisinin bir hak olduğu görüşünün yanı sıra seçmenin bir görev olduğu yönünde de görüşler mevcuttur⁴¹.

İHEB, 21. maddesinde herkesin ülke yönetimine katılım hakkı bulunduğu belirtilerek, üçüncü fıkrada, seçme ve seçilme hakkı, halk iradesinin iktidarın otoritesinin temel olduğu vurgulanarak, bu istencin gizli veya bunu sağlayacak serbest oylama biçimleri ile genel ve eşit oy ilkesine uygun olarak belli ve düzenli aralıklarla yapılan seçimlerle belirlenmesi gerektiği şeklinde düzenlenmiştir. KSHS, İHEB'e benzer ifadelerle 25. maddede vatandaşların genel ve eşit oy ilkesine dayanan, seçmenin iradesini serbest bir biçimde belirleyebilmesi güvence altına alınmış, gizli oy kullanarak belli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme haklarının bulunduğu belirtilmiştir. AİHS'nin 1 numaralı Ek Protokolünün 3. maddesinde, serbest seçim hakkı başlığında taraf Devletlere, yasama organlarının gizli oyun kullanıldığı, halkın düşüncelerini özgürce açıklamasını sağlayacak şartlar içinde, makul ve belli aralıklarla yapılacak serbest seçimlerle oluşması görevini yüklemiştir. AİHM'de kararlarında özellikle, yasama organının seçimlerinde halkın özgür istencini sekteye uğratacak hiçbir engelin yer almaması gerektiğini, oylamanın halkın isteğini yansıtmaması gerektiğini belirterek, maddenin AİHS sistemi içerisinde temel bir öneme sahip olduğunu belirtmektedir⁴².

⁴⁰ Örneğin Filipin Yüksek Mahkemesi, Puntugan-Abubakar davasında oy kullanma hakkının bir doğal hak olmayıp anayasa tarafından güvence altına alınmış ve yönetilenlerin siyasal hayata katılımını sağlayan bir siyasal hak olduğunu söylemiştir. (Puntugan vs. Abubakar, G.R. No. L-33541 January 20, 1972, www.lawphil.net/judjuris/juri1972/jan1972/gr_l_33541_1972.html) 1935-1973 ve 1987 Filipin Anayasalarının her üçünde de, Seçme ve Seçilme Hakkı, anayasanın haklar bildirgesi bölümünde değil, ayrı bir bölümde tek bir madde biçiminde düzenlenmiştir. (İngilizce metinlere erişim için bkz. www.chanrobles.com/philsupremelaw2.html).

⁴¹ Bu görüşler ve eleştirileri için bkz. Karamustafaoğlu, s. 120-127.

⁴² Ilıcak v. Türkiye Davası. Başvuru No:15394/02. (Kararın Türkçe metni için bkz. www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/ilicak.doc. Kararın resmi Fransızca metni için bkz. cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=ILICAK%20|%2015394/02&sessionid=75318159&skin=hudoc-en).

B. Anayasal Düzenleme

1. Hakkın İçeriği ve Öznesi

1924 Anayasası yasama organının ulus tarafından seçimlerle ilgili kanuna göre seçilen temsilcilerden oluşacağını (m.9) ve seçme hakkına sahip olanların yirmi iki yaşını doldurmuş vatandaşlar olduğunu (m.10) ve seçilme hakkını kullanabilmek için otuz yaşını doldurmuş olma şartını getirmiştir (m 11)⁴³. 1961 Anayasasında ise, vatandaşların yasada gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahip oldukları ve seçimlerin serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım esaslarına uygun olarak yapılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. 1982 Anayasasında ise 61 Anayasasından farklı olarak, 67. maddede vatandaşların, seçme seçilme hakkının yanı sıra bağımsız veya bir siyasal parti içerisinde siyasal faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakları da kabul edilmiştir. 1961 Anayasasının 55. maddesine karşılık olarak düzenlenmiş bulunan 67. maddede siyasal katılım hakkı ile ilgili düzenlemenin yapılması madde gerekçesinde 1961 Anayasası düzenlemesinin siyasal faaliyette bulunmayı seçme, seçilme ve siyasal partiye girme ve çıkma olarak gördüğü, hâlbuki yurttaşın asıl siyasal hakkının tek başına veya bir siyasal parti içerisinde siyasal faaliyette bulunma olduğu, 1961 düzenlemesinden “*sanki tek başına*” siyasal etkinlikte bulunma hakkının olmadığı izleniminin uyandığı, bu yüzden anayasada böyle bir düzenlemeye yer verildiği şeklinde açıklanmıştır⁴⁴. Halkoylamasına katılma hakkı ise Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından “*Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların gerektiğinde halkoylamasına sunulabileceği de göz önüne alınarak*”⁴⁵ eklenmiştir. TBB 2007 Önerisinde kırk birinci maddede yurttaşların kamusal yaşama ve yönetime doğrudan ya da temsilcileri aracılığıyla katılma haklarının

⁴³ 1924 Anayasasının ilk halinde seçmen olabilmek için erkek olma ve on sekiz yaşını tamamlamış olma, seçilme yeterliliğinde ise otuz yaşını doldurma ve erkek olma şartları getirilmişken 5.12.1934 tarihli ve 2599 sayılı Yasa ile seçme ve seçilme hakkındaki cinsiyet ayrımcılığı kaldırılmış ve seçmen olabilmek için yirmi iki yaşını doldurmuş olma şartı getirilmiştir.

⁴⁴ İzgi, Gören, s. 668.

⁴⁵ Ibid.

olduğu belirtilerek kırk üçüncü maddesinde seçme, seçilme, bağımsız olarak veya bir siyasal parti içerisinde siyasal çalışmalara bulunma ve halkoylamasına katılma hakkını kullanabilmek için on sekiz yaşını doldurmuş olma şartı önerilmiştir⁴⁶. Özbudun Taslağında ise, 1961 Anayasası düzenlemesine benzer şekilde, otuz altıncı maddenin ilk fıkrasında yurttaşların yasada gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve siyasal etkinliklerde bulunma haklarının olduğu şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Gerek anayasada ve gerekse anayasa taslaklarında seçme ve seçilme hakkı yalnızca yurttaşlara tanınmakla birlikte kullanımın yasa tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. Yabancılar, bu hakların anayasal olarak özneleri olarak düzenlenmekle birlikte onlara bu hakların verilemeyeceğine dair herhangi bir yasaklayıcı hükme de yer verilmemiştir.

Yurt dışında yaşayan yurttaşlar ise oy hakkı ile ilgili düzenleme, 1995 yılında yapılan değişiklikle anayasaya girmiştir. Yurt dışındaki vatandaşlarımızın oy verme hakkı, ülkemizde ilk defa, seçimlerin temel hükümlerini düzenleyen 298 sayılı Kanun'un 94'üncü maddesinde 23/5/1987 tarih ve 3377 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle 1987'den itibaren tanınmış, ancak bu hakkın da sadece gümrük kapılarında kullanılması esası benimsenmiştir. 1995 yılında Anayasanın 67. maddesinin 2. Fıkra da yapılan değişiklik sonrası, *"yurt dışında bulunan vatandaşların oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun uygulanabilir tedbirler belirtir"* hükmü getirilmiştir. Seçme hakkı hukuken mevcut olmakla birlikte bu hakkın fiilen kullanılması neredeyse imkânsız durumdadır. Çünkü yurt dışında yaşayan yurttaşlar ancak gümrük kapılarında oy kullanabilmekte, yerleşik bulundukları ülkelerde oy kullanamamaktadır. 5749 sayılı "Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"la, yurtdışında yaşayan Türk vatandaşlarının, gümrük kapıları dışında; mektupla, elektronik ortamda veya yaşadıkları ülkelerde oy kullanabilmesinin önü açılmıştır. Yeni düzenleme ile eklenen 94/A maddesine göre yurt dışındaki yurttaşlar, sandık kurularak, gümrük kapılarında ya da elektronik yolla

⁴⁶ TBB 2007, s. 90, 93.

oy kullanabilmelerinin önü açılmıştır. Yasaya göre, bu yollardan hangisinin uygulanacağı ülkelerin durumlarına göre ve Dışişleri Bakanlığından alınan görüşe göre YSK tarafından belirlenecektir. İlgili yasa ile mektupla oy kullanma imkânı da getirilmişken Anayasa Mahkemesi tarafından metindeki mektup ifadesi *“iptali istenilen yasa kurallarında öngörülen mektupla oy kullanma yöntemi, seçmenin oyunu kullanırken aile üyelerinden ve sosyal çevresinden gelebilecek her türlü etkiye açık olması nedeniyle seçmenin iradesini korumaya elverişli bulunmamaktadır. Seçimin serbestliği ilkesi, seçmenin oyunu her türlü etkiden uzak ve gizlilik içinde kullanmasının tam olarak güvence altına alınması halinde gerçekleştirilebilir. Bu güvencenin ise kuralda öngörülen mektupla oy verme yöntemi ile gerçekleştirilmiş olduğundan söz edilemez. Bu nedenle seçim için aranan serbestlik ve gizlilik ilkelerini sağlamaya elverişli bulunmayan mektup yöntemiyle oy kullanılmasına ilişkin yasa kuralları Anayasa'nın 67. maddesine”* aykırı görülerek iptal edilmiştir⁴⁷.

Elektronik oy ile ilgili düzenleme 5749 sayılı yasa ile eklenen 59/D maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; *“Yüksek Seçim Kurulu; 35 inci madde çerçevesinde belirlenen yurt dışında bulunan vatandaşların Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası aracılığıyla elektronik ortamda oy kullanabilmeleri amacıyla gerekli teknik alt yapıyı kurmaya; güvenli oy kullanılabilmesi amacıyla seçmenler için şifre veya benzeri güvenlik tedbirleri ile mükerrer oy kullanılmasını engelleyecek önlemleri almaya yetkilidir. Yurt dışı seçmenler, seçimin yapılacağı tarihin otuz gün öncesinden başlamak üzere belirlenen süre içerisinde seçim günü Türkiye saati ile 17.00’a kadar elektronik ortamda oy kullanabilirler”*. Gelişen bilişim teknolojileri hayatın her alanında bir rahatlama yaratmaktadır. Bunun yanı sıra güvenlik kaygıları da artmaktadır. Elektronik ortamda seçimlerin gerçekleştirilebilirliği ile ilgili en büyük sorun kimliğin doğruluğu ve verilen kararın etki altında kalması ihtimalidir. 2004 yılında kabul edilen Elektronik İmza Kanunu ile gün geçtikçe gelişen teknolojik alan günümüzde seç-

⁴⁷ E. 2008/33 K. 2008/113, KT. 29.5.2008,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2596.

menin elektronik ortamda kimliğini gerçek dünyadakine eş değer olarak ispatlamasına olanak sağlamaktadır⁴⁸. Nitekim Borçlar Kanunu 14. maddeye eklenen “*Güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir*” , 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 205/2 “*Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir*” düzenlemelerine yer vermiştir. Asimetrik bir imza ve bir doğrulama anahtarı olan Güvenli elektronik imza⁴⁹, görüldüğü üzere yüksek güvenli ve kişiye özel, yalnızca onun yetkisi altındaki bir imza çeşidi olarak ıslak imza ile eşdeğerdir. Her ne kadar hala emekleme döneminde olduğu kabul edilse de bu seçeneğin kullanılması en azından pilot bölgelerde uygulanması hem daha ekonomik hem de daha güvenli bir seçimin gerçekleşmesini mümkün kılabilir. Elbette elektronik ortamda oy kullanmanın pek çok albenili yanı olmakla beraber, güvenlik açıkları, elektronik ortama sızma imkânlarının da olduğu unutulmalıdır. Ancak son yıllarda elektronik oy, internet demokrasisi düşüncesi de yoğunlukla tartışılmaktadır⁵⁰. Kanunla yalnızca yurt dışında yaşayan yurttaşlar için getirilen elektronik oy kullanma imkânı ile ilgili idari düzenlemelerde elektronik imza büyük önem taşıyacaktır. Türkiye’de de uygulanmaya başlayan e-Devlet ve e-yönetim yakın gelecekte hiç şüphesiz temel devlet idaresi gereksinimlerinde de değişiklik yapacaktır⁵¹. Ülkemizde de mobil imza, dijital imza gibi güvenli elektronik imza kullanımı gün geçtikçe çoğalmaktadır⁵². Uzun vadede yalnız yurt dışında yaşayan yurttaşlar

⁴⁸ Türkiye’de elektronik imza ile ilgili bir çalışma için bkz. Mesut Orta, “Türkiye’de Elektronik İmza Uygulaması”, **Elektrik Mühendisliği Dergisi**, S. 430, 2007. İnternet erişim adresi: www.emo.org.tr/ekler/6d801cb636235b2_ek.pdf?dergi=457.

⁴⁹ Oliver Rene Rüß, “e-democracy* - Demokratie und Wahlen im Internet”, **ZRP**, 2001 Heft 11, s. 519.

⁵⁰ E-demokrasi, elektronik oy, internet üzerinden oy konularıyla ilgili olarak bkz. Philipp Birkenmaier, **E-Democracy – Der Wandel der Demokratie durch das Internet**, Dresden 2004; Anika Hanßmann, **Möglichkeiten und Grenzen von Internetwahlen**, Baden-Baden 2004; Alexander Prosser, Robert Krimmer (ed.), **Electronic Voting in Europe – Technology, Law, Politics and Society**, Bonn, 2004.

⁵¹ Almanya bağlamında benzeri görüş için bkz. Rüß, s. 521.

⁵² www.ajanspress.com.tr/APWebSite/Viewer/NewsViewer.aspx?r=MQ%3D%3D&id=MTE3MjY0ODk%3D&s=NDU0&b=MTUyNjcwXzE1MjY2OV8xNTI2NjhNTcwNzUw&t=MTQ1OTc5&all=MTE3MjY0ODk%3D.

için değil tüm yurttaşların oy kullanabilmeleri elektronik oy yoluyla gerçekleşebileceğini düşünüyoruz.

2. 1982 Anayasasında Seçimin İlkeleri

a. Temsilde Adalet Yönetimde İstikrar İlkesi ve Seçim Barajı Uygulaması

(1) Temsilde Adalet Yönetimde İstikrar İlkesi

1982 Anayasası seçimlerin serbestliğini belirterek, genel oy, eşit oy, gizli oy, tek dereceli seçim sistemi, açık sayım ilkelerine uygun olarak yargı yönetim ve denetimi altında yapılmasını hüküm altına almıştır. Belli bir seçim sistemi belirtmemekle birlikte 1995 yılında 4121 sayılı Yasanın 5. maddesi ile eklenen altıncı fıkra ile seçim kanunlarının temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştırması gerektiği düzenlenmiştir. Parlamenter sistemlerde yasama organlarının seçimleri, temsilcilerinin seçiminin yanı sıra yönetimin kurulması işlevini de gördüğü⁵³ dikkate alındığında bu iki ilkenin birbirini tamamlar olduğu düşünülebilir. Temsilde adalet ilkesinin belirginliği karşısında yönetimde istikrar ilkesi ile kastedilenin ne olduğu hususunda tam bir berraklık söz konusu değildir. Bu iki ilke hem soyut hem de birbiriyle bağdaşması zor hatta birbiriyle zıt yönde işleyen ilkelerdir⁵⁴. Bu nedenle öğretilerde bu iki ilkeyi bağdaştırmanın mümkün olmadığı onun yerine ikisinden de belli ölçülerde ödün verilerek ortalama bir yolun bulunması gerektiğini söyleyen yazarlar olduğu gibi⁵⁵, ikisini bağdaştırmak yerine ülkelerin kendi ihtiyaçlarına göre bu ilkelerden birine öncelik vermesi gerektiği de söylenmektedir⁵⁶. Anayasa Mahkemesi bir kara-

⁵³ Seyfullah Gürsel, “Toplumsal Tercih Kuramı Çerçevesinde Anayasa’nın 67. maddesinde Yer Alan Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı**, C. 16, Ankara, 1999, s. 46; Meltem Dikmen Caniklioğlu, “Seçim Sistemlerinin Siyasal İstikrarın Sağlanmasında Rolü”, **Anayasa yargısı**, C. 16, Ankara, 1999, s. 20.

⁵⁴ Hikmet Sami Türk, Erol Tuncer, **Türkiye İçin Nasıl Bir Seçim Sistemi**, Ankara, 1995, s. 4,5.

⁵⁵ Yüzbaşıoğlu, 2000, s. 223.

⁵⁶ Gözler, 2001b, s. 736, 737.

rında temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkesini “Anayasa’nın gözetilmesini istediği ‘temsilde adalet ilkesi’ serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm öğeleriyle özetlenmekte ve oyla orantılı temsilci sayısı ile yaşama geçirilmektedir. ‘Yönetimde istikrar ilkesi’ ise, yürütmenin güçlü olmasını sağlayacak biçimde oyları yasama organına yansıtmak yöntemleri olarak algılanmaktadır”⁵⁷ biçiminde izah etmiştir.

Temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerinin gerçekleşebilmesi için birbirinden farklı seçim sistemleri uygulanması gerekmektedir. Listeli tek turlu çoğunluk sistemi yönetimde istikrarı sağlarken temsilde adalet ilkesine aykırı olabilirken nispi temsil sistemi içerisindeki milli bakiye sistemi ise temsilde adaleti sağlamakla beraber yönetimde istikrar ilkesine ters düşebilir⁵⁸. Türkiye’de güncel olarak benimsenen seçim sistemi olan ülke barajlı d’hont sisteminin de bu iki ilkeyi bir arada gerçekleştirdiğini söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla bu iki ilkenin aynı anda gerçekleşebileceği yani hem adaletin hem de istikrarın sağlanacağı bir seçim sisteminin oluşması mümkün değildir⁵⁹.

1982 Anayasası döneminde seçimler incelendiğinde görülen en önemli husus her seçim için özel düzenlemeler yapılmasıdır. Özellikle iktidardaki partiler, var olan sistemin büyük partiler lehine yarattığı eşitsizliği beğenmemiş ya da yeterli görmemiş olacaklar ki, bu aşkın çoğunluğu daha da arttırıcı yeni seçim sistemleri üretmişler ve baskın seçimlerle bu var edilmiş çoğunluklarını koruma ya da çoğaltma kaygısı gütmüşlerdir⁶⁰. 2001 Anayasa değişikliğinde getirilen seçimlere bir yıl kala seçim

⁵⁷ E. 1995/54 K. 1995/59 KT. 18.11.1995.

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1242

⁵⁸ Hakyemez, 2007, s. 24; Gözler, 2011b, s. 737.

⁵⁹ Gürsel, s. 66.

⁶⁰ Örneğin, 29 Kasım 1987 Milletvekili Genel Seçimlerinden önce kontenjan milletvekilliği ile ilgili yapılan değişiklik sonrası YSK’nın yapılan düzenlemeyi bir anlamda etkisizleştiren, kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde geçerli oyların en çoğunu almış partiye, ek olarak milletvekilliği tahsis edilmeyeceğini, kontenjan adayının öncelikle seçilmiş olacağı 429 sayılı kararı üzerine, devrin iktidar partisi milletvekilleriince hazırlanmış yeni seçim yasası görüşülmek üzere Meclis olağanüstü toplantıya

kanunlarında yapılacak değişikliklerin o seçimlerde uygulanmayacağına ilişkin düzenlemenin yanı sıra 67. maddedeki temsilde adalet yönetiminde istikrar ilkesi de kaldırılmak istenmiştir. Değişiklik gerekçesinde bu ifadenin kaldırılmak istenmesindeki sebep şu şekilde açıklanmıştır: *“Temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkeleri, bağdaştırılması son derece zor olan ilkelerdir. Ayrıca oldukça soyut olan bu ilkeler seçim kanunlarında köklü değişiklikler yapılması yolunda bir engel oluşturmaktadır. Bu nedenle kaldırılmasının uygun olacağı düşünülmüştür”*⁶¹. Ancak bu değişiklik önerisi, TBMM tarafından kabul edilmemiştir. 67. maddede 2001 yılında 4709 sayılı yasa ile *“seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.”* hükmünü içeren son fıkra eklenmiştir. Özbudun taslağında da bu hükme aynen yer verilmiş olmasının yanı sıra temsilde adalet yönetiminde istikrar ilkesi anayasa taslağında yer bulmamıştır. TBB 2007 taslağında ise, seçim kanunlarının temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştırır şekilde düzenleneceğine ilişkin düzenleme bulunmasının yanında temsilde adaleti zedeleyecek ölçüde seçim barajı uygulanamayacağını ve barajın %5’i aşamayacağı belirtilmiştir. TBB 2007 taslağında, kanunda yapılacak değişikliğin bir yıl içinde yapılacak seçimlere uygulanmayacağı da düzenlenmiştir.

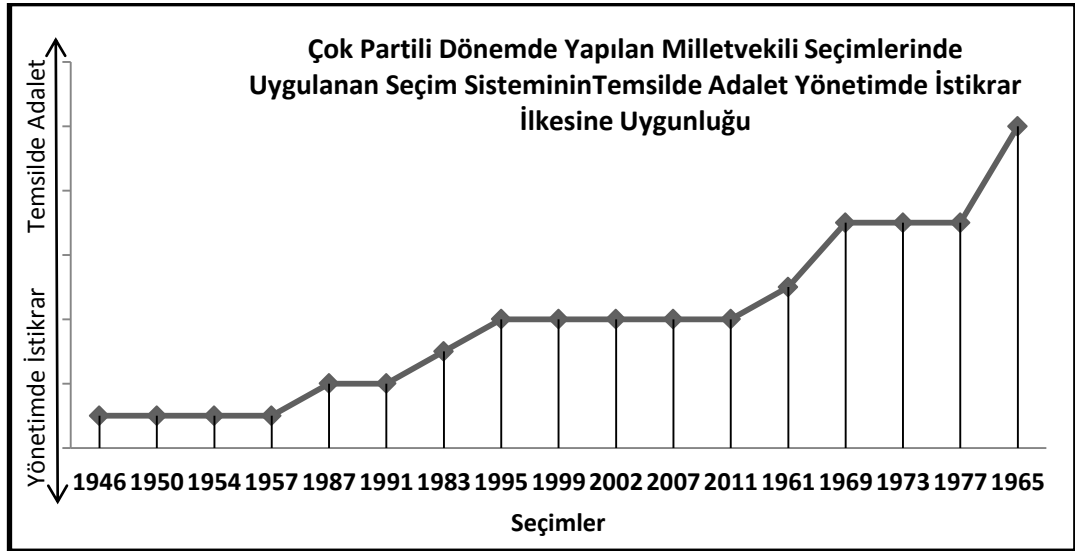
(2) Uygulanmakta olan %10 Ülke Barajlı D'Hont Sisteminin Bu İlke Açısından Değerlendirilmesi

Ülkemizde çok partili yaşama geçilmesinden itibaren yapılan seçimlerde tek dereceli seçim sistemleri uygulanmış ve gelişen süreç çoğunluk sisteminden nispi temsil sistemine doğru olmuştur. Çoğunluk sisteminin temel amacı istikrarlı bir yönetim ortaya çıkarmakken nispi temsil sistemindeki ulaşılmak istemem fayda ise,

çağırılmış ve muhalefetin boykotuna rağmen ANAP milletvekillerince 16 Ekim 1987’de yapılan oylama ile “kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde bu fıkra göre yapılacak bölme işlemi ve milletvekili dağılımı, o seçim çevrelerinin çıkaracağı milletvekilinin sayısının bir eksiği ile yapılır” düzenlemesi getirilmiştir.

⁶¹ İzgi, Gören, s. 669.

oyların kaybolmasını önlemek ve partilerin aldıkları oy oranında mecliste temsilinin sağlanarak, her türlü düşüncenin temsilini sağlamaktır. Dolayısıyla çoğunluk sistemi istikrar, nispi temsil sistemi ise fayda düşüncesine dayanır⁶². 1946, 1950, 1954, 1957 Milletvekili ve 1961 Cumhuriyet Senatosu seçimlerinde “liste usulü çoğunluk sistemi”; 1961 milletvekili ve 1964 senato seçimlerinde “çevre barajlı d’hont sistemi”; 1965 milletvekili ve 1966 senato seçimlerinde “ulusal artık (milli bakiye) sistemi”; 1969, 1973 ve 1977 milletvekili ve 1968, 1973, 1975, 1977, 1979 senato seçimlerinde “barajsız d’hont sistemi”; 1983 seçimlerinde “çifte barajlı d’hont sistemi”; 1987 ve 1991 seçimlerinde “çifte barajlı d’hont sistemi ve kontenjan uygulaması”; 1995, 1999, 2002, 2007 ve 2011 seçimlerinde ise “ülke barajlı d’hont sistemi” uygulanmıştır⁶³.



⁶² Burhan Kuzu, “Bugünkü Seçim sistemimiz ve Bazı Öneriler”, *Anayasa Yargısı*, C. 16, Ankara, 1999, s. 254. Türk ise, fayda ve adalet ifadelerini kullanmaktadır. Ona göre, çoğunluk sistemi, yönetimde istikrar yani fayda ön planda iken, nispi temsil sisteminde temsilde adalet ya da sadece adalet ilkesi ön plandadır. “(...) hükümeti hangi parti veya partilerin kuracağını; hangi parti veya partilerin muhalefet olarak denetim görevi yapacağını belirlemektir. Seçim sisteminin bu işlevine “fayda (yarar)” ilkesi denir (...) seçim sistemi, genel olarak, seçime katılan parti veya bağımsız adayların kullanılan oylarla ortaya çıkan güçleri oranında parlâmentoda temsil edilmelerine olanak sağlamalıdır. Seçim sisteminin bu işlevine “adalet” ilkesi ya da — daha açıklayıcı bir adla — “temsilde adalet” ilkesi denir” (Türk, 2003, s. 77,78).

⁶³ Seçim sistemleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, 2011b, s. 721-735.

Şekilde görüldüğü üzere 1982 Anayasası döneminde yapılan seçimler temsilde adalet ilkesinden ziyade yönetimde istikrar ilkesinin hayata geçirilmesine yöneliktir. Otoritenin yeniden tesisi amacını taşıyan 1980 Darbesi daha en başından kontrollü bir siyasal sistem istediğini belli etmiştir. Danışma Meclisi açılış konuşmasında dönemin Milli Güvenlik Konseyi başkanı seçim sisteminin de anayasa kadar önemli bir konu olduğunu belirterek, parti enflasyonunu önleyecek bir seçim sisteminin yapılmasını beklediğini açıkça ifade etmiştir⁶⁴. Bu talimata uygun olarak çıkarılan ve 2001 yılına kadar geçici 15. madde koruması altında kalan 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu ile yüksek oy alan partilerin mecliste aşkın temsilini sağlayarak daha istikrarlı bir yürütme erkinin oluşmasını amaç edinmiştir⁶⁵. %10 Ülke barajı uygulamasının kabulünde ise önceki seçimlerde alınan oy oranlarına dikkat edildiği görülmektedir. 1965, 1969, 1977 seçimlerinde sadece iki parti %10'nun üzerinde oy alarak Meclise girmiştir. 1973 seçimlerinde ise dört parti %10 barajını aşmış olmakla birlikte bunlardan ikisi %11.8 ve %11.9 oy oranında kalmıştır⁶⁶. Bu dönemde uygulanan seçim sistemlerinin bir sonucu olarak küçük partilerde Mecliste temsil edildiklerinden ötürü iki büyük parti de tek başlarına iktidar olamamışlardır. Yeni dönemde bu sonuçlar dikkate alınarak yönetimde istikrarın sağlanabilmesi için temsilde adaletin feda edilerek %10 ülke barajının koyulduğu söylenebilir.

1995 yılına kadar uygulanan seçimlerde çevre barajı, kontenjan adaylığı gibi uygulamalarla var olan yüksek ülke barajının yanına başka barajlarda eklenmiştir.

⁶⁴ “Anayasa kadar önemli bir kanun da seçim kanunu olacaktır (...)Parti enflasyonunu önleyecek bir seçim sistemini bütün millet sizden beklemektedir.” **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, Cilt1, s.5.

⁶⁵ Örneğin çifte barajlı D'Hont ve kontenjan sisteminin uygulandığı 1987 seçimlerinde birinci parti çıkan ANAP oy oranı % 36,3 olmasına rağmen Meclisteki sandalye yüzdesi %64,9 olmuştur. 2002 seçimlerinde ise %34,3 oy alan AKP'nin Meclisteki sandalye yüzdesi %66 olmuştur. 2002 seçimlerinde temsil edilmeyen oy oranı ise %45,3 gibi demokratik rejimlerde pek kabul edilemez seviyede yüksek bir orandır. Aşkın temsil oranları açısından seçimlerin değerlendirildiği bir tablo için bkz. Erol Tuncer, “Türkiye’de Seçim Uygulamaları/Sorunları Işığında Temsilde Adalet-Yönetimde İstikrar İlkelerinin İşlevselliği”, **Anayasa Yargısı**, C. 23, Ankara, 2003, s. 173.

⁶⁶ 1965 seçimlerinde AP %52,9, CHP %28,7 (Tuncer, s. 367), 1969 seçimlerinde AP %52,9, CHP ise %28,7 (s. 368); 1973 seçimlerinde CHP %33,3, AP %29,8, DP %11,9, MSP %11,8 (s. 369); 1977 seçimlerinde ise CHP %41.4, AP %36,9 oranında oy almıştır.

1995'ten itibaren ise bu uygulamalar son bulmuştur. Ancak halen uygulanmakta olan %10 ülke barajı çoğulcu demokrasi açısından büyük bir sorun olarak varlığını devam ettirmektedir⁶⁷. Uygulanan bu sistemle Mecliste temsil edilmeyen oy oranları yüksek olmakta ve aşkın temsil ortaya çıkmaktadır. Küçük partilerin gelişimleri bu seçim sistemi nedeniyle neredeyse imkânsız bir haldedir. Seçmen, oyunun boşa gitmemesi endişesiyle barajın altında kalacağını düşündüğü birincil tercihteki partiler yerine, barajı geçeceğine inandığı ve kendine yakın hissettiği ikincil hatta üçüncül tercihteki partilere yönelmektedir. Gün geçtikçe baraj altında kalan partiler birer tabela partisi haline dönüşmeye başlamaktadır⁶⁸. Bu uygulama, demokratik ilkelerle örtüşmeyeceği malumdur. Küçük siyasi partiler lehine daha özgürlükçü bir düzenlemenin yapılması demokratik yönetim açısından bir gerekliliktir. Anayasa ve kanun yapıcısının iradesi yönetimde istikrarı sağlamaya yönelik olsa da yönetimde tek partinin olması ile siyasal sistemin istikrarı aynı anlama gelmeyen ayrı olgulardır⁶⁹.

(3) Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Seçim Sistemine İlişkin Kararları

Anayasa Mahkemesi, seçim barajı ile ilgili ilk iptal kararını 1968 yılında getirilen çevre barajlı d'Hondt sistemi ile ilgili açılan dava sonucunda vermiştir. Mahkeme,

⁶⁷ Yüzbaşıoğlu, 2000, s. 229.

⁶⁸ 2011 seçimlerinde Emek, Demokrasi ve Özgürlük Bloğunun gösterdiği bağımsız adaylar bir tarafa bırakılırsa seçime katılan 15 siyasi partiden 11'i %1'in altında; 1 tanesi %1.27 oy almıştır. 2007 seçimlerinde 8 parti %1'in altında; 3 parti ise %5 ile %2 arasında oy almıştır. 2002'de ise seçime katılan siyasi partilerin 16'sı baraj altında kalmıştır. Bu 3 seçim sonucu incelendiğinde küçük partilerin giderek tabela partisi haline dönüştükleri görülmektedir.

⁶⁹ Uzun ömürlü hükümetler mutlaka sistemde istikrarın olduğu sonucunu doğurmaz. Siyasal istikrarın pek çok unsuru mevcuttur. Hükümetin uzun ömürlü olması, ancak onun yasama organı üzerindeki egemenliğinin bir göstergesi olabilir. Hükümet istikrarı ile siyasal rejimi istikrarı, yürütme lehindeki tercih sebebiyle eş anlamlı olarak kabul edilmektedir ki bu son derece hatalı bir yaklaşımdır. Benzer görüş için bkz. Dikmen Caniklioğlu, s. 27. Lijphart, benzer görüşü savunarak Kuzey İrlanda örneğini vermektedir. Birlikçilerin iktidarda kaldığı 1921-1972 dönemi istikrarlı bir demokratik sistem yaratmamış tam aksine sorunların çözümünde yetersiz kalmış ve süreç bir iç savaş ile nihayetlenmiştir. Arend Lijphart, **Çağdaş Demokrasiler**, (Çev. Ergun Özbudun, Ersun Onuldan), Ankara, s. 97 vd.

Bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oy pusulaları toplamının o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan az oy alan siyasal partilere ve bağımsız adaylara milletvekilliği tahsis edilemeyeceğini öngören düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulup iptal etmiştir⁷⁰. Kararda AYM öncelikle seçim sisteminin belirlenmesinde anayasada belirli ve değişmez bir seçim sisteminin öngörülmediğini, ancak, yasa koyucunun bu alanda sınırsız olmadığını belirtmektedir. Bu sınırlar öncelikle anayasada yer alan seçimlerin serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına uygun olması, sonra ise anayasanın konu ile ilişkisi bulunan bütün kurallarına uygun olma zorunluluğunu vurgulamıştır. Mahkeme, getirilen sistemi, demokratik hukuk devleti ilkesine, seçme hakkına, seçmen üzerinde tereddüt yarattığı için seçimlerin serbestliği ilkesine, siyasal partiler yönünden oluşturduğu engel sebebiyle çok partili sisteme ve seçilme hakkını kısıtladığı için seçilme hakkına aykırı bulmuştur⁷¹.

1982 Anayasası dönemindeki verdiği bir kararında, 1968 tarihli kararındaki görüşünü tamamen değiştirerek, 2972 sayılı Yasayla getirilen ve mahalli idarelerdeki il genel meclisi ve belediye meclisi üyelikleri için yapılan seçimlerde onda birlik baraj⁷² uygulamalı nispi temsil sistemi öngören düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulma-

⁷⁰ Hakyemez, 2007, s. 25.

⁷¹ Sultan Uzeltürk Tahmazoğlu, “Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri”, **Anayasa Yargısı**, C. 23, Ankara, 2003, s. 259,260. Karar için bkz.: E. 1968/15, K. 1968/13, KT. 3, 4 ve 6 Mayıs 1968.

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=226

⁷² Gerçekte bu bir baraj değil onda birlik oy silme sistemidir. Yasaya göre, seçimlerde geçerli oyların onda biri bulunarak siyasal parti ve bağımsızların aldıkları oylardan bu onda birlik tutar çıkarıldıktan sonra kalan sayı üzerinden temsilci dağılımı yapılması kabul edilmiştir. Sonuç olarak bu sistemde, “Getirilen bu yeni bir düzenleme ile bir seçim çevresinde en fazla oy alan siyasi partiye iki yönden yarar sağlandığı görülmektedir. Şöyle ki, seçime katılan siyasi partilerden onda birin altında oy alanlar ilk aşamada silinmekte, üyelikler bu miktarın üstünde oy alan siyasi partiler tarafından paylaşılmakta, bu paylaşma sırasında ise yapılan indirim nedeniyle büyük partilere aldıkları oyun üstünde bir avantaj sağlanmaktadır”. Karara muhalif kalan üyelere Yekta Güngör Özden karşı oy yazısında bu uygulamayı şu şekilde eleştirmiştir: “adaleti saptıran, gerçeği yansıtmayan bu düzenlemeyi Anayasa’ya uygun bulan çoğunluk görüşünün dayanakları Anayasamızın belirttiğim maddelerine ters düşmektedir. Demokrasiyi demokrasi olmaktan uzaklaştıran uygulama, bir ölçü değil, ölçsüzlüktür.

mıştır. Mahkeme kararında, yasa yapıcının Anayasada seçme hakkı ile ilgili belirtilen temel hükümlere uygun olmak şartıyla ülkenin siyasal ve sosyal koşullarına, gerçeklerine ve yararlarına uygun gördüğü bir seçim sistemini kabul edebileceğini serbestçe belirleme hakkına sahip olduğunu söylemiştir⁷³. Mahkeme bu kararında sorunu tamamen yasa yapıcının takdirine bırakarak bir anlamda kendisini etkisizleştirmiştir. İstikrardan ziyade adaletli bir temsilin temel alınması gereken yerel yönetim seçimlerinde bile Mahkeme istikrar tercihinin etken faktör olarak almış ve partiler arasında eşitsizlik yarattığını kabul etmesine rağmen bir anlamda temsilde adalet ilkesini görmezden gelmiştir⁷⁴.

Çevre barajını altı ve fazlası milletvekili çıkararak bölgelerde 3270 sayılı Kanunun "Altı milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde bölme işlemi bir eksiği ile yapılır." biçimindeki hükümle arttıran düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada verdiği ret kararında Mahkeme; *"Anayasa, seçim sistemiyle ilgili bir açıklık taşımamakta, tercihi yasa koyucuya bırakmaktadır. Takdir yetkisine sahip olduğu bir konuda, Anayasa*

İktidarda olmanın "avantajıyla seçime giren parti, öbür partilerin oyların "indirim"le küçülterek kendi payını artırabilecektir. Daha az partinin seçime girmesini, küçük partilerin temsilci sayısını azaltmasını öngören bu sistem, demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez ögesi sayılan siyasal partileri değersizliğe itmektedir. Çok partili düzene aykırı biçimde az ya da belirli partiyi amaçlamak, özlemek, Anayasamızla uyusamaz." Muhalef üyelerden Nahit Saçlıoğlu'nda sayısal örneklerle oluşan eşitsizliği belirledikten sonra çoğunluk görüşüne karşı şu karı görüşü ileri sürmüştür: *"Çoğunluk kararı da kendi içinde benzer çelişki ve tutarsızlığa düşmüştür. Şöyle ki: Kararın (sf: 27-d1) de sistemin objektif ve katılan her siyasi parti ve bağımsız aday için aynı sonucu doğurduğu ileri sürülmesine rağmen (22, 23) sayfalarında 2. ve 23. maddelerin anlam ve kapsamının açıklanması sırasında 1/10'luk çıkarma ile oyların paylaşılmasından söz edilirken ". Bu paylaşma sırasında ise yapılan indirim nedeniyle büyük partilere aldıkları oyun üstünde bir avantaj sağlanmaktadır" denilmiştir.*

Ayrıca kararın (sf: 28-d2) de; "Çok oy alanın durumunun daha avantajlı hale geldiği görülmektedir. Bu durumun partiler arasında eşitsizliğe yol açtığı düşünülebilir" denilmek suretiyle eşitsizlik kabul edilmiş ve çelişki tekrarlanmıştır.

Çelişki yaratacak bu kabul ve beyanlar karşısında kararda "aynı sonuç'un doğduğu'ndan veya yasa hükmünün "objektif" olduğundan söz edilmemeliydi. Zira böyle bir düşüncüyü benimsemeye her şeyden önce yukarıda verilen örnek hesap tabloları karşısında, imkân yoktur." E. 1984/1, K. 1984/2, KT. 1.3.1984, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=691

⁷³ E. 1984/1, K. 1984/2, KT. 1.3.1984,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=691

⁷⁴ Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu**, İstanbul, 1993, s. 166.

sınırlarını aşmadıkça, yasa koyucunun takdirini uygunlukla kullanmadığı ileri sürülemez. Sistemlerden birinin tercihi siyasi amaçla geniş ölçüde ilgilidir. Seçim yasaları, siyasi tercihlerin somutlaşmış belgeleridir. Sistemlerden birisi hakkında ‘iyi’ ya da ‘kötü’ yargısına varmak uygunluk denetiminin amacı dışına çıkılmasına neden olur. Yasa koyucu, bölme işlemlerindeki belirlemesi ile tercih ve takdirini güçlü ve büyük partiler den yana koyarken nispi temsil sisteminin temelini oluşturan ‘adalet’ ilkesi yerine çoğunluk sisteminin dayandığı ‘istikrar’ ilkesine ağırlık vermiş olsa da, Anayasa ile güvence altına alınan ilkeleri çiğnemedikçe herhangi birini seçebileceğinden, bir aykırılık doğmamaktadır”⁷⁵ değerlendirmesinde bulunmuştur.

⁷⁵ E.1987/23, K. 1987/27, KT 09.10.1987.

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=781.

AYM, seçimlere katılım şartlarını güçleştiren yasal düzenlemenin iptalinin dair davada seçime katılmak için örgütlenme sınırını yükselten düzenlemeyi “bir siyasi partinin seçimlere katılmasını güçleştirmek ya da engellemek seçilme hakkının özüne zarar verir. 8. maddenin getirdiği sınırlama, amacı aşarak, seçme hakkının kullanılmasını demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde zorlaştırdığından Anayasa’nın 13. ve 67. maddelerine aykırıdır” gerekçesiyle iptal ederken, seçmen kütüğüne yazılmamakla birlikte yurtdışında 6 aydan fazla kalan seçmenlere milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün 70 gün öncesinden başlayarak seçim günü saat 17 ye kadar yurda giriş veya çıkış yaptıkları gümrük kapısında kurulacak seçim sandığında oy kullanma olanağı getiren düzenlemenin iptali istemini reddederken “Kötü uygulama olasılığı iptal nedeni olamaz. Anayasa’daki ilkeleri zedelediği sürece yasa koyucunun seçeneklerine dokunmak doğru değildir” ifadesine de yer vermiştir. E. 1986/17 K. 1987/11 KT. 22.05.1987,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=765

Başka bir kararında ise, siyasal partilerin milletvekili genel ve ara seçimlerine ve belediye başkanlığı ile belediye meclisi, il genel meclisi üyelikleri genel ve ara seçimlerine katılabilmeleri için illerin en az yarısında, oy verme gününden en az altı ay evvel teşkilat kurmuş ve büyük kongrelerini yapmış olmaları veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde gruplarının bulunması koşullarına bağlayan düzenlemeyi, seçime katılmayı engelleyecek ve güçleştirecek düzeyde görmemiş ve “seçme ve seçilme hakkına zarar vermeyen sınırlamalar, anayasal gereklere uygun düzenlemelerdir. Yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun dengenin bozulduğunu gösteren bir belirti yoktur. Amaçla araç arasındaki makul ölçüyü aşmayan yeni sınırlamanın aykırı olmadığı görülmektedir. İl ve ilçelerin tümünde örgütlenmeye yakın bir oran olmayan yeni oran, seçime katılmayı güçleştirecek ve engelleyecek düzeyde bulunmamaktadır. Serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm ilkeleri seçme ve seçilme hakkının anayasal güvencesi olmakla tek dayanağı değildir. Bu ilkeleri genelde korumakla birlikte, özelde olumsuz yönde etkileyecek sınırlamalar seçme ve seçilme hakkını zedeler. Bu sonucu doğurmadıkça, böyle bir gerilemeye ve yıkıntıya neden olmadıkça sınırlamanın aykırılığı savunulamaz. Düzenleme, siyasî partilerin seçimlere katılmalarını zorlaştırarak seçme ve seçilme hakkını koşula bağlasa da, amacı oyların gereğinden fazla bölünmesini önleyerek istikrarı sağlamaya

1995 yılında, seçim kanunlarının “temsilde adalet” ve “yönetimde istikrar” ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenmesini öngören düzenlemenin Anayasaya eklenmesinden sonra AYM, yasama organının takdirine ilişkin içtihadında da değişikliğe gitmiştir⁷⁶. Anayasa Mahkemesi, yüzde 10’luk ülke barajının yanında ayrıca öngörülen ve seçim çevrelerinde yüzde 25’e kadar yükselebilen ikinci seçim barajını iptal ettiği kararında, *“İstikrar sağlayacağı sanılarak getirilen adaletsiz sistemlerin, toplumsal gelişmeleri önemli ölçüde engelleyen sonuçları olduğu bilimsel araştırmalarla açıklanmaktadır. Temsilde adaletin ağırlığı, yönetimde istikrarın temel koşuludur. Adalet, istikrar sağlar. Yalnızca istikrar düşüncesi, adalet olmayınca istikrarsızlık yaratır. Anayasa’nın gözetilmesini istediği "temsilde adalet ilkesi" serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm öğeleriyle özetlenmekte ve oyla orantılı temsilci sayısı ile yaşama geçirilmektedir. "Yönetimde istikrar ilkesi" ise, yürütmenin güçlü olmasını sağlayacak biçimde oyları yasama organına yansıtabilecek yöntemler olarak algılanmaktadır”*⁷⁷ açıklamasını yaptıktan sonra;

“Dava konusu kuralın, "temsilde adalet" ilkesi yönünden uygunluğu savunulamaz. Bu kuralla ülke barajına ek olarak "çevre barajı" getirilmektedir. Ayrıca, iki ve üç milletvekili çıkaracak iller için oranın % 25’den az olmayacağı öngörülmüştür. Nüfusu fazla olan illerin (seçim bölgelerinin) çıkaracakları milletvekili sayısı fazla olacağından buralarda çevre barajı düşecek, nüfusu az olan seçim bölgelerinde ise tersine yükselecektir. Böylece, bir seçim çevresinde daha düşük oranla bir siyasal partinin ya da bağımsız adayın kazanma olasılığına karşılık, iki ya da üç milletvekili çıkaracak bir çevrede kazanabilmek için % 25’lik oran aranacaktır. Seçim bölgeleri arasındaki adaletsizlik, bu barajla daha da artacaktır. Alınan önlemler temsilde ada-

yönelik olduğundan, hakların özüne dokunmadığı gibi demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı değildir” gerekçesiyle talebi reddetmiştir. E. 1988/14 K. 1988/18 KT. 14.06.1988, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=805

⁷⁶ Necmi Yüzbaşıoğlu, *“Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri ve Bunlara İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Nasıl Bir Seçim Sistemi”*, **İÜHFİM**, C. 55, İstanbul, 1996, s. 103, 104.

⁷⁷ E. 1995/54, K.1995/59, KT. 18.11.1995.

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1242.

leti sağlamaktan uzak olduğundan, adaletsizliğin olumsuz sonuçları da sistemi ve ülke düzenini etkileyecektir. Verilen oylarla çıkarılan milletvekili sayısı arasındaki oransızlık sonucu ortaya çıkan adaletsizlik, uygulanan yöntemin ürünü olacaktır.

Anayasa'nın amaçladığı "yönetimde istikrar ilkesi" için milletvekili seçimlerinde bir ülke barajı öngörülmüşken, ayrıca her seçim çevresi için yeni bir barajın getirilmesi "temsilde adalet" ilkesiyle bağdaşmaz"⁷⁸ gerekçesiyle çevre barajı uygulamasını getiren düzenlemeyi anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin 1984 ve 1987 içtihadından vazgeçerek çevre barajını anayasaya aykırı bulmasında getirilen temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerinin önemi büyüktür. Ancak iki barajdan niçin çevre barajını bu ilkelere aykırı bulup yüksek olan ülke barajı uygulamasında bir aykırılık görmediğinin açıklanması ise oldukça zordur⁷⁹. Mahkeme hiçbir gerekçe göstermeksizin %10'luk ülke barajı uygulamasının yönetimde istikrarı sağladığını ve temsilde adalet ilkesine uygun olduğunu söylemekle yetinmiştir⁸⁰. Doktrinde, Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlar ile haksız bir seçim sisteminin ortaya çıkmasına zemin hazırladığı yönünden eleştiriye uğramaktadır⁸¹. AYM, 1961 Anayasası döneminde temsilde adalet ilkesine ağırlık verdiği görülürken, 1982 Anayasası döneminde yönetilebilirliğe ağırlık vermiştir. Hükümet istikrarı uğruna demokrasinin özünü zedeleyen düzenlemelere göz yummuş dolayısıyla haksız bir seçim sistemi ortaya çıkmıştır⁸².

AİHM, Türkiye'de uygulanmakta olan %10 ülke barajı ile ilgili olarak baktığı davada⁸³, 3 Kasım 2002 tarihli Milletvekili genel seçimlerinde Şırnak ilinde Demokratik Halk Partisi (DEHAP) adayları olarak seçime girmiş olan Resul Sadak ve Mehmet

⁷⁸ E. 1995/54, K.1995/59, KT. 18.11.1995.

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1242.

⁷⁹ Teziç, 2004, s. 307.

⁸⁰ Hakyemez, 2007, s. 30.

⁸¹ Yüzbaşıoğlu, 1993, s. 168.

⁸² Yüzbaşıoğlu, 1996, s. 131.

⁸³ Yumak, Sadak v. Türkiye, Başvuru No. 10226/03, Büyük Daire Karar Tarihi 8.7.2008.

Yumak, seçim bölgeleri olan Şırnak'ta DEHAP %49.95lik oya ulaşmasına rağmen, ülke genelinde %6.22 oy aldığından %10luk ülke barajına takılmış ve hiç milletvekili çıkartamamıştır. Bunun üzerine yakınıcılar ülkedeki seçim barajının AİHS Ek 1 No'lu Protokolün 3. maddesinde düzenlenen seçme hakkını ihlal ettiği iddiasıyla AİHM'ne başvurmuşlardır. Daire, Milletvekili seçimlerinde uygulanan % 10 seçim barajının amacının, Mecliste aşırı ve güçten düşürücü bir bölünmeyi önleyerek hükümet istikrarını güçlendirmek olduğunu tespit etmiştir. Bu amacı gerçekleştirmenin gerekli ve orantılı olduğu da düşünülebilir. Buna göre, Daire "şikâyetle bulunulan yüksek baraj seviyesine rağmen Türkiye'nin, 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi hususunda geniş takdir yetkisini aşmadığı" sonucuna vararak, 30.01.2007 tarihinde oy çokluğu ile verdiği kararında, yüzde 10'luk ülke seçim barajının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Numaralı Protokolünün "serbest seçim hakkı" başlıklı maddesi ile çelişmediğine ve bu maddeye ilişkin bir ihlal bulunmadığına karar vermiştir. Bunun üzerine yakınıcılar Büyük Daireye başvurmuştur. Büyük Daire, "Sözleşmeci Devletlerin, yasa organına ilişkin seçimlerde halkın özgür iradesine başvurmak üzere ne tür oy kullanılacağıнын belirlenmesinde geniş bir takdir payına sahip olduklarını" tekrarlayarak "halkın düşüncesinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde" "makul aralıklarla" ve "gizli oyla" düzenlenen "özgür" seçimlerin ötesinde şart yoktur. Bu şartlara bağlı kalarak, nispi temsil veya bir ya da iki türlü çoğunluk oylaması gibi "belirli bir sistemin getirilmesi zorunluluğu" yaratmamaktadır görüşünü tekrar etmiştir. Seçim sistemlerinden bazı durumlarda, bir yandan halkın düşüncesini adil şekilde yansıtmak, diğer yandan yeterli derecede net ve tutarlı bir siyasi iradenin ortaya çıkmasını teşvik edecek düşünce akımlarına yön vermek gibi, bazen birbirleri ile çok da uyumlu olmayan amaçları gerçekleştirmeleri beklendiği, yüksek seçim barajlarının, seçmenlerin bir kısmının temsil edilmesine engel olacağını ancak bu durumun tek başına karar vermek için yeterli olmadığını söylemiştir. Büyük Daire, söz konusu müdahalenin, Mecliste aşırı ve zayıflatıcı bölünmeyi önlemeye ve dolayısıyla hükümet istikrarını kuvvetlendirmeye yönelik meşru bir amacı olduğu yönündeki Daire kararına katılmıştır. Ancak Büyük Daire kararında %5'lik bir seçim barajının üye devletlerin genel uygulamasına daha uygun olduğunu da belirtmiştir. Sonuç olarak Bü-

yük Daire, “genel olarak %10’luk seçim barajının aşırı yüksek olduğu kanısındadır. Bu bağlamda, barajın istisnai derecede yüksek seviyesini vurgulayan ve aşağı çekilmesini öneren Avrupa Konseyi organları ile mutabıktır ve bu oranın indirilmesini tavsiye etmektedir. Bu baraj siyasi partileri, seçim sürecinin şeffaflığına katkıda bulunmayan taktikler izlemeye mecbur bırakmaktadır. Ancak, mevcut davada, AİHM söz konusu seçimlerin kendine özgü siyasi çerçevesi ışığında ve pratikteki etkilerini sınırlayan telafiler ve diğer garantilerle birlikte değerlendirildiğinde, barajın esas olarak başvuranlara 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesi bağlamında tanınan hakkın esasına zarar verdiği hususunda ikna” olmadığını belirterek hakkın ihlal edilmediği kararına varmıştır.

AİHM, uygulanan baraj oranının yüksek olduğunun altını çizmektedir. Her ne kadar geniş bir marj alanı tanımış olsa bile, düşürülmesini de tavsiye etmektedir. Peki, acaba yönetimde istikrarı sağlamak üzere uygulandığı söylenen barajı bu ilkeye zarar vermeden düşündürmek mümkün müdür?

Mart 2011’de Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı tarafından yayımlanan raporda, %10 seçim barajının uygulandığı ve seçim sisteminin diğer unsurları açısından da benzerlik gösteren son dört genel seçimin (1995, 1999, 2002 ve 2007) sonuçları üzerinde “temsilde adalet” ve “yönetimde istikrar” kavramları nesnel bir şekilde ölçülmüş; alternatif baraj seviyeleri için (% 0-10) bu iki ilke arasında uzlaşmayı sağlayan en uygun baraj seviyesinin varlığı araştırılmıştır. Bu araştırma sonucu optimal seviye olarak %4 baraj seviyesi ile “yönetimde istikrar” ilkesinden çok fazla ödün verilmeden “temsilde adaleti” arttırmanın mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır⁸⁴. Barajın % 4’e çekilmesi ile “temsilde adalet” göstergelerinde meydana ge-

⁸⁴ Türkmen Göksel, Yetkin Çınar, “Seçim Barajını “Yönetimde İstikrarı Azaltmayan Bir Seviyeye” Düşürmenin Mümkün Mü?”, **TEPAV Politika Notu**, 2011, s. 2.

www.tepav.org.tr/upload/files/1300699437-

2.Secim_Barajini____Yonetimde_Istikrari_Azaltmayan_Bir_Seviyeye____Dusurmek_Mumkun_mu.pdf

len düzelmelere karşılık, genel kanının aksine, “yönetimde istikrar” anlamında çok fazla kayıp olmadığı bu araştırma ile ortaya koyulmuştur⁸⁵.

Değindiğimiz gibi %10 ülke barajı uygulaması seçmenler üzerinde olumsuz etki yaratmaktadır. Seçmenler baraj altında kalacağı düşüncesiyle birincil tercihlerine değil, kendilerine yakın hissettikleri ikincil tercihlerine yönelmektedir. 2011 seçimleri de bu yönelişin açık bir örneği durumundadır. Barajın %4-5 civarına çekilmesiyle hem TBMM’de temsil edilen parti sayısını arttırmakta, hem de seçmenlere birincil tercih yapma şansı vererek sadece niceliksel değil, niteliksel anlamda da temsilde adaleti ilkesinin güçlenmesi sağlanabilir. Bu gerçekleşirken zaten yıllardan beridir uygulanagelen yüksek baraj sistemi uygulamasının bir sonucu olarak yönetimde istikrar ilkesinin bozulması gibi bir sonucun doğmayacağı görülmektedir. Baraj uygulamasının kaldırılması ya da hiç olmazsa makul görülebilir %4-5 civarına indirilmesiyle demokrasinin içselleştirilmesi ve kalitesinin artırılması da sağlanabilir⁸⁶. Batum’da baraj uygulamasının mevcut anayasal sistemle giderilmesinin mümkün olmadığını söyleyerek ve gelecekteki seçim sisteminin de ihtimalen barajlı olacağını ön görerek, şimdiki kadar abartılı ve demokratik temsil ilkesini zorlayacak bir uygulamanın olmaması için seçimle ilgili anayasa düzenlemesine sınır yerleştirilmesi gerektiğini söyleyerek TBB 2007 taslağındakine benzer bir düzenleme yapılabileceğini savunmaktadır⁸⁷.

⁸⁵ Ibid, s. 3.

⁸⁶ Benzer bir sonuç için bkz. Türkmen Göksel, Yetkin Çınar, “Yüzde 10 gibi Yüksek bir Barajın Seçmen Davranışında Yarattığı “Statik” ve “Dinamik” Etkiler”, **TEPAV Politika Notu**, 2011, s. 4.

www.tepav.org.tr/upload/files/1300870146-

[8.Yuzde_10_gibi_Yukse_k_bir_Barajin_Secmen_Davranisinda_Yarattigi_Statik_ve_Dinamik_Etkiler.pdf](http://www.tepav.org.tr/upload/files/1300870146-8.Yuzde_10_gibi_Yukse_k_bir_Barajin_Secmen_Davranisinda_Yarattigi_Statik_ve_Dinamik_Etkiler.pdf)

⁸⁷ Batum, 2009, s. 349, 347. Batum’un konuyla ilgili önerisi şu şekildedir: “*Seçim kanunları ile temsilde adaleti zedeleyecek ölçüde ülke veya çevre barajı getirilemez. Yönetimde istikrar ilkesini hedefleme amacıyla dahil olsa, yüzde ... üzerinde, ülke seçim barajı getirilemez*”

b. Eşitlik ve Serbest Seçimler

(1) Seçimlerin Serbestliği İlkesinin Anlamı

Anayasanın 67. maddesi seçimlerin serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılması gerektiğini düzenlemektedir. Serbest seçim, seçimlerde baskı ve hilenin olmaması, seçimle bağlantılı hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olmasını içermektedir⁸⁸. Seçimin serbest bir biçimde gerçekleşebilmesi için tam özgürlükçü ve hiç şüphesiz rekabetçi bir ortamın sağlanması gereklidir⁸⁹. Seçimlerin serbestliği ilkesi, vatandaşların hiçbir baskı ve zorlama altında kalmaksızın özgür iradesini yansıtabilecek şekilde oy kullanmasıdır⁹⁰. Günümüzde temsili demokrasiler, yöneticilerin yönetilenler tarafından serbest ve dürüst seçimlerle belirlendiği bir yöntem olarak tanımlanmakta olduğundan seçimler açısından en önemli ilke serbestlik olarak ortaya çıkmaktadır. Oy vermenin etkin olmasını istemek, tercihin baskı altında yapılmamış olmasına bağlı olmasının yanında seçimlerde en az iki aday arasında tercih yapabilme olanağı da serbest seçim ilkesi gereğince bulunmalıdır⁹¹. Bu bağlamda, hem seçmenin tercihinin yansıtabileceği bir seçim ortamının sağlanmasının yanı sıra alternatifler arasından tercih yapabileceği bir seçimin olması da serbest seçim ilkesi ile bağlantılıdır. Dolayısıyla tek parti rejimleri, bazı adayların diğerlerine göre daha avantajlı kılındıkları seçimlerin demokratik seçimler olarak kabul görmeyeceği kesindir⁹². Koşullarını taşıyan herkesin aday olabilmesi ve adayların eşit şartlar altında yarışabilmeleri de serbest seçimin ilkeleri arasındadır⁹³. Tercihin sağlıklı yapılabilmesi için gerekli olan bir husus ise, seçmenin adayları tanıyabilmesidir. Siyasal partilerden veya bağımsız olarak seçimlerde aday olanlar seç-

⁸⁸ Kaboğlu, 1998, s. 243.

⁸⁹ Karamustafaoğlu, s. Xiv.

⁹⁰ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, 2004, s. 63.

⁹¹ Toktamış Ateş, , **Demokrasi**, Ankara, 1995, s. 169.

⁹² Birol Akgün, : **Türkiye'de Seçmen Davranışı, Partiler Sistemi ve Siyasal Güven**, Ankara 2002, s.8.

⁹³ Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, 14. Baskı, Ankara, 2007, s. 76.

mene kendilerini tanıtabilme imkânına sahip olmalıdırlar. Adayın bilinmediği bir seçimde tercihin sağlıklı yapılabildiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, ülke seçim çevresi adaylarına pusulalarda yer verilmeyeceğine dair düzenlemeyi, *“burada adeta, aday bilinmeden, doğrudan bir siyasi partiye oy verilmesi söz konusu olmaktadır. Serbest seçim hakkı her şeyden önce, seçmenin tüm partileri ve adayları bilerek seçim yapmasını ve oyunu kullanmasını gerektirir”*⁹⁴ gerekçesiyle 67. maddenin "serbest ve eşit" bir biçimde yapılacağını öngören ikinci fıkrası ile Anayasa'nın "demokratik hukuk devleti" ilkesine aykırı görerek iptal etmiştir.

Seçimlerin serbestliği ilkesi, uluslararası belgelerde de düzenlenmiş olması onun demokratik sistemde önemi konusunda fikir vericidir. Anayasa Mahkemesi serbest seçimin özgür demokratik yönetimin ön koşul olduğunu belirtmektedir⁹⁵. Başka bir kararında da Mahkeme, seçimlerin serbestliği ilkesi ile ilgili olarak şu yorumda bulunmuştur: *“(S)erbest oy ilkesi seçmenin hiçbir yasa dışı el atmaya, baskıya ve etkiye kapılmadan oyunu kullanmasıdır. Serbest seçim, oyların bu ortamda kullanıldığı seçimdir. Oy kullanmayı etkileyecek, seçmenin özgür iradesini saptırabilecek her tür etkileme baskı sayılır. Seçmeni dolaylı da olsa, olumlu ya da olumsuz etkiye açık tutacak her girişimin önlenmesi gerekir”*⁹⁶, benzer içerikli bir başka ifadesinde de AYM, baskının eylemli olmasının da gerekmediğini belirtmiştir: *“Serbest seçim hakkı, ancak her tür etkiden uzak olarak kullanılan oylarla bir anlam ve değer taşır.*

⁹⁴ E. 1995/54 K. 1995/59 KT. 18.11.1995.

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1242. Anayasa Mahkemesi bu kararında Listelere çok sayıda aday yazılırsa bunun oy kullanılmasında güçlükler yaratabileceği yolundaki savların geçerli olamayacağını çünkü her sistemin kendi uygulama olanaklarını da beraberinde getirmesi gerektiğini de belirtmiştir.

⁹⁵ *“Serbest seçme hakkı, özgür ve demokratik yönetimin ön koşulu, hukuksal simgesidir”* E: 1987 / 22, K: 1988 / 19, K.t: 13.6.1988.

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=806.

⁹⁶ E. 2008/33 K. 2008/113 KT 29.5.2008,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2596.

Serbest oy ilkesi, seçmenin hiçbir yasadışı el atmaya, baskıya, tek yanlı etkiye kapılmadan oyunu kullanmasıdır. Baskının eylemli de olması gerekmez”⁹⁷.

Baskının oluşmaması için ilk kez 1961 Anayasasında düzenlenen ve 1982 Anayasası tarafından da kabul edilen, milletvekilliği seçimlerinden önce, adalet, içişleri ve ulaştırma bakanlarının görevlerinden çekilerek yerlerine bağımsız milletvekilleri ya da meclis üyesi olmayanlar arasından atama yapılmasına dair düzenlemesine yer verilmiştir. Bu güvenceyi sağlamaya yönelik olarak Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Yasa’da Devlet katma bütçeli idareler, il özel idareleri, belediyelerle bunlara bağlı daire ve müesseseler, İktisadi Devlet Teşekkülleri ve bunların kurdukları müesseseler ve ortaklıkları ile diğer kamu tüzel kişilikleri ile Bankalar Kanununa tabi teşekküllere ait kaynaklardan yapılan iş ve hizmetler dolayısıyla, (açılış ve temel atma dâhil) törenler tertiplemek, demeçler verme ve bunlar hakkında her türlü araçla yayınlarda bulunma yasaklanmış (m. 64); Başbakan, Bakanlar ve Milletvekillerinin seçim propagandasına yönelik yurt içi gezilerinde makam otomobilleri ve resmi hizmete tahsis edilen araçların kullanılmayacağı, bu maksada yönelik gezilerde, protokol icabı olan karşılama ve uğurlamalarla törenler yapılamayacağı ve resmi ziyafet verilemeyeceği hüküm altına alınmış (m.65); kamu yararına çalışan dernekler ile Devlet katma bütçeli idareler, il özel idareleri, belediyelerle bunlara bağlı daire ve müesseseler, İktisadi Devlet Teşekkülleri ve bunların kurdukları müesseseler ve ortaklıkları ile diğer kamu tüzel kişilikleri ve Bankalar Kanununa tabi teşekküllerinin, siyasi bir partinin lehinde veya aleyhinde veya vatandaşın oyuna tesir etme maksadıyla yayın yapamayacakları düzenlenmiştir (m.63).

Ayrıca, yüksek nisaplı baraj uygulaması daha en başından seçmende yarattığı düşünce sebebiyle seçimlerin serbestliği ilkesine gölge düşürür bir uygulamadır. Seçmen, tercihini oy kullanmak istediği partinin seçimlerde baraj altında kalacağı ve oyunun boşa gideceği endişesiyle ikincil tercihlerine yönelmektedir. Bu yönüyle se-

⁹⁷ E: 1986 / 13, K: 1987 / 12, K.t: 22.5.1987,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=766.

çimlerde yüksek oranlı baraj uygulaması, yasal olmakla beraber hukuksallığı ve meşruluğu tartışılır bir uygulamadır⁹⁸.

(2) Zorunlu Oy Uygulaması ve Seçimlerin Serbestliği

Seçimlerin serbestliği ilkesi, aynı zamanda seçmenin oy kullanmamasının zorunlu olamayacağı sonucunu da doğurur. Bu ilke bağlamında oy kullanma bir kişisel hakkın kullanımıdır⁹⁹.

Zorunlu oy uygulamasının temeli, egemenlik anlayışı tartışmasına dayanmaktadır. Ulusal egemenlik düşüncesine göre, yurttaş egemenliğin sahibi değildir. Egemenliğin sahibi yurttaşlar topluluğundan öte bir anlama sahip olan millettir. Yurttaş verilen yetki ise milletin temsilcilerini seçme görevidir. Bu sebeple seçme eylemi bir kamu görevidir¹⁰⁰. Halk egemenliği düşüncesine göre ise egemenlik, bireysel iradelerin bir toplamıdır. Dolayısıyla oy hakkı, her yurttaşın sahip olduğu egemenlik parçasına denk düşeceğinden yurttaş bu hakkını kullanıp kullanmama konusunda serbesttir¹⁰¹.

1982 Anayasası'nda değişiklik yapan 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun, ilk defa olarak, oy verme "Halkoymasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahalli genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır." Düzenlemesiyle zorunlu hale getirilmiştir. 1986 yılında yapılan değişiklikle, 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanununun 3270 sayılı yasayla değişik 63. maddesi hükmüne göre "*Seçmen kütüğünde kaydı ve sandık listesinde oy kullanma ye-*

⁹⁸ Anayasa Mahkemesi de 1968 yılında verdiği kararda "*engel sayısı altında kalan yurttaşlar, oy vermiş olmalarına rağmen, seçme haklarından dolayı bir şekilde yoksun kalmaktadırlar. Oyları alan siyasî partilerle bağımsız adayların seçilme hakları da bir yana itilmektedir*" diyerek seçme ve seçilme hakkına demokratik devlet ilkesine aykırı bulduğu çevre barajı sistemini iptal etmiştir. E. 1968/15, K. 1968/13, KT. 3, 4 ve 6 Mayıs 1968.

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=226

⁹⁹ Sabuncu, 2007, s. 50.

¹⁰⁰ Teziç, 2004, s. 249; Gözler, 2011b, s. 713.

¹⁰¹ Teziç, aynı yer; Gözler, 2011b, s. 714.

terliği bulunduğu halde, Milletvekilliği genel ve ara seçimlerinde meşru mazeretleri olmaksızın katılmayanlar, ilçe seçim kurulu başkanı tarafından” para cezasıyla cezalandırılır¹⁰². Bireylerin oy kullanmaya zorlanması, kanımızca demokratik ilkelere uygun olmadığı gibi, demokrasiye yarar sağlayıcı bir uygulama da değildir. Yurttaşın siyasal hayata olan ilgisizliğinin zorlayıcı usullerle giderilmesi mümkün değildir. Böylesi bir çaba son derece gereksiz ve boş bir çaba olmaktan öteye gidemez¹⁰³.

Seçimlerin serbestliği ilkesi ile bağlantılı olarak gizli oy uygulaması da önem taşımaktadır. Gizli oy ilkesi serbest seçim ilkesinin olmazsa olmaz koşullarından birisidir. Gizli oy ile seçmenin üzerindeki oy kullanma anında her türlü dışsal baskının kaldırılması amacını taşıyan serbest seçim ilkesi gerçekleşebilir¹⁰⁴.

(3) Eşitlik ve Genel Oy

Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile herkesin, dil, etnik köken, renk, cinsiyet siyasal düşünce, felsefi inanç, dini inanç ve sair sebeplerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduklarını belirtmiştir. Bu düzenlemenin yanı sıra seçme ve seçilme hakkının düzenlendiği 67. madde seçimlerin eşitliği düzenlenmiştir. Yurttaşlar her ne sosyal sınıf ya da statüde bulunursa bulunsunlar seçimlerde eşit oy hakkına sahiptirler. Seçimlerde eşitlik, her seçmenin tek bir oy hakkına sahip olması demektir¹⁰⁵. Eşit oy ilkesinin temelinde de halk egemenliği düşüncesi

¹⁰² Anayasa Mahkemesi tarafından bir ‘mahkeme’ olmadığı için itirazı ilk incelemede reddedilen Tufanbeyli İlçe Seçim Kurulu’nun bu kanun düzenlemesi aleyhine yaptığı başvuruda itiraz gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir: “Ulus kendini yönetmek için kendisine vekil seçecektir. Ancak insanı kişi olarak ele aldığımızda, kişi bu hakkını kullanmak istemeyebilecektir. Çünkü seçime katılma hakkı kişinin doğuştan kazandığı bir haktır. Şartları varsa, isterse bu hakkını kullanacaktır, ama belki de kullanmayacaktır. Eşyanın tabiatı bunu gerektirir”. Ancak Anayasa Mahkemesi, ilk inceleme safhasında itirazı reddetmiştir. Olayın esasına girilse dahi idi, dava tarihinde Anayasa’daki ifade yürürlükte olduğu için AYM, esastan ret kararı vereceği de kesinlikle söylenebilir. E. 1992/12 K. 1992/7 KT. 18.02.1992, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=995

¹⁰³ Karamustafaoğlu, s. 161.

¹⁰⁴ Teziç, 2004, s. 255.

¹⁰⁵ Karamustafaoğlu, s. 129.

vardır¹⁰⁶. Tarihsel süreçte, eşit oy ilkesine aykırı çoğul oy sistemleri benimsenmiştir. Şartları taşıması durumunda bir seçmene birden fazla seçim bölgesinde oy hakkının tanınması (çoklu oy), belli niteliklere sahip seçmenlere ek oy hakkı verilmesi (çift oy – ek oy), aile reislerine ailede bulunan kişi sayısına göre oy hakkı verilmesi (aile oyu) çoğul oy sistemlerine örnek olarak verilebilir¹⁰⁷. 20. Yüzyılın başından itibaren eşit oy ilkesi demokratik rejimlerde benimsenmeye başlanmıştır. Günümüzde seçimlerde eşitlik de demokratik ilkeler arasında yer almaktadır. Bu bağlamda cinsiyet ayrımcı düşüncenin terk edilerek kadın-erkek tüm yurttaşların oy kullanma hakkına kavuşmaları da genel oy ilkesi ile ilişkisi olduğu kadar eşit oy ilkesiyle bağlantılı bir gelişimdir.

Genel oy ilkesine göre, yurttaşlar arasında oy hakkı bakımından cinsiyete dayalı, dinsel, ırksal, etnik kökenle bağlantılı ve sair herhangi bir ayrımcılık yapılamaz. Türkiye’de genel oy ilkesi tam anlamıyla 1934 yılında yapılan ve kadınlara da seçme ve seçilme hakkının tanındığı düzenlemeyle tanınmıştır. Ancak bu hukuksal anlamda bir varoluş durumudur. Seçimlerde oy kullanma bakımından bir sıkıntı olmamakla birlikte kadınların temsili konusunda aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Kadınların da erkeklerle eşit ya da en azından belli bir oran üzerinde parlamentoda bulunmaları gereklidir. Kadınların karar alma mekanizmalarına katılımının artırılması günümüz demokratik toplumlarında önemli kabul edildiği de bir gerçektir. 2011 seçimlerinden sonra kadın temsilcilerin parlamentodaki yüzdesi 14.18 olmuştur. Bunun 2007 seçimlerinde %9.09 olduğu düşünülürse kadınların temsili yönünden bir ilerleme olduğu söylenebilir. Ancak bu oranın kuzey ülkelerinde %41, kuzey hariç Avrupa’da %20 civarında olduğu düşünülürse, anayasada kadınlar lehine seçilme hakkı yönünden de pozitif ayrımcılığı hedef alan kota uygulamasının¹⁰⁸ getirilebileceğini düşünüyoruz.

¹⁰⁶ Gözler, 2011b, s. 706.

¹⁰⁷ Ayrıntı için bkz. Gözler, 2011b, s. 706-707; Teziç, 2004, s. 254; Karamustafaoğlu, 130 vd.

¹⁰⁸ Batum, 2009, s. 350.

Seçmen olabilme koşulları sağlaması şartıyla oy hakkına sahip olan yurttaşların her birinin oyunun bir oy olarak kabul edilmesi ise eşit oy ilkesini ifade eder¹⁰⁹. Seçmen yeterliliği ile bağlantılı olarak söylenmesi gereken husus, bu yeterliliğin şartlarında da eşitlik ilkesinin gözetilmesi şartıdır. Seçmen olabilme ile ilgili olarak yasalarla yapılacak düzenlemelerin elbette çağdaş demokratik anlayışa ve anayasal olarak güvence altına alınmış bulunan seçme hakkına uygun olması da gereklidir¹¹⁰.

c. Seçimlerin Yargısal Denetimi ve Yönetimi

Seçimlerin serbestliğinin sağlanmasının en önemli güvencesi, seçimlerin yargısal denetimidir. Seçimlerin denetimi ile ilgili olarak iki farklı sistem mevcuttur. Parlamentonun egemenliği ilkesine dayanan ilk sistemde seçimlerle ilgili uyuşmazlıkların çözüm yeri yasama organı olarak düzenlenmiştir. Yasama organı kendi üyelerinin usulüne uygun olarak seçilip seçilmediğini bu sistemde denetler. Parlamentonun kendisinin kendi seçimlerinin denetimini yapması Montesquieu'nun güçler ayrılığı ilkesi ile milli egemenlik düşüncesine dayanır. Fransa'da 1789 Devriminden sonra seçimlerin denetimi Meclis tarafından gerçekleştirilmiştir¹¹¹. Almanya'da da 1871 Anayasasının 27. maddesinde Meclisin üyelerinin meşruiyetini denetleme ve bununla ilgili karar verme yetkisi olduğu belirtilmiştir¹¹². Bonn Anayasasının 41. maddesinin birinci fıkrasında seçimlerin denetimi Federal Meclise ait olduğu belirtilmiş, Federal Meclisin üyeliğin düşmesine de karar verebileceği hükme bağlanmış ve ikinci fıkrada tüm kararlarına karşı Federal Anayasa Mahkemesine itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Türkiye'de 1954 seçimlerine kadar seçim uyuşmazlıklarında karar vermeye yetkili olan makam TBMM idi¹¹³. 1954 yılında 6272 sayılı Yasa ile seçim tutanaklarının incelenmesi ve karara bağlanması yetkisi Yüksek Seçim Kuruluna verilmiştir. Bu

¹⁰⁹ Karamustafaoğlu, s. 21 vd.

¹¹⁰ Sabuncu, 2007, s. 77.

¹¹¹ Stephan Meyer, *Das justizförmige Wahlprüfungsgreicht beim Reichstag der Weimarer Republik*, Berlin, 2010, s. 12.

¹¹² Ibid, s. 13 vd.

¹¹³ Gözler, 2011b, s. 716, 717.

sistemde ortaya çıkan sakıncalar, seçim uyuşmazlıklarının çözümünün objektiflikten uzak yanı, partizan uygulamalara açık kararların alınması ve iktidar partisinin muhalefet üzerinde baskı kurması olarak sıralanabilir¹¹⁴.

Seçim uyuşmazlıklarının yasama organı eliyle çözülmesi sisteminin sakıncaları dikkate alındığında, konuyla ilgili olarak objektif çözümün, tarafsız ve bağımsız yargı erki tarafından yapılacak inceleme sonucu çözümlenmesi gerektiği gerçeği ortaya çıkmaktadır. Seçim ile ilgili bir uyuşmazlık da en nihayetinde bir hukuka aykırılık iddiası olduğundan bu iddianın çözüm yeri de yargı organları olmalıdır. Yargı eliyle çözüm yolu ilk kez İngiltere’de görülmüştür. 1919 Weimer Anayasasında da üyeleri Reichstag ve idare meclisi üyelerinden oluşan bir mahkeme oluşturulmuştur¹¹⁵. 1958 Fransa Anayasasında seçimlerin denetim yetkisi Anayasa Konseyine verilmiştir. Benzer şekilde, soğuk savaş sonrası yapılan doğu Avrupa ülkeleri anayasalarında da seçimlerin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Örneğin, 1997 Polonya Anayasası¹¹⁶, Anayasa Mahkemesinin 129. maddede Devlet Başkanlığı 101. maddede Meclis seçimleri üzerinde karar verme yetkisi olduğunu; 1992 Çek Cumhuriyeti Anayasasında¹¹⁷ Anayasa Mahkemesinin milletvekili ya da senatörlerin seçimleriyle ilgili kararlara karşı anayasa Mahkemesine yapılan başvuruları çözümleyeceği; 1992 Slovakya Anayasasında¹¹⁸ ise bölgesel öz-yönetim organları ve Slovak Ulusal Konseyi seçimlerinin anayasaya uygunluğu ve geçerliliği ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin karar verme yetkisi olduğu düzenlenmiştir¹¹⁹.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Gözler 2011b, s. 718. Wahlprüfungsgericht (seçim belgelerini inceleme mahkemesi) ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için Meyer, 2010, s. 33 vd.

¹¹⁶ Polonya Anayasası İngilizce metin için bkz. www.servat.unibe.ch/icl/pl00000_.html.

¹¹⁷ Bkz. www.servat.unibe.ch/icl/ez00000_.html.

¹¹⁸ Bkz. www.servat.unibe.ch/icl/lo00000_.html.

¹¹⁹ Bu üç anayasanın seçimlerin yargısal denetimi ile ilgili düzenlemeler ve Anayasa Mahkemelerinin seçimle ilgili kararları ile ilgili olarak bkz. Tomoszek, Maxim, “*Judicial control of election in Czech Republic, Poland and Slovakia – guarantee of stability or democratic legitimacy*” www.enelsyn.gr/papers/w3/Paper%20by%20Maxim%20Tomoszek.pdf.

Ülkemizde ise seçim uyuşmazlıklarının çözümünde 1954 yılında 6272 sayılı Yasa ile Yüksek Seçim Kurulu yetkili kılınmıştır. 1961 Anayasasında 75. madde ile seçimlerin denetim ve yönetiminin yargı organlarıncı yapılacağı belirtilmiş ve yetkili yargı yerinin Yüksek Seçim Kurulu olduğu hükme bağlanmıştır. 1982 Anayasasında 1961 Anayasası düzenlemesi “en iyi işleyen hükümlerinden biri olarak Anayasanın 75. maddesinde düzenlenmiş seçimlerin genel yönetim ve denetimi ile ilgili kuralların” aynen alınması kabul edilmiş, YSK kararlarının kesinliğini vurgulamak üzere YSK kararları aleyhine başka bir yere başvurulamayacağı açıkça belirtilmiştir. Kurulun düzenlendiği hüküm, Anayasa’nın yasama bölümünde yer alması, YSK’nın, Anayasa Mahkemesi tarafından, mahkeme olarak kabul edilmemesini ve seçim yasalarının uygulanması sırasında, Anayasaya aykırılık tespit etse veya tarafların Anayasaya aykırılık iddialarını ciddi bulsa dahi, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvuramaması sonucunu doğurmaktadır¹²⁰.

Anayasa m. 79/2’de YSK’nın görev alanı belirlenmiştir: *“Seçimlerin başlangıcından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz”*. Seçim yargısının görevi seçimlerin başlangıç anıdır. YSK, yönetim ve denetim görevine sahiptir. Her ne kadar yıllardan beridir süre gelen bu sistem konusunda önemli tartışmaların yapılmadığı ifade edilerek bunun söz konusu sistemin başarılı olduğunu gösterdiği iddia edilse de¹²¹, başka hiçbir demokratik ülkede görülmeyen bir yetki olarak seçimlerin yönetimi yetkisinin bu yönetim görevi dolayısıyla ortaya çıkacak uyuşmazlıkları denetle-

¹²⁰ Levent Gönenç, “Dünyada ve Türkiye’de Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi”, **Güncel Hukuk**, Haziran 2007, Ankara, 2007, s.15.

¹²¹ Sabuncu, 2007, s. 82.

yecek yere verilmesi kanımızca hukuk mantığıyla örtüşmemektedir¹²². Seçimlerin yönetim yetkisi ile denetim yetkisinin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Seçimlerin yönetiminin bağımsız bir kurul tarafından yerine getirilmesi ve seçimlerle ilgili ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak, diğer pek çok demokratik ülkede olduğu gibi, Anayasa Mahkemesinin görevli kılınması bir çözüm olabilir. TBB 2007 ve Özbudun Anayasa taslakları incelendiğinde de seçimlerin denetim ve yönetimi ile ilgili düzenlemenin aynen korunduğu görülmektedir.

IV. SİYASAL PARTİ ÖZGÜRLÜĞÜ

A. Parti Kavramı, Partilerin Önemi, Özelliği ve İşlevi

1. Kavram ve Özellik

Latince kökenli pars kelimesinden türeyen parti kelimesi dilimize Fransızca'dan geçmiş olup, parça, bölüm, grup anlamlarına gelmektedir¹²³. Geniş olarak parti, belli bir yapıya sahip insan topluluğu olarak tanımlanmaktadır¹²⁴. Ancak siyasal partilerin tanımı noktasında doktrinde bir bütünlük mevcut değildir. Siyasal partilerin, siyasal sistem içerisindeki yeri, önemi, siyasal sistemin özelliği, siyasal partinin o sistemde üstlendiği işlevler dikkate alınarak farklı yönlerde vurgu yapan tanımlar yapılmaktadır.

Kavram konusunda tartışmanın yoğunlaştığı noktalardan birisi, tek partili bir sistemde partinin var olup olmadığıdır. Kimi yazarlar tek parti sistemi ifadesinin çelişkili olduğunu, bir siyasal partinin gerçek anlamda bir parti olabilmesi için karşısın-

¹²² Benzer görüş, Gözler, 2011b, s. 719.

¹²³ Koçak, s. 39; Doğu Perinçek, "*Siyasal Partilerin Hukuki Rejimleri*", **Siyasi Partiler ve Demokrasi Sempozyumu**, Ankara, 1995, s. 146. Daha önceleri kullanılan fırka ise, bölünme, ayrılma ifade eden bir anlama sahipti (Tanilli, 2007, s. 201). Batıda parti kelimesi aşağılayıcı bir içeriğe de sahip olan hizip (fraction) terimi yerine geçmesi ağır gelişen bir sürecin sonucunda ve bir partinin illa bir hizip olması gerekmediği düşüncesinin kabul edilmesiyle gerçekleşmiştir. (Giovanni Sartori, **Parties and Party System, A Framework for Analysis**, Colchester, 2005, s. 3).

¹²⁴ Duvarger, 1993, s. 10.

da başka bir grubun da bulunması gerektiğini söylemekte, parti kavramının anlamından yola çıkarak bir bütünün parçası anlamına geldiğinden, bütünü tek parça olarak kabul etmek durumunda parçadan da söz edilemeyeceğini dolayısıyla tek partili bir sistemde gerçekte partiden bahsedilemeyeceğini söylemektedir¹²⁵. Kamu oyunun kendini ifade etmesini sağlamaya yönelik olmayan bir kuruluşun siyasal bir parti olarak değerlendirilmesi olası olmadığından tek partili bir sistemde gerçekte bir partiden söz etmenin de mümkün olmadığı ileri sürülmüştür¹²⁶. Buna karşı, kimi yazarlar ise, yarışmacı partilerle tek parti sistemlerinin fonksiyonel olarak benzer olduklarını, her iki parti tipinin de halkın siyasal hayata katılımını sağlayan araçlar olduğunu, dolayısıyla bunların tamamen birbirinden ayrı olarak ele almanın doğru olmadığını söylemektedir¹²⁷. Bir başka ayrışma ise yapısal sorundan kaynaklıdır. Siyasal partilerin örgütlü olması genel kabul edilen nitelik iken kimi yazarlar kendisine parti adını veren her örgütün siyasal parti sayılması gerektiğini ileri sürmüştür¹²⁸. İşlev yönünden de tartışma söz konusudur. Siyasal partilerin amacı ülkeyi yönetmektir. Ancak iktidara seçim dışında yollarla gelmeye çalışan oluşumlar parti tanımı içinde değerlendirilebilir mi? Gizli etkinliklerde bulunan örgütler de parti tanımı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini söyleyenlere karşı partilerin demokratik uzlaşmanın devamına yönelik bir amaca sahip olmasını söyleyenler, yasa dışı etkinliklerde bulunan ve ihtilalci veya totaliter örgütleri parti olarak kabul etmemektedir¹²⁹.

Doktrinde siyasal partilerle ilgili çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Siyasal parti, *“ortak düşüncedeki insanların iktidarı ele geçirmek amacıyla kurdukları örgüttür”*¹³⁰; *“ortak siyasal hedeflerin gerçekleşmesi amacındaki yurttaşların oluşturduğu bir*

¹²⁵ Sartori, 2005, s. 23.

¹²⁶ Ranneyi Grodzins ve Kendall gibi yazarlar bu görüşü savunmuşlardır. Özbudun, 1977, s. 2.

¹²⁷ Weiner, La Palombara gibi düşünürler bu görüştedir. Koçak, s. 40 vd.

¹²⁸ Özbudun, 1977, s. 3.

¹²⁹ Ibid, s. 4.

¹³⁰ Teziç, 1976, s. 6.

grup”¹³¹; Siyasi parti; “bir program etrafında toplanmış, siyasal iktidarı elde etmek ya da paylaşmak amacı güden, sürekli bir örgüte sahip kuruluştur”¹³²; siyasal parti “programını uygulamak ve üyelerini iktidara getirmek amacıyla hükümetin kontrolünü sağlamaya çalışan organize insan topluluğu”¹³³dur; “Siyasal partiler halkın desteğini sağlamak suretiyle devlet mekanizmasının kontrolünü ele geçirmeye veya sürdürmeye çalışan, sürekli ve istikrarlı bir örgüte sahip siyasal topluluklardır”¹³⁴; “belli bir program üzerinde birleşmiş kişilerin, bu programı normal seçim yolu ile gerçekleştirmek amacını güderek, kurmuş oldukları bir topluluktur”¹³⁵; “Modern manası ile parti bir camianın işlerini yürütmek meselesi ile ortaya çıkan ve bir takım menfaatlere dayanan görüşlerin hangisinin üstün geleceğini tayin etmek üzere halkı hakem olarak kabul eden ve çoğunluk hangi tarafı tutarsa iktidarı ona bırakan zümrelerdir”¹³⁶; Siyasi parti; “demokratik bir yönetimde, iktidar yetkilerini kullanan ya da iktidarı serbest seçimle ele geçirebilmek için yarışan ve belli bir programa bağlı olarak bir araya gelen kişilerin oluşturduğu siyasal örgüttür”¹³⁷; “bir program çerçevesinde siyasal kararları etkilemek ve bu amaçla siyasal iktidarı ele geçirmek üzere örgütlenmiş kuruluşlardır”¹³⁸; “siyasi parti; belli bir ülkede, belli bir siyasi program üzerinde anlaşmış [ve aynı ideolojiyi paylaşan] kimselerin, halkın desteğini kazanıp seçimler yoluyla devlet yönetimini ve yerel yönetimleri ele geçirerek iktidar olmak veya muhalefette bu yönetimleri denetlemek veya etkilemek suretiyle programlarını ger-

¹³¹ Rainer Olaf Schultze, “Partei”, **Pipers Wörterbuch Zur Politik**, C. 1, (Ed. Dieter Nohlen), München, 1985, s. 656.

¹³² Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, 25. Basım, Ankara, 2010, s. 160.

¹³³ Bülent Daver, **Siyaset Bilimine Giriş**, 5. Baskı, Ankara, 1993, s. 4. Daver benzeri bir başka tanımı ise şu şekildedir: “Siyasal parti, programını, felsefesini, görüşlerini uygulamak için iktidara gelmeyi amaçlayan örgütlenmiş bir insan topluluğudur” Daver, 1986, s. 97.

¹³⁴ Özbudun, 1977, s. 4.

¹³⁵ Tarık Zafer Tunaya, **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul 1975, s. 354

¹³⁶ Niyazi Berkes, **Siyasi Partiler**, İstanbul, 1946, s. 4.

¹³⁷ Yılmaz Aliefendioğlu, “Siyasal Partiler ve Sivil Toplum Örgütleri”, **Anayasa Yargısı**, S. 16, 1999, s. 96.

¹³⁸ Ahmet Taner Kışlalı, **Siyaset Bilimi**, 11. Baskı, Ankara, 2005, s. 261.

çekleştirmek için kurdukları tüzel kişiliğe sahip sürekli bir örgüttür”¹³⁹ biçiminde tanımlanmışlardır.

1961 Anayasasında siyasal parti tanımına yer verilmemiş, 1965 yılında çıkarılan 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununda “*Siyasi partiler, toplum ve devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ve özel kanunlarına göre mahalli idareler yoluyla ve belirli görüşleri yönünde yönetmek, denetlemek ve etkilemek için sürekli çalışma amacı güden kuruluşlar*” olarak tanımlanmıştır. 1982 Anayasasında da siyasal partilerin demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu söylenmekle beraber herhangi bir tanım yapılmamıştır. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 3. maddesi ise siyasal partilerle ilgili olarak “*Anayasa ve kanunlara uygun olarak, milletvekili ve mahalli idareler seçimi yoluyla tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık programları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir devlet ve toplum içinde çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır*” tanımına yer vermiştir.

Görüldüğü üzere siyasal parti tanımlarında tam bir mutabakat söz konusu değildir. Ancak tanımlardan yola çıkarak bir örgütlenmenin siyasal parti olarak kabulü için, sürekli ve düzenli bir örgütlenme, iktidarı etkilemenin ötesinde iktidarı elde etmeye yönelik bilinçli çaba, grupları dar olarak değil genel olarak temsil etmeye yönelik olma, ulusal ve yerel düzlemde kendi başına etkinlikte bulunabilme gibi unsurları kendisinde barındırması gerektiği söylenebilir¹⁴⁰.

2. Siyasal Partilerin Hukuksal Statüsü

Siyasal partilerin hukuksal statüleri yönünden farklı görüşler ileri sürülmüştür. Siyasal partilerin kamusal yarara yönelik çalışmaları ve anayasal düzenlemeye

¹³⁹ Zehra Odyakmaz, , “*Siyasi Partilerin Kapatılması İle İlgili Hükümlerde Uyumsuzluklar ve Uygulamadaki Güçlükler*”, *Anayasa Yargısı*, S. 13, 1996, s. 234.

¹⁴⁰ Tunaya, 1975, s. 246.

sahip olmaları nedeniyle bir kamu hukuku kişisi olarak kabul eden yaklaşıma karşı üstün bir kamu gücüne sahip olmayan siyasal partilerin özel hukuk tüzel kişisi olduğu yaklaşımı mevcuttur¹⁴¹.

Bir başka yaklaşım, siyasal partilerin anayasal bir organ da olamayacakları yönündedir. En başta anayasanın bir tüzel kişiliği olmadığından onun organlarının da olması mümkün değildir. Tüzel kişiliğe sahip olan Devlettir ve devletin yasama, yürütme, yargı organları vardır¹⁴². Siyasal partiler devlet tüzel kişiliği dışında, tüzel kişiliğe sahip, devlet iradesinin ortaya çıkmasını sağlayan birer araçtırlar. Çok partili demokratik siyasal hayatta, partiler kanunla veya anayasa ile düzenlenmelerinin bir önemi olmaksızın, devlet örgütü dışında kalan serbest kuruluşlardır¹⁴³.

Siyasal partilerin hukuksal statüsü ile ilgili üçüncü görüş ise, onların sivil toplumla devlet arasındaki bağı kurmaları sebebiyle, bazı yönleriyle kamu tüzel kişilerine bazı yönleriyle ise özel hukuk tüzel kişilerine benzeyen kendine özgü, yarı-kamusal bir kuruluş olduklarıdır¹⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında, siyasal partilerin serbest kuruluş ilkesine bağlı özgür kuruluşlar olduğunu ancak siyasal sistem içerisindeki önemleri sebebiyle anayasal korum altına alınmış olduklarını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, bu önemleri sebebiyle siyasal partiler herhangi bir dernekten farklıdır ve ulusal istencin gerçekleşmesindeki rolleri sebebiyle anayasa yapıcı, onları diğer tüzel kişiliklerden farklı görmüş, uyacakları usul ve esasları Anayasa'da ve anayasal ilkelere göre düzenlenmiş bir yasa ile düzenleneceğini belirtmiştir¹⁴⁵. Bir başka kararında

¹⁴¹ Teziç, 2005, s. 319. Teziçe göre, siyasal partinin devlet organı olarak kabulü ya da kamu tüzel kişisi olarak görülebilmesi ancak tek partili rejimlerde söz konusu olabilir.

¹⁴² Teziç, aynı yer. Yanık, 34,35.

¹⁴³ Sabuncu, 2007, s. 84 vd. Teziç, 2005, s. 320.

¹⁴⁴ Özbudun, 2004, s. 96.

¹⁴⁵ E. 1984/1 (siyasi parti kapatma) K. 1984/1 KT. 28.09.1984.

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2147.

E. 1993/1 (Siyasi parti kapatma) K. 1993/2 KT. 23.11.1993

ise Anayasa Mahkemesi, siyasal partileri, serbest kuruluşlar olduğunu belirttikten sonra, işleyişleri ve faaliyetleri dikkate alındığında onların kamu yararına çalışan kuruluşlar olarak değerlendirmiştir¹⁴⁶. Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise, siyasal partilerin faaliyetleri genel olarak kamu hizmeti niteliği taşısa da, kamu kuruluşları olmadığını da vurgulamıştır¹⁴⁷.

Dernek kurma, sendika ve siyasi parti özgürlükleri gibi örgütlenme özgürlükleri kolektif özgürlüklerin çeşitleri olarak kabul edilmektedir. Tarihsel olarak dar anlamda derneksel örgütlenme, siyasi parti ve sendikalardan önce ortaya çıkmış, sendika ve siyasi partiler de süreç içinde buradan evrimleşmişlerdir¹⁴⁸. Böyle olmakla beraber günümüzde siyasal partilerle dernekler arasında hem amaç yönünden, hem de örgütlenme yönünden farklılıklar mevcuttur. Anayasa mahkemesinin de yukarıda aktardığımız kararlarında belirttiği üzere, siyasal partiler, derneklerden farklı örgütlenmelerdir.

Dernek, ortak bir amaç etrafında birleşen bireylerin, istek ve beklentilerini demokratik yollarla yetkililere iletmelerini sağlayan, gönüllü kamu hizmetinin yerine getirilmesinde, etkin yurttaşlığın yaratılmasında ve insan haklarının geliştirilmesinde önemi yadsınamaz bir özgürlüktür¹⁴⁹. Derneklerde bireyler arasında iletişimi etkileşimin görülmesine olanak tanıyan bir topluluk oluşum süreci vardır. Dolayısıyla dernekler, düşüncelerin yayılmasına, kamuoyunun aydınlatılmasına ve sorunlar üzerinde bilgilendirilmesine olanak tanımasının yanı sıra iktidar üzerinde bir baskı grubu işlevi

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2155.

¹⁴⁶ E. 1988/39 K. 1989/29 KT. 06.07.1989

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=872.

¹⁴⁷ E. 2001/8 (Siyasi parti ihtar) K. 2002/9 KT. 09.01.2002

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2114.

¹⁴⁸ Kaboğlu, 1989, s. 45 vd.

¹⁴⁹ Suat Ballar, “Dernekler ve Vakıflar Açısından Kolektif Özgürlükler”, **Anayasa ve Uyum Yasaları Açık Oturum Tutanakları**, Ankara, 2003, s. 273.

de görebilir¹⁵⁰. Dernekler, kazanç paylaşma dışında, kalan her türlü ortak amacı gerçekleştirmek sebebiyle bir araya gelerek derneği kuran gerçek veya tüzel kişilerden ayrı ve bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip bir kişi topluluğudur. Derneğin amacı, derneğin kuruluşunda olduğu kadar, varlığını devam ettirmesinde de etkili, hukuksal açıdan büyük öneme sahip bir kavramdır. Bu amacın da hukuka ve ahlaka aykırı olmayan ilke olarak tek bir amaç olması gerekmektedir¹⁵¹.

Siyasal partiler de kolektif özgürlüğün öznesi olmakla beraber, siyasal hayata katılmış gruplar olarak siyasal partilerin amacı, iktidarı ele geçirip, devlet yönetimine kendi temsilcilerini getirmek ve bu sayede devlet politikasını kendi fikirleri doğrultusunda yürütmektir¹⁵². Derneklerde siyasal iktidarı amaçları doğrultusunda etkileme amacına sahip olmakla beraber siyasal partilerde olduğu gibi iktidarı elde etme amacını taşımazlar¹⁵³. Amaçsal farklılığın dışında örgütlenmenin boyutu yönünden de siyasal partiler ve dernekler arasında farklılık vardır. Siyasi partiler derneklerden daha geniş bir örgütlenmeyle, ülke genelinde yayılarak faaliyetlerini sürdürürler¹⁵⁴. Dolayısıyla siyasal partiler, ülkenin genel sorunları ile ilgilenirken, dernekler daha özel amaçlar etrafında bir araya gelmiş topluluklardır. Dernekler gibi diğer örgütlenmeler, daha dar ve belirli amaçlara sahipken siyasal partiler, bütün toplum ve devlet sorunlarını kavrayan genel bir siyasal programa dayanır¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Kaboğlu, 1989, s. 59-60; Sezer, Tijen Dünder, "Dernek Kurma Özgürlüğünün İçeriği ve Gelişim Süreci Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", *DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 10, S. 1, İzmir, 2008, s. 5.

¹⁵¹ Jale G. Akipek, , Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku*, İstanbul, 2002, s. 596.

¹⁵² Teziç, 2004, s. 306. Süheyl Batum vd., *Çoğulculuk*, İstanbul, 2003, s. 71.

¹⁵³ Çıkar grupları politik çıkarları en üst seviyeye taşımayı amaç edinmişken siyasal partilerin amacı Mecliste en fazla sandalyeye sahip olmaktır. Thomas L. Brunell, "The Relationship Between Political Parties and Interest Groups: Explaining Patterns of PAC Contributions to Candidates for Congress", *Political Research Quarterly*, C. 58, S. 4, 2005, s. 681.

¹⁵⁴ Batum vd., 2003, s. 71.

¹⁵⁵ Kapani, 1993, s. 272.

3. İşlev ve Önem

Çağdaş siyasal partilerin siyaset sahnesinde varlıkları görece yeni olmakla beraber günümüzde siyasal sistemin başlıca aktörü, siyasetin temel unsuru konumdadırlar. Demokrasinin gelişim süreci ile beraber partiler de gelişmiştir. Siyasal partiler çoğulculuğun gerçekleşmesinde, halkın yönetime katılımını sağlamada ve siyasal sosyalleşmede başat bir rol üstlenmektedir¹⁵⁶. Klasik anlamıyla demokrasi, birden çok siyasal partinin kurulabildiği ve yaşamını sürdürebildiği sistem olarak kabul edildiğinden partisiz bir demokrasi düşünülemez¹⁵⁷. Çoğulculuğun gerçekleşebilmesi için demokratik rejimler, siyasal partilerle ilgili gerekli hukuksal alt yapıyı hazırlamakla yükümlüdür¹⁵⁸. Çünkü siyasal partiler, günümüz demokrasilerinin sağlıklı bir biçimde işleyebilmesi hususunda merkezi bir öneme sahiptir¹⁵⁹.

Siyasal partiler, siyasete katılma, iktidarı kullanma ve karar alma sürecini etkilemede önemli role ve ağırlığa sahiptir¹⁶⁰. Bireyler, toplumu çok az etkileyebilirler. Kişilerin devlet yönetiminde etki sahibi olabilmeleri için onların, bireysel iradelerini bir araya getiren, onlara yön ve oluşan birlik sayesinde bir ağırlık veren kuruluşlara gereksinim duyulur. Siyasal partilerin en önemli işlevi işte bu noktada kendisini gösterir: siyasal düşüncelere yön vermek ve kamuoyu oluşturmak¹⁶¹. Siyasal partiler, kamuoyunun istek ve dileklerinin açıklanmasında yardımcı araç olmanın yanında kamuoyunu da yaratırlar. Bu nedenle siyasal partilerin olmadığı toplumlarda, yalnız-

¹⁵⁶ Alemann'a göre siyasal partilerin yedi temel işlevi vardır. Bunlar, iletişim / aktarım, seçim (seleksiyon), bütünleşme/entegrasyon, sosyalizasyon, öz-denetim ve siyasal sistemi meşrulaştırmadır. Ulrich von Alemann, **Das Parteiensystem der Bundesrepublik Deutschland**, Opladen, 2003, s11, ayrıntılı açıklama için s. 212 vd.

¹⁵⁷ Ibid, s. 273; Erdoğan, 2010, s. 259.

¹⁵⁸ Bülent Serim, "Örgütlenme Özgürlüğü 'Depolitizasyon' ve Engeller", **AİD**, C. 27, S. 1, Ankara, 1994, s. 92.

¹⁵⁹ Mustafa Erdoğan, , "Siyasi Partiler, Devlet ve Demokrasi", **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 22, Ankara, 2001, s. 59.

¹⁶⁰ Tanör, 1994, s 124.

¹⁶¹ David Beetham, Kevin Boyle, **Demokrasinin Temelleri**, (Çev. Vahit Bıçak), Ankara, 1998, s. 10; Soysal, 1999, s.187.

ca muğlak eğilimler ve bağlantısı kurulamamış bireysel düşünceler ve kanaatler söz konusudur¹⁶².

Siyasal partiler, sorunlara çözüm öneren programları yurttaşın belli görüşler çerçevesinde, bir araya getirerek düşünce ve kanaatlerin düzene kavuşmasında önemli bir işlev yürütür¹⁶³. Yurttaşların büyük çoğunluğu da, siyasal sürecin işleyişini, bu süreçteki aktörleri, siyasal kurumları ve bunların görevleri gibi siyasal yaşamla ilgili bilgiyi siyasal partiler aracılığıyla öğrenir¹⁶⁴. Siyasal partiler toplumsal güçlerin bir ifade aracıdır¹⁶⁵. Bu nedenle toplumda siyasal kültürün yayılması noktasında da önemli kuruluşlardır. Siyasal bilincin gelişmesine, siyasal kanıların oluşmasına, siyasal tercihlerin belirlenmesi işlevinin yanı sıra siyasal partiler seçimlerde de belirleyici bir role sahiptirler. Adayların belirlenmesi ve seçim etkinlikleriyle siyasal partiler seçimlerde temel bir görevi yerine getirirler¹⁶⁶. Bu yönüyle siyasal partiler, seçmen ve temsilcisi arasında sürekli bir ilişki kuran örgütlenmelerdir¹⁶⁷. Partiler, çıkarların birleştirilmesi, siyasal kadroların oluşturulması işlevleriyle beraber bireyleri sosyal katılmaya yönlendirerek sosyal bütünleşmeyi de sağlarlar¹⁶⁸.

Siyasal partiler, belli toplumsal sınıfların temsilcileri olduklarından ve ulus istencinin oluşmasındaki rolleri sebebiyle, partilerin meşru olduğu sistemlerde, farklı düşünce, yönelim ve çıkarların bastırılması güçtür ve bu nedenle çoğulculuğun gü-

¹⁶² Kapani, 1993, s. 273; Maurice Duverger, "*Partiler ve Siyasi Rejimler*", (Çev.: Ergun Özbudun), **AÜHFD**, C. XIX, S. 1-4, 1962, s. 122.

¹⁶³ İbrahim Ö. Kaboğlu, "*İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları*", **Anayasa Yargısı**, C. 16, Ankara, 1999, s. 76.

¹⁶⁴ Erdoğan, 2010, s. 264.

¹⁶⁵ Steffani Winfried, "*Parteien als soziale Organisationen. Zur politologischen Parteienanalyse*", **Zeitschrift für Parlamentsfragen**, Y. 13 S. 4, 1988, s. 549.

¹⁶⁶ Duvarger, 1993, s. 454; Richard Gunther, Lerry Diamond, "*Types and Functions of Parties*", **Political Parties and Democracy**, (Ed. Richard Gunther, Lerry Diamond), Baltimore, 2001, s. 7. Bu yönüyle siyasal partiler aynı zamanda bir kariyer vasıtası olarak da değerlendirilebilir. Bkz. Winfried.

¹⁶⁷ Kaboğlu, 1989, s. 61.

¹⁶⁸ Gunther, Diamond, s. 8; Teziç, 1976, s. 20; Kapani, 1993, s. 273.

vencesini de oluřtururlar¹⁶⁹. Siyasal partiler, hükümetin kurulması ve sürdürülmesi iřlevlerinin¹⁷⁰ yanı sıra demokratik sistemlerde, iktidar muhalefet ikiliği içerisinde, iktidarı elde etme ve bir tahakküm aracı olmasının¹⁷¹ yanında özellikle muhalefet partilerinin iktidarın kullanılışını denetleme, özgürlükler konusunda kamuoyunun dikkatini çekerek hukuksuzluğa imkân vermeme rolleri demokratik yaşam için vazgeçilmez bir iřlevdir¹⁷². Bu yönüyle demokratik meşruiyetin sağlanması aracı¹⁷³ olarak da işlevi söz konusudur. Bu nedenle siyasal partiler, demokrasinin korunması ve geliştirilmesinde de temel sorumluluk sahlbidir¹⁷⁴.  z olarak, siyasal partiler, kamusal alanda yurttaşın ve çıkarlarının temsili ve arabuluculuk siyasal partilerin temel işlevi olarak g r lmektedir¹⁷⁵. Bu yönüyle de demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilmektedirler.

Siyasal partilerin bu işlevleri nedeniyle günümüzde siyasal partilere dayanan bir demokratik sistem düşünülemez. Siyasal partiler, demokratik sistemde vazgeçilmez bir öneme sahiptirler¹⁷⁶. Siyasal partilerin bu önemi nedeniyle işlevlerini g   odaklarından ve devletten bağmsız olarak yerine getirebilmeleri için, siyasal partilere bazı ayrıcalıkların tanınmasını gerekli kılmaktadır¹⁷⁷.

B. Siyasal Partilere İlişkin Düzenlemeler

Siyasal partiler, liberal devlet düşüncesinin etkisiyle uzunca bir süre hukuksal düzenlemenin kapsamı dışında kalmışlardır. Öncelikle liberal devlet siyasal temsilde

¹⁶⁹ Erdoğan, 2010, s. 260.

¹⁷⁰ Gunther, Diamond, s. 8.

¹⁷¹ Winfried, s. 549 vd.

¹⁷² Cengiz G l, **İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti**, Ankara, 2010, s. 123.

¹⁷³ Winfried, s. 550.

¹⁷⁴ Sağlam, 1999, s. 75.

¹⁷⁵ Harmut Maurer, *“das Verbot politischer Parteien”* **Archiv des öffentlichen Rechts**, S. 96, 1971, s. 203.

¹⁷⁶ Sabuncu, 2007, s. 84.

¹⁷⁷ Sağlam, 1999, s. 199.

sosyal grupları değil, bireyi temel birim olarak kabul eden bireycilik anlayışı ve liberal devlette parlamentonun üstünlüğü düşüncesinin egemen olması sebebiyle, siyasal partiler hukuksal olarak tanınmamışlardır¹⁷⁸. Denilebilir ki liberal devlet, siyasal partileri başını kuma gömerek görmezden gelmiştir¹⁷⁹. Partiler ise, gelişerek, kendini tanımayan liberal hukuk düzenine etki etmiş ve onu değiştirmeye kadar gitmiştir¹⁸⁰.

19. yüzyıldaki gelişmelerle beraber, liberal devlet düşüncesi gerilemiş, sosyal haklar kabul edilmiş ve demokrasi, siyasi partiler yoluyla iktidar yarışının yapıldığı bir sisteme dönüşmüş ve siyasi partiler demokrasinin olmazsa olmaz unsuru olarak kabul edilmeye başlanmıştır¹⁸¹. Siyasal partiler, ayrı bir düzenlemeye konu edinilmeksizin dernekler hukuku içerisinde tanınmış ve çalışmıştır. Ancak İkinci Dünya Savaşı öncesi yaşananlar siyasal partilerin kamu hukuku dışında kalmasının sakıncalarını ortaya çıkarmıştır. Bu gelişme üzerine siyasal partiler, anayasalarda ya da onlara özel yasalarda düzenlenmeye başlanmıştır. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, bazı yeni anayasalarda siyasi partilere yer verilmiş ve demokratik toplumda oynadıkları rolün önemi belirtilmiştir. Diktatörlüğün tasfiyesinden sonra ülkeler, siyasal partilere anayasada bireysel ve kurumsal güvence sağlama yoluna gitmiştir. Siyasi partilerin anayasal bir kurum olarak düzenlenmeleri, esas olarak demokrasinin anayasal güvenceye kavuşturulma çabalarının bir parçasıdır.¹⁸² Siyasal partilere ilişkin güvencelerse anayasalarda bireysel ve kurumsal güvenceler olarak yer almaktadır.

1. Siyasal Partilere İlişkin Bireysel Özgürlükler

Bireysel anlamda siyasi parti özgürlüğü, siyasal parti kurmayı, siyasal partiye üye olmayı veya üye olmamayı ve siyasal partiden uzak durma ve üyelikten ayrılma haklarını içerir.

¹⁷⁸ Teziç, 2004, s. 313, 314.

¹⁷⁹ Tarık Zafer Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 4. Bası, İstanbul 1980, s. 260.

¹⁸⁰ Tunaya, 1988, s. 12.

¹⁸¹ Perinçek, 27 vd; Teziç, 2004, s. 314.

¹⁸² Sağlam, 1999, s. 14.

Siyasal partileri, yasal koşulları yerine getirmek şartıyla, özgürce kurma veya mevcut siyasi partilere özgürce üye olma özgürlüğüne bireysel anlamda pozitif siyasi parti özgürlüğü; siyasi partilerden uzak kalma ya da siyasi partilerle ilgilenmeme veya siyasi partilere üye olduktan sonra üyelikten ayrılma özgürlüğü ise negatif parti özgürlüğü olarak tanımlanmaktadır¹⁸³.

Siyasal partilere ilişkin bireysel özgürlükler iki tür düzenlemeyle gerçekleşmektedir. Dernek kurma özgürlüğü içerisinde değerlendirme veya siyasi parti özgürlükleri içerisinde düzenleme. Siyasal partilere yönelik özel düzenlemelerin siyasi parti özgürlüğünü kısıtlayacağı düşüncesiyle ABD, İngiltere, İrlanda, Belçika, Danimarka, Hollanda, gibi ülkelerde siyasi partiler dernek özgürlüğünün bir türü olarak ele alınmakta iken İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde, İtalya, Almanya, Türkiye, Fransa, Avusturya, Yunanistan, Portekiz gibi ülkelerde siyasi partilere ilişkin ayrı düzenlemeye yer verilmektedir¹⁸⁴.

Ülkemizde, siyasi parti kurma, bir siyasi partiye üye olma, partilerden ayrılma hakkı tüm yurttaşlara tanınmış haklardır.

2. Siyasi Partilerin Kurumsal Özgürlükleri

a. Anayasal Güvenceler

Kurumsal özgürlük, bireysel güvenceden ayrı olarak, siyasi partilerin doğrudan doğruya belli haklara, toplumsal ve kamusal işlevlere ve bunlara bağlı ayrıcalıklara sahip olmaları anlamını taşır. Ayıca, kurumsal boyutta, sadece Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılabilme, Devletten mali yardım alma, demokratik yaşamın vazgeçilmez unsuru olma, içyapılarında demokratik usullere uyma, program, tüzük ve faaliyetlerinde parti yasaklarına aykırı hareket edememeyi de içermektedir¹⁸⁵.

¹⁸³ Fazıl Sağlam, "Siyasal Parti Özgürlüğü", **Cogito** İnsan Hakları Sayısı, İstanbul, 2000, s. 195-197.

¹⁸⁴ Ibid, s. 196.

¹⁸⁵ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 181.

Anayasal düzenleme, yoğunluğuna bağlı olarak yasal düzenlemeyi beraberinde getirir ve siyasi partiler için ayrı bir yasa öngörülebilir¹⁸⁶.

Siyasal partiler, her ülkede aynı hukuksal düzenlenmeye tabi değildir. Batı demokrasilerinde çoğunlukla partilerle ilgili olarak, ulusal mevzuatlarda, seçimlere ilişkin ve benzeri yasalarla parlamento içtüzüklerinde dağınık hükümler yer almaktadır¹⁸⁷. Siyasal partilerin, özel yasalar yoluyla güvenceli bir statüye tabi tutulmaları ise, çok yaygın bir uygulama değildir¹⁸⁸. Siyasal partilerin kendilerine ait özel bir yasa ile düzenlemesi hususunda ilk örnek Almanya'dır. Almanya'da birinci kuşak siyasi partiler hukuku olarak isimlendirilen sistemin tamamlanması ile beraber ikinci kuşak partiler hukuku oluşturulmaya başlanmış, diğer ülkelerin ise, halen, birinci kuşak siyasi partiler hukuku döneminde oldukları kabul edilmektedir¹⁸⁹.

1982 Anayasasında, siyasi partilere demokratik sistemde özel bir önem verilmiş ve demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsurları olarak belirlenmişlerdir. Bunun dışında 68. maddede, *“önceden izin almadan kurulabilmeleri”*, *“yeterli düzeyde ve hakça mali yardım”* ve 69. maddede *“siyasi partilerin ancak Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılabileceği”*, *“siyasi partilerin mali denetiminin de Anayasa Mahkemesi tarafından yapılabileceği”*, *“siyasi partilerin faaliyetleri, parti içi düzenlemeleri ve çalışmaları demokrasi ilkesine uygun olur”* düzenlemeleri ile kurumsal güvencenin de temel ilke ve kuralları belirlenmiştir¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Sağlam, 2000, s. 197.

¹⁸⁷ Kapani, 2010, s. 164.

¹⁸⁸ Avrupa'da siyasi partilere ilişkin özel yasa ile düzenleme yapan ülkeler; Almanya, Avusturya, İspanya ve Portekiz'dir. Yanık, s. 37-38.

¹⁸⁹ Sağlam, 1999, s. 12.

¹⁹⁰ Sağlam, 2000, s. 197 vd.

b. Parti İçi Demokrasi

Anayasanın 69. maddesinde siyasal partilerin çalışma ve parti içi düzenlemelerinin demokrasi ilkelerine uygun olacağını belirterek parti içi demokrasi ilkesini düzenlenmiştir. Bu ilkeye uygun davranmamanın müeyyidesi ise anayasada belirtilmemiştir. İlkenin uygulanması ile ilgili düzenlemenin yasayla yapılacağı kayıt altına alınmıştır¹⁹¹. Parti içi demokrasi ilkesini anayasal olarak öngören ülkeler, Almanya ve İspanya'dır. Alman Siyasal Partiler Kanunu'nda konuyla ilgili düzenlemede getirilen tek ilke ayrıntısı seçim kanunları ve siyasal parti tüzüklerine bırakılmış olarak gizli oy ilkesidir¹⁹².

SPK'da parti içi demokrasinin düzenlendiği 93. maddede *“Siyasi partilerin parti içi çalışmaları, parti yönetimi, denetimi; parti organları için yapılacak seçimler ile parti genel başkanlığınca, genel merkez organlarınca ve parti gruplarınca alınan kararları ve yapılan eylem ve işlemleri parti tüzüğüne, parti üyeleri arasındaki eşitlik ilkesine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz”* düzenlemesine yer verilmiştir.

Parti içi demokrasi, partinin bütün aşamalarındaki görevlilerin belli bir süre için ve seçimle gelmelerini, partinin önemli sorunları hakkında çözüm önerilerinin aşağıdan yukarı kademelere doğru gerçek ve demokratik bir süreç içerisinde oluşumunu gerektirir¹⁹³. Ancak siyasal partiler, özellikle parlamenter sistemlerde, disiplinli birer örgüt olduklarından, partinin yönetim ve denetimi gerçekte bir azınlığın elinde bulunmaktadır. İster bir siyasi parti veya profesyonel bir birlik ya da diğer tür herhangi bir dernek örgütlenmesi olsun, her tür örgütlenmede aristokratik bir yöne-

¹⁹¹ Sağlam'a göre, metinde “aykırı olamaz” yerine “uygun olur” düzenlemesinin yapılmış olması, parti içi demokrasi ilkesinin doğrudan Anayasada etki doğurmasını engellemek ve ilkenin yasa ile somutlaştırılması tercihidir. Sağlam, 1999, s. 96.

¹⁹² Sağlam, 2000, s. 203. Anayasalarında bu ilkeye yer vermeyen ve özel siyasi partiler kanunu olmayan Fransa, Danimarka, Hollanda gibi ülkelerde parti içi demokrasi ilkesi genellikle parti tüzüklerine bırakılmıştır. Ayrıntı için bkz. Yanık, s. 37 vd.

¹⁹³ Yanık, s. 97.

lim kendisini gösterir¹⁹⁴. Örgütlenme kendi içerisinde bir oligarşiyi de doğurduğundan parti yönetiminde bulunan azınlığın yönetim yetkisini kullanması ve parti üyesi olan çoğunluğun parti işlerine soğuk durması nedeniyle, siyasal parti yönetimi gerçekte, oligarşik bir yapıya eğilimlidir¹⁹⁵. Bu otoriter ve oligarşik egemenliğin sona erdirilmesi için, parti içi demokratik karar alma mekanizmalarının kurulması gerektiği ileri sürülebilir¹⁹⁶. Ancak bu ilkenin hayata geçirilmesi ile partilerin serbest örgütlenmesi ilkesi ile bir dengenin kurulması gereklidir. Parti içi demokrasiye etki eden iç ve dış faktörler bulunmaktadır. İç faktörler; parti liderinin ortaya çıkışı ve konumu, liderin tutum ve davranış biçimi, partiye üye olan ve üye çoğunluğunu meydana getiren grupların siyasal bilinç, siyasal kültür ve eğitim düzeyi, bu grupların mesleki statüleri ve gelir düzeyi, yöneticilerin demokrasi ilkelerine bağlılığı ve siyasi partinin tüzük, program ve ideolojisidir. Dış faktörler ise kitle iletişim araçlarının etkileri, iş çevrelerinin beklentileri, lobcilik faaliyetleri, baskı gruplarının talep ve önerileri, ulusal demokratik kurum ve kuruluşlarının baskıları, ulusal olmayan dış müdahale ortamı, anayasa ve seçim kanunlarının dolaylı etkisi ve kamuoyu tepkisi olarak sıralanabilir¹⁹⁷.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında, parti disiplini kavramının parti içi demokrasiye uygun olması gerektiğini, yöneticilerin elinde, bir baskı aracı olarak parti disiplininin kullanılmasına fırsat tanınamayacağı, parti disiplininin kurulma nedeni olan amaçların gerçekleştirilmesi ve çalışmaların yönlendirilmesi için gerekli olduğunu

¹⁹⁴ Robert Michels, **Political Parties – A Sociological Study of The Oligarchical Tendencies of Modern Democracy**, (Çev. Eden Paul, Ceder Paul), Kitchener, 2001, s. 26.

¹⁹⁵ Nermin Abadan, *“Siyasi Partilerde Oligarşik Temayüller”*, **AÜSBFD**, C.14, S. 2, Ankara, 1959, s. 114-115.

¹⁹⁶ Perinçek, 1985, s. 140 vd.

¹⁹⁷ Suavi Tuncay, **Parti İçi Demokrasi ve Türkiye**, Gündoğan Yayınları, Ankara 2000, s. 60; Faruk Bilir, **Siyasi Partilerde Parlamento Adaylarının Belirlenmesi**, Ankara, 2007, s. 36,37.

belirttikten sonra, parti üyelerinin liderlerin direktif ve yetkili kurulların kararlarının gereklerini yerine getirmesi gerektiğini vurgulamıştır¹⁹⁸.

Parti içi demokrasi ilkesinin hayata geçirilmesinde önemli yer edinen kurum ise, adayların belirlenmesi süreci olan önseçim kurumudur¹⁹⁹. Bizim hukukumuzda ilk kez 648 sayılı Yasa ile düzenlemiş bulunan önseçim kurumu, 2820 sayılı Yasada da korunmuş ve zorunlu olduğu düzenlenmiştir. 1986 yılında gerçekleştirilen değişiklik sonrası önseçim kurumunun zorunluluğu uygulamasından vaz geçilmiş, siyasal partilere adayların tespitinde uygulayacakları esaslarda tercih hakkı verilmiştir²⁰⁰.

¹⁹⁸ E 1983/4 (Siyasi parti kapatma) K. 1983/4, KT. 03.11.1983,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2145.

¹⁹⁹ Aday belirleme usulü kimi yazarlara göre, parti içi demokrasinin belirleyici etkenidir. Bkz. Faruk Bilir, **Türkiye’de Milletvekilliği ve Milletvekilliğinin Sona Ermesi**, Ankara, 2001, s. 75; Bilir, 2007, s. 37. Atar’a göre önseçim uygulaması, diğer yöntemler göz önünde tutulduğunda, elit dolaşımını gerçekleştirebilme ve oligarşik yapıyı engelleme yönünden en demokratik yöntemdir (Yavuz Atar, **Türkiye’de Seçim sistemlerinin Gelişimi ve Siyasal Hayat Üzerindeki Etkileri**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya, 1990, s. 212). Böyle olmakla birlikte Atar, sağlıklı üye kayıtlarının olmaması ve aday gösterme mekanizmasının partilerin iç işi olması nedenleriyle, önseçim yerine tercihli oy un benimsenmenin daha yararlı olacağı görüşündedir (Atar, 2000, s. 225-226; Yavuz Atar, *“Seçim Hukukunun Güncel Sorunları”*, **Anayasa Yargısı**, C. 23, Ankara, 2006, s. 225.) Özbudun’da, önseçim uygulamasında, üye kayıtlarının düzenli tutulması, parti disiplinine bağlılık, üyelerin aidatlarını düzenli ödemesi, üyelerin, parti kararlarının oluşumuna etkin katılımı şartlarının gerçekleşmesi durumunda büyük önem taşıdığını, ancak, Türkiye’de bu modelde örgütlenmiş bir parti bulunmadığı (SPK’daki kısıtlamalarında bu yönde bir parti oluşumuna imkân tanımadığı), dolayısıyla ülkemizde partilere kayıtlı olanların bu durumu değişmedikçe zorunlu bir önseçim uygulamasının köklü bir değişikliğe yol açmayacağı görüşündedir (Ergun Özbudun, *“Siyasi Partilerin Hukukça Düzenlenmesi İhtiyacı ve Örgütlenme Sorunları”*, **Siyasi Partiler ve Demokrasi Sempozyumu**, Ankara, 1995, s. 14-15).

²⁰⁰ Ülkemizde siyasal partiler, önseçim uygulaması yerine, merkez yoklaması ile adayları belirlemeyi tercih etmektedir. Bu uygulama sonucu, parti içi demokrasi ilkesi gittikçe eprimekte, tek adam yönetimi uygulaması kuvvetlenmekte, oligarşiden ziyade partilerde tek adam diktatörlüğü uygulamaları görülmektedir. Sağlam, 2000, s. 200.

Ülkemizde günümüz itibarıyla, parlamentoda grubu bulunan siyasal partilerin tüzüklerinde milletvekili aday belirleme usulleri şu şekildedir.

AKP’nin Parti Tüzüğünde, adaylık başvuruları tamamlandıktan sonra Merkez Yürütme Kurulu tarafından, uygunluk açısından yapılan ön inceleme sonrası, değerlendirmeye alınacakları gösterir bir öneri listesi hazırlanacağı, MKYK tarafından, önseçim, teşkilat yoklaması ve merkez yoklamasına katılabileceği aday adalarının seçim çevresi esasına göre belirleneceği Tüzüğün 123. maddesinde düzenlenmiştir. 124. maddede, ön inceleme sonucu belirlenenler arasında ön seçim, teşkilat yoklaması veya mer-

Anayasa Mahkemesi, önseçim uygulamasını zorunlu olmaktan çıkarak düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada, aday belirleme yönteminin partilere bırakılmasının Anayasa ile uyuşmayan bir yönü olmadığını belirtmiş, partilerin adaylarını “anayasal ilkelere uygun biçimde koyduğu ölçüler çerçevesinde saptamakla yetkilidir. Demokratik ilkelere ters düşmeyen ek koşul ve ölçütler” getirebileceğini belirt-

kez yoklaması usullerinden biri ya da birkaçı ya da tamamı usulleri uygulanarak aday listesinin belirleneceği, hangi usul veya usullerin uygulanacağına, en az %50 seçim bölgesinde önseçim veya teşkilat yoklaması usulü ile aday gösterilmesine özen gösterilerek MKYK tarafından karar verileceği düzenlenmiştir (bkz. www.akparti.org.tr/site/akparti/parti-tuzugu).

CHP Parti Tüzüğü’nün, 58. maddesinde, aday belirlemede önseçim, aday yoklaması ve merkez yoklaması yöntemlerinin uygulanacağı, hangi seçim çevresinde hangi yöntemin uygulanacağına Parti Meclisince karar verileceği, tüm seçim çevrelerinde farklı yöntemlerin uygulanabileceği belirtilmiştir (www.chp.org.tr/wp-content/uploads/CHPTuzukNISAN2010.pdf).

MHP Parti Tüzüğü’nde aday belirleme yöntemleri (m. 89, 90, 91, 92, 93), merkez adaylığı, merkez yoklaması, teşkilat yoklaması ve önseçim olarak sayılmış. Hangi seçim bölgesinde hangi yöntemin uygulanacağı kararının Merkez Yönetim Kurulu tarafından verileceği hükme bağlanmıştır. Merkez adaylarının Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının yüzde beşini aşmamak şartıyla Genel Başkan tarafından belirleneceği belirtilmiştir.

BDP’nin Parti Tüzüğü’nün 84. maddesinde, aday belirleme yöntemleri olarak önseçim, aday yoklaması ve merkez yoklaması yöntemleri kabul edilmiş, hangi seçim çevresinde hangi yöntem ya da yöntemlerin uygulanacağına Parti Meclisince karar verileceği düzenlenmiştir. Önseçim sonuçlarının yetkili kurullar tarafından geçersiz sayılması durumunda, merkez yoklaması yöntemiyle adayların belirleneceği ve önseçim veya aday yoklaması yöntemlerinin benimsendiği seçim çevrelerinde TBMM üye tamsayısının %5’ini aşmamak kaydıyla, merkez adayı gösterilebileceği belirtilmiştir.

2002 seçimlerinde sadece DYP 13 seçim bölgesinde önseçim yapmıştır. DYP, 16 seçim çevresinde ve CHP 11 seçim çevresinde, 2002, seçimlerinde, aday yoklaması yöntemini uygulamıştır. Bunların dışındaki bölgelerde bu partiler ve tüm adayların tespitinde diğer partiler merkez yoklaması yöntemiyle aday belirlemiştir. 2007 seçimlerinde ise CHP sadece 6 seçim bölgesinde önseçim yöntemiyle adaylarını belirlemiş, diğer bölgelerde CHP ve tüm ülkede diğer partiler merkez yoklaması yöntemiyle adaylarını tespit etmiştir. 2011 seçimlerinde CHP, yalnızca 29 ilde önseçim (2 ilde aday yoklaması olarak) gerçekleştirildi. MYK başta büyük kentler olmak üzere diğer kentlerde önseçim yapılmasını istemesinin gerekçesi olarak “üyelerin sağlıklı olmadığı” görüşünü ileri sürmüştü ve Parti Meclisi tarafından bu öneri kabul edilmiştir

(www.sodev.org.tr/eskiarsiv/Sodevden/Raporlar/2011/CHPde_milletvekili_adaylarini_belirleme_sorunu.htm).

2011 seçimlerinde AKP, 21 ilde temayül yoklaması gerçekleştirmekle beraber (www.bugun.com.tr/haber-detay/147473-ak-parti-21-ilde-secimini-yapti-haberi.aspx), adayları merkez yoklaması ile belirlemiştir.

miştir²⁰¹. Buna karşı, önseçim usulünü tamamen kaldıran 3403 sayılı yasa düzenlemesini ise anayasaya aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi önseçimin demokratik bir yöntem olduğunu saptadıktan sonra, siyasal partilerin aday belirleme yöntemini özgürce seçebileceğini, önseçim yönteminin uygulanmasını yasaklamanın partilerin iç düzenine karşı yapılmış antidemokratik bir müdahale olduğunu belirterek, “önseçim yöntemini uygulamak isteyen partinin bu yöntemi uygulaması engellenemez” dedikten sonra “parti içi demokrasiyi gerçekleştirci, genişletici ve güçlendirici” önseçim yönteminin partilerin elinden alınamayacağı görüşünü vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, önseçim uygulamasının yasaklanmasını oy hakkının da zedelenmesi olduğuna vurgu yapmıştır²⁰².

c. Devlet Tarafından Mali Yardım Yapılması

(1)Siyasal Partilerin Gelir Kaynakları

2820 sayılı Siyasal Partiler Kanununun “Gelirler ve Kaynakları” başlıklı 61 inci maddesinde siyasal partilerin hangi yollarla gelir elde edebilecekleri sayma yolu ile belirtilmiş bulunmaktadır. Partilerin bu sayılanların dışında her hangi bir gelir elde etmeleri söz konusu değildir²⁰³. Siyasal partiler, bu madde hükmüne göre, üyelere alacakları giriş ve üyelik aidatı, partili milletvekillerinden alınacak milletvekili aidatı, milletvekili, belediye başkanlığı, il genel meclisi üyeliği aday adaylarından alınacak özel aidat, bayrak, rozet, flama ve benzeri rumuzların satışından elde edilecek gelir, yayınların satış bedelleri, üye kimlik kartı, parti defter, makbuz ve kâğıtlarının sağlanması karşılığı alınacak paralar, parti tarafından düzenlenecek balo, konser, eğlence etkinliklerinden sağlanan gelirler, parti mal varlığından elde edilen gelirler, bağış-

²⁰¹ E. 1986/04 K. 1987/11, KT. 22.05.1987,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=765.

²⁰² E. 1987/23 J. 1987/27 KT. 09.10.1987,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=781.

²⁰³ Aslan Erkan, “Siyasi Partiler ve Hazine Yardımı”, *Bütçe Dünyası*, C.3, S. 28, 2008, s. 62.

lar ve devletçe yapılan yardımlardır. Parti mal varlığından elde edilen gelirler hariç olmak üzere, diğer bentlerde yazılı kaynaklardan elde edilen gelirlerden hiçbir surette vergi resim ve harç alınmaz.

Parti üyelerinden alınacak giriş aidatının miktarı ile üyelik aidatının alt ve üst sınırları parti tüzüğünde gösterilir. Her üye, aylık veya yıllık olarak üyelik aidatı ödemeyi partiye girişinde kabul etmek zorundadır. Milletvekillerinden alınacak aidat TBMM Parti Grubu kararıyla belirlenir. Ancak belirlenecek bu miktarın yıllık tutarı milletvekili ödeneğinin net bir aylık tutarını geçemez. Aday adaylarından alınacak aidat, yetkili organlar tarafından belirlenir. Fakat milletvekili aday adaylarından alınacak özel aidat, milletvekili ödeneğinin net bir aylık tutarını aşmamak kaydıyla parti iç yönetmeliklerinde gösterilir.

Bağışlarla ilgili olarak ise pek çok sınırlama mevcuttur. Gerçek veya tüzel kişiler, bir siyasi partiye yıl içerisinde en fazla iki milyar liraya kadar aynî veya nakdi bağışta bulunabilir. Bağışın makbuzda açıkça ifadesi gereklidir. Bazı kuruluşlar ise partilere bağışta bulunamazlar. Bunlar; Genel ve Katma bütçeli dairelerle mahalli idareler ve muhtarlıklar, kamu iktisadi teşebbüsleri, özel kanunla veya özel kanunla verilen yetkiye dayanılarak kurulmuş bankalar ve diğer kuruluşlar, kamu iktisadi teşebbüsü sayılmamakla beraber ödenmiş sermayesinin bir kısmı Devlete veya bu fıkra adı geçen kurum, idare, teşebbüs, banka veya kuruluşlara ait müesseseler olarak sayılmıştır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, işçi ve işveren sendikaları ile bunların üst kuruluşları, dernekler, vakıflar ve kooperatifler, özel kanunlarında yer alan hükümlere uymak koşuluyla siyasi partilere maddi yardım ve bağışta bulunabilirler.

Siyasal partilere yabancı özel veya tüzel kişiler hiçbir surette maddi yardımda bulunamazlar. Aksine bir davranış o siyasi partinin temelli kapatılması sonucunu doğurur. Anayasanın 69. maddesinin 10. fıkrasına göre “Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alan siyasî partiler temelli olarak kapatılır” hükmünü içermektedir. Bu düzenlemedeki amaç, siyasal hayatın dış müdahalelerden uzak tutulmasıdır. Yabancı

yardımlarının yasaklandığı bu düzenleme anayasaya MGK Anayasa Komisyonu tarafından eklenmiştir. Komisyonun fıkrayı ekleme gerekçesi olarak “yabancı (...)dan yardım alamayacakları, bunlardan herhangi birinin karar veya talimatlarının bağlayıcılığını kabul edemeyecekleri hükmü getirilmiştir” biçiminde açıklamıştır. Komisyon, parasal yardımın sonucunda siyasal partilerin yardım eden yabancı gerçek veya tüzel kişilerin baskısı altında kalabileceği düşüncesiyle böylesi bir düzenlemeyi anayasaya eklediği gerekçenin yazılış biçiminden anlaşılmaktadır.

(2) Devlet Yardımı İle İlgili Düzenlemeler

Partilerin işlevlerini güç odaklarından bağımsız bir biçimde yerine getirmesini sağlamak amacıyla siyasal partilere Devlet yardımı yapılması kabul edilmiştir²⁰⁴. Devlet yardımında amaç, partilerin etkinliklerini yerine getirmesinde kolaylık sağlamak, iktidar yarışının eşit koşullarda gerçekleşmesini sağlamaktır²⁰⁵. Öğretide de devlet yardımı yapılması gerekliliği genel olarak kabul edilmektedir²⁰⁶. Uygulamada da, Devlet yardımı Avrupa’da giderek yaygınlaşmış ve bugün İrlanda ve İngiltere dışında siyasi partilere bir şekilde kamu bütçesinden transfer sağlamayan ülke kalmamıştır²⁰⁷.

²⁰⁴ Sağlam, 2000, s. 201.

²⁰⁵ Mesut Aydın, “Türkiye’de Siyasal Partilere Devlet Yardımı”, *AÜHFD*, C. 54, S. 4, 2005, s. 235.

²⁰⁶ Bu genel kabulün aksine devlet yardımına karşı çıkanlar da mevcuttur. Siyasal partilere devlet yardımı yapılmaması gerektiğini savunanlar bunu üç farklı gerekçeyle temellendirmektedirler. Bu karşı çıkış gerekçelerinden ilki, vergi mükelleflerinin siyasal görüşlerini beğenmedikleri bir siyasal partinin faaliyetlerini finanse etmeye zorlanmamaları gerektiğidir. İkinci karşı çıkış gerekçesi, devlet yardımının var olan durumu koruyarak, sisteme yeni partilerin girişine engel olacağıdır. Üçüncü önemli eleştiri ise, devlet yardımının, siyasal elitlerle yurttaşlar arasındaki mesafeyi açacağı dolayısıyla siyaset kurumunu toplumsal taleplere karşı ilgisizleştireceği yönündedir. Ali Rıza Çoban, “Devlet Siyasal Partilere Hakça ve Yeterli Düzeyde Yardım Yapıyor mu?” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 1-2, Ankara, 2008, s. 606.

²⁰⁷ Çoban, 2008, s. 606. Farklı ülkelerde uygulanan Devlet yardımı ile ilgili olarak bkz. Aydın, 2005, s. 242-245; Çoban, 2008, 607-617.

Ancak yardımda önemli olan nokta, getirilecek ölçütlerle demokrasinin yozlaşmamasının ve partiler arası dengenin bozulmamasının sağlanması gerekliliğidir²⁰⁸. Devlet yardımlarının dağıtılmasında objektif, adil ve makul ölçütlerin kullanılması gerekmektedir. Uygulamada yardımların, iktidar-muhalefet, kamusal-özel ayrılığı ilkeleri ile muhalefetin siyasal bağımsızlığı ve özgürlüğü noktalarında önemli sonuçlar doğurduğu görülmektedir²⁰⁹. Devlet yardımı, üye aidatları ve diğer gelirleriyle ayakta durması son derece zor olan siyasal partilerin seçim masraflarının karşılanmasında önemli bir işlev üstlenmektedir²¹⁰. Bu işleviyle beraber yukarıda saydığımız olumsuzluklar bir arada değerlendirildiğinde öğretide, tıpkı Almanya uygulamasında olduğu gibi, devlet yardımının sadece seçim giderlerinin karşılanması maksadıyla yapılması gerektiği savunulmaktadır²¹¹.

Anayasa'nın ve 2820 sayılı SPK'nun ilk halinde siyasal partilere devlet yardımı ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir²¹². 1995 Anayasa değişikliklerinde, 68. maddenin son fıkrası ile *"Siyasî partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça malî yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışlarının tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir"* hükmü eklenmiştir²¹³. Yardımın hakça

²⁰⁸ Gözübüyük, s. 83.

²⁰⁹ Tanör, 1994, s. 197.

²¹⁰ Sabuncu, 2007, s. 86.

²¹¹ Perinçek, 1995, s. 180. Alman Federal Anayasa Mahkemesi siyasal partilere mali yardım konusunu tartıştığı kararlarında partilerin tüm faaliyetlerinin devlet eliyle sübvans edilmesinin özgür ve demokratik düzen ilkesi ve bu ilkeyle ulaşılmak istenen amaçlarla uyumlu olmayacağını belirtmiştir. Bu bağlamda BVerfGE, 20, 134 kararının çevirisi için bkz. Rona Serozan, *"Alman Anayasa Mahkemesi Kararları"*, **İÜ Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 4, S. 6, İstanbul, 1970, s. 245. Ayrıca benzer Federal Mahkeme kararları için bkz. BVerfGE 20, 56, www.servat.unibe.ch/dfr/bv020056.html; BVerfGE 85, 264, www.servat.unibe.ch/dfr/bv085264.html.

²¹² SPK'nun gerekçesinde, devlet yardımının yer almaması ile ilgili olarak siyasi partilerin kamu kuruluşu olmadıkları, Devletin demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez kuruluşları olan siyasal partilere yardım etmek zorunda olmadığı, Devlet yardımı olsa bile, siyasal partilerin başka yollardan çıkar sağlamalarının söz konusu olabileceği ve Anayasa'da Devlet yardımına yönelik bir ibarenin konulmadığı belirtilmiştir. Çoban, 2008, s. 619.

²¹³ 1961 Anayasasının ilk halinde de devlet yardımı ile ilgili bir düzenlemeye anayasada yer verilmiştir. 1971 değişikliklerinde Anayasasının 56. maddesine eklenen fıkra ile *"Son milletvekili genel*

yapılması düzenlemesiyle, iktidarın kendisi lehine veya başka siyasal partileri kayırma amacıyla devlet yardımını amacından saptırarak yozlaştırması ihtimaline karşı anayasal bir denetim ölçütü düzenlenmiştir²¹⁴. 2820 sayılı Yasada 3032 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrası, devlet yardımı partilerin gelirlerinin düzenlendiği 61. maddeye eklemiştir. Devlet yardımının kapsamı yasada yapılan değişikliklerle gün geçtikçe genişletilmiştir²¹⁵. Günümüzde bir siyasal partinin devlet yardımından faydalanabilmesinin şartları; Genel bütçe gelirlerinin beş binde ikisi oranında bir ödeneğin ayrılmış olması, son genel seçimlerde %10 ülke barajını aşmış bulunması, Milletvekili genel seçimlerinde %10 barajı aşılamamış olsa bile toplam geçerli oyların % 7'sinden fazlasının alınmış olma, öngörülen yardım miktarlarının; bu yardımdan faydalanabilecek siyasi partilere, milletvekili genel seçiminin yapılacağı yıl üç katı, mahalli idareler genel seçim yılı için iki katı her iki seçim aynı yıl içerisinde yapıldığında ise bu ödemenin miktarının üç katı geçmemesi, yardımların bütçe kanununun yürürlüğe girmesinden itibaren on gün içinde tamamlanması seçim yılında ise Yüksek Seçim Kurulunun seçim takvimine dair kararının ilanını izleyen on gün içinde yapılması olarak sıralanabilir²¹⁶.

seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde beşini alan veya bu seçimlerde Millet Meclisinde grup teşkil edecek sayıda milletvekilliği kazanmış bulunan siyasi partilere Devletçe yapılacak yardım kanunla düzenlenir.” Hüküm getirilerek anayasal düzlemde devlet yardımı düzenlenmiştir.

²¹⁴ Sabuncu, 2007, s. 86.

²¹⁵ İlk düzenlenişte, son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve yüzde 10'luk genel oy barajını aşan partilere devlet yardımı öngörülmüştür. Daha sonra, - 3349 sayılı Yasa'yla, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan partiler, - 3470 sayılı Yasa'yla, genel seçimlerde toplam geçerli oyların yüzde 7'sinden fazlasını alan partiler, 3673 sayılı Yasa'yla, seçimlere girme hakkını elde edecek biçimde örgütlenmesini tamamlamış ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 10 ya da daha çok milletvekili bulunup da Devlet yardımı alamayan partiler, 3789 sayılı Yasa'yla, yine seçimlere girme hakkını elde edecek biçimde örgütlenmesini tamamlamış ve en az üç milletvekiline sahip olan partiler, 5341 sayılı yasayla da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 10 ya da daha çok milletvekili bulunup da Devlet yardımı alamayan partilerin devlet yardımından faydalanması kabul edilmiştir.

²¹⁶ Erkan, s. 67.

(3) Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mali Yardım Konusu

Siyasal partilere devlet yardımı ile ilgili ilk düzenleme, 1965 yılında 648 sayılı SPK'nun 74. maddesi ile yapılmıştır. Maddenin ilk haline göre, bir önceki milletvekiliği seçimlerinde en az 55 oy almış partilere, kademeli olarak her yıl Devlet tarafından sabit miktarda yardım yapılması düzenlenmiştir. 1967 yılında yapılan değişiklik- le, yardımın, seçimlere katılmamış ancak Mecliste üye tam sayısının en az %5'ine sahip olup, il ve ilçe merkezlerinde en az üçte birinde örgütlenmiş ve yönetim kurul- larını oluşturmuş partilere de yapılacağı kabul edilmiştir. Bu düzenleme aleyhine açılan iptal davasından Anayasa Mahkemesi partilere yardım yapılmasını ilkesel ola- rak Anayasaya uygun görmüştür. Mahkemeye göre; *“Siyasî partileri demokratik si- yasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak belirten deyimini yalnızca siyasî partilere değer ve şeref verme hükmü gibi nitelemek yanlış olur. Bu hüküm altında Anaya- sa'nın Türkiye için çok partili bir demokrasi düzenini öngördüğünün kanıtı ve siyasî partileri böyle bir düzenin gerektirdiği ölçüde çoğaltma ve geliştirme talimatı vardır. Çok partili demokrasi düzeninin gerekli kıldığı ölçüde siyasî partinin yaşamasına ve gelişmesine halkın ilgisinin yeterli olmadığı hallerde Devlet de bu alanda maddî, ma- nevî desteğini esirgerse Anayasa koyucusunun ereği yerini bulmamış olacaktır.*

Demokrasi düzeninin işleyişi, hatta Devletin yönetilmesi yolundaki kolaylaştı- rıcı ve hazırlayıcı bütün bu ve benzeri faaliyetlerin kamu yararı niteliği, tartışmayı gerektirmeyecek bir açıklıkla ortadadır. Kamu yararına olan sürekli faaliyetlerin siya- sı partileri kamu yararına çalışan kuruluşlar durumuna getirdiğinden de şüphe edil- mez. Siyasî partilere bu niteliği kazandıran yalnız çalışmaları da değildir. Aslında Anayasa, yukarıda değinildiği üzere, koyduğu hükümlerle onları böyle bir niteliğe ulaştırmıştır. Öte yandan çalışmalarını üyelerinin olağan yardımlarıyla sürdüreme- yen siyasî partiler, paraca güçlü bir takım kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşmek ve soysuzlaşmak tehlikesiyle de karşılaşır. Böyle bir tehlikeyi Devletin yar- dımı uzaklaştırabilir. Yardımda bu bakımdan da kamu yararına bulunduğu söz gö- türmez.

Siyasî partilerin ve çalışmalarının niteliği bu olunca, partilere Devletçe yapılacak para yardımının kamu giderleri arasında sayılabilmesi gibi bir sonuç kendiliğinden ortaya çıkar. Şu duruma göre siyasî partilere Devletçe yardım edilmesinin ilke bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülemez”²¹⁷.

Bununla birlikte, düzenlemenin partiler arasında ayırım yarattığı, adalet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı ve yardımın nasıl harcanacağına dair bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir²¹⁸. İptal kararından sonra yasa yapıcı, iptal kararını da dikkate alarak, 1970 yılında ilgili maddeyi değiştirerek Türkiye genelinde % 5'i geçen partilere aldıkları oy oranında yardım yapılmasını öngörmüş, ayrıca yardımın ancak parti ihtiyaçları için kullanılabileceği hükmünü getirmiştir²¹⁹. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemenin iptali ile ilgili davada, E. 1968/26 sayılı kararındaki görüşünü tamamen değiştirerek, siyasal partilere devletçe yardım yapılmasının anayasaya aykırı olduğunu söylemiştir. Mahkeme bu görüşünü şu şekilde açıklamıştır; *“Siyasî partiler kamu hizmeti gören veya kamu yararına çalışan kuruluşlar değildir. Bunlara Devletçe yapılacak para yardımının kamu giderleri arasında yeri olamaz. Anayasa'nın 61. maddesi ise herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. Anayasa'nın bu maddesine dayanılarak kanunlarla konulmuş malî yü-*

²¹⁷ E. 1968/26 K. 1969/14 KT. 18-19.02.1969,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=26.

²¹⁸ *“(D)âva konusu hüküm, koyduğu bir takım kayıtlarla siyasî partileri ikiye bölmüş, bunlardan bir bölümüne Devletçe yardım edilmesini sağladığı halde öteki bölümünü böyle bir olanaktan yoksun bırakmıştır. Siyasî partilere Devletçe yardım, bir zorunluğun sonucu ise bu zorunluk siyasî partilerin bir bölümü bakımından değil tümü bakımından var demektir. Bunlardan bir bölümünün Devlet yardımı kapsamının dışında bırakılması adalet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Anayasa, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin siyasî partileri, iktidarda veya muhalefette, büyük ve güçlü yahut küçük Ve güçsüz olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları saymıştır. Devlet yardımında siyasî partiler arasında ayırımı gidilmesi; yardımın kapsamı dışında bırakılmaları demokratik siyasî hayatın vazgeçilir unsurları durumuna düşürür. Böyle bir tutumun Anayasa'nın koyduğu ilke ile (Madde 56) uyuşması mümkün değildir”* E. 1968/26 K. 1969/14 KT. 18-19.02.1969, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=26.

²¹⁹ Çoban, s. 618.

kümlelerden elde edilen paralardan bir bölümü ile siyasî partilere yardım edilebilmesinin olanağı ve anayasal desteği yoktur. Siyasî partilere Devletçe yardım edilmesi ilke bakımından Anayasa'ya aykırıdır”²²⁰.

Anayasa yapıcı, Mahkemenin bu iptal kararına karşı, 1971 yılında Anayasa değişikliği ile Devlet yardımını anayasal bir düzenleme yaparak karşılık vermiştir. 1974 yılında yapılan değişiklikle SPK’nun 74. maddesi ile devlet yardımı miktarı partinin genel seçimde aldığı oy ile orantılı olacak şekilde, yasal olarak yeniden düzenlenmiştir²²¹.

1982 Anayasası döneminde 2032 sayılı yasayla 2820 sayılı SPK’nun 61. maddesine (j) bendi eklenerek partilerin gelir kaynakları arasında Devlet yardımlarına yer verilmiş ve siyasal partilere devlet yardımı yapılmaya başlanmıştır. 1987 yılında 3349 sayılı Yasa ile eklenen yeni fıkralar sonucu düzenleme ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır. Devlet yardımının yöntemi ve şartları ile ilgili düzenlemenin anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada, Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırılığın bulunmadığına karar vermiştir²²².

Devlet yardımı ile ilgili olarak 1982 Anayasası döneminde ikinci dava 1988 yılında 3470 sayılı yasa ile gerçekleşen değişiklik sonrası açılmıştır. Düzenleme, %10 ülke barajını aşmamış dahi olsa, toplam geçerli oyların en az %7sini alan siyasal partilere de devlet yardımı yapılmasını öngörmekteydi. Anayasa Mahkemesi kararında siyasi partilerin işlevlerinden hareketle Devlet tarafından siyasi partilere mali yardım yapılmasının Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme “eğer Anayasa koyucu siyasi partilere devletçe yardım yapılmamasını öngörmüş olsaydı, böylesine önemli konuyu Anayasa’da buyurucu bir hükümle açıklardı. Bu yolda ya-

²²⁰ E. 1970/12 K. 1971/13 KT. 02.02.1971,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=33.

²²¹ Aydın, 2005, s. 235, Çoban, 2008, s. 619.

²²² E. 1987/14 K. 1988/1 KT. 05.01.1988,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=78.

saklayıcı bir kural getirmediğine göre, Yasa koyucunun ülkenin siyasal ve sosyal koşullarına, gerçeklerine ve yararlarına uygun göreceği devletçe yardım edilmesi sistemini belirlemek hakkına sahip bulunmaktadır” şeklinde görüş bildirmiştir²²³.

1995 değişikliği ile beraber anayasal bir düzenlemeye kavuşan devlet yardımında iki temel anayasal ilke getirilmiştir. Bunlar “yeterli düzeyde yardım” ve “hakça yardım” ilkeleridir.

2005 yılında yapılan değişiklikle devlet yardımının alanı daraltılmıştır. Yapılan düzenleme öncesi, geçici 16. madde hükmüne göre, genel seçimlere katılıp katılmadığına bakılmaksızın TBMM'nde en az on milletvekiliyle temsil edilen partilere en az yardım alan siyasal parti kadar ve en az üç milletvekili ile temsil edilen partilere ise en az yardım alan siyasal partiye verilen yardımın dörtte biri oranında devlet yardımı yapılması olanaklı iken, anılan madde yürürlükten kaldırıldıktan sonra, genel kural niteliğindeki Ek Madde 1 uyarınca devlet yardımı, ancak milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %7'sinden fazlasını alan siyasi partilere aldıkları oy miktarı ile orantılı olarak devlet yardımı yapılması mümkün olabilmektedir.

İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gelen davada, Mahkeme öncelikle anayasadaki yeterli ölçüde ve hakça ifadelerini tartışmıştır. Mahkemeye göre yeterli ölçüde ifadesi, *“seçimlerde toplumsal onaya ulaşmak için yapılması gereken siyasal faaliyetleri karşılamaya elverişli parasal miktar ile ilgilidir. Siyasi partiler ulusal iradenin oluşumunu sağlarken üye aidatları ya da bağışlarla yeterli parasal kaynağa ulaşamadıkları durumda, çok partili demokratik düzenin gerekli kıldığı ölçüde devlet yardımından yararlandırılması, onların paraca güçlü bazı kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşmesini engeller. Tüm harcamaların devlet bütçesinden karşılanması da siyasal partilerin toplumla ilişkisini kopararak ulusal iradenin oluşumunu engeller. O halde yapılacak yardımın "yeterli düzeyde" olması, bir yandan siyasi partilerin dev-*

²²³ E. 1988/39 K. 1989/29 KT. 06.07.1989,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=872.

letin ya da özel kişi ve kuruluşların güdümüne girmesini engelleyici, diğer yandan toplumla ilişkisini destekleyici düzeyde olmasını ifade etmektedir. Kuşkusuz, yeterli düzeydeki parasal tutarın ne kadar olduğunun, ülkenin ekonomik, siyasal ve sosyal koşullarına göre değişkenlik göstermesi nedeniyle yasa koyucu tarafından somutlaştırılması gerekir.” biçiminde açıkladıktan sonra, “Hakça” ifadesi hangi siyasi partilere ve ne oranda devlet yardımı yapılacağını belirleyen temel ölçüttür. Bu kavram, siyasi partilere yapılacak yardımın miktarının adaletli bir ölçüte göre saptanmasını zorunlu kılmaktadır. Devlet yardımının hangi ölçütleri yerine getiren siyasi partilere verileceği hususu ile bu ölçütleri yerine getiren partilerin hangi oranda devlet yardımı alabileceği yasa koyucu tarafından belirlenecektir.

Hakça ifadesi, belirli örgütlenme yaygınlığına ulaşmış ve belirli toplumsal onaya mazhar olmuş partilerin, seçimlerde elde ettiği başarı düzeylerine göre devlet yardımından yararlanacağı biçiminde anlaşılmalıdır” görüşüne yer vermiştir²²⁴. Mahkeme “yasa koyucunun belirli bir dönem kamu yararı görerek genel kurala ayırık ve geçici bir düzenleme getirmek suretiyle siyasi partilere sağladığı devlet yardımına, bu düzenlemeyi yürürlükten kaldırarak son vermesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır” gerekçesiyle yapılan değişikliği Anayasaya aykırı görmemiştir²²⁵.

²²⁴ E. 2007/59 K. 2007/75 KT. 30.07.2007,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2509.

²²⁵ Karara muhalif kalan üyeler, “Anayasa, Meclise milletvekili gönderebilmeyi “temsilde adalet” ve “yönetimde istikrar” ilkelerine, Devlet yardımı alabilmeyi ise “yeterli düzey” ve “hakça” gibi, tamamen farklı esaslara bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, milletvekili çıkarabilmek için gerekli olan barajı aşabilmenin Anayasal dayanağı, mali yardım yönünden geçerli değildir. (...)parlamentolarda, her milletvekilinin bir önem ve ağırlık taşıdığı yadsınamaz. Az sayıda milletvekili de, iyi işleyen bir demokraside, yapıcı ve değerli siyasal katkı sağlayabilir. Bu nedenle siyasi partilere yapılacak Devlet yardımında, parlamentoda milletvekili bulundurmanın bir ölçüt olarak kabulünden ve belirli bir dönem uygulanmasından sonra, yeni bir yasayla bunun ölçüt olmaktan çıkarılması, demokratik ilkelerle bağdaşmaz” ve “Anayasa'nın 68. maddesinin son fıkrasıyla yasa koyucuya tanınan takdir yetkisi bu fıkradaki “yeterli düzeyde ve hakça” ölçütleriyle sınırlandırılmıştır. Siyasi partilere yapılacak devlet yardımından çok az sayıda partinin yararlandırılması, partiler arasındaki fırsat eşitliğini bozarak kimilerini imtiyazlı duruma getirir. Bu durumun sadece Anayasa'nın 68. maddesinin son fıkrası buyruğuna değil hukuk devleti ilkesine de aykırılığı açıktır.” gerekçeleriyle değişikliğin Anayasaya uygun olmadığını ileri sürmüşlerdir. E. 2007/59 K. 2007/75 KT. 30.07.2007,

Anayasa Mahkemesi bir başka yeni tarihli kararında devlet yardımından faydalanabilmek için seçimlere katılma hakkını elde etmiş olma ve en az %7 oy alma koşullarını incelemiştir. . Mahkeme çoğunluğu devlet yardımından yararlanabilmek için bir siyasi partinin milletvekili genel seçiminde geçerli oyların en az %7'sini alması koşulunu hakça yardım ilkesine aykırı bulmazken azınlıkta kalan beş üye %7 oy eşiğini hakça yardım ilkesine aykırı görmüş ve bu yönde karşı oy yazmışlardır. Mahkeme bu kararında da yukarıda aktardığımız karardakine benzer şekilde hakça ve yeterli düzeyde yardım ilkelerini açıklamış, düzenlemeyle partilerin büyüklük ve güçlerine göre demokratik siyasi hayata katkıları ölçüt olarak dikkate alınmak suretiyle devlet yardımından yararlanmaları öngörüldüğünü belirttikten sonra “bu ölçütün objektif ve makul olmadığı söylenemeyeceği gibi itiraz konusu kurallarda yer alan oranların da ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşamaz” gerekçesiyle oy çokluğuyla anayasaya aykırılık görmemiştir²²⁶.

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2509.

²²⁶ E. 2008/42 K. 2008/167 KT. 20.11.2008,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2670

Karşı oy yazan üyelere Hâşim Kılıç ve Sacit Adalı'ya göre %7'lik sınır ölçüsüzdür. Üyelere göre “devlet yardımından yararlanabilmek için gerekli oy oranının % 7 gibi yüksek bir oranda tutulması ölçülü olmadığı gibi %7'den aşağı doğru kademeli bir yardım sisteminin oluşturulmaması siyasi partiler arasında fırsat eşitsizliği yaratmakta, büyük partileri imtiyazlı duruma getirmekte ve küçük partileri daha zor koşullarda seçim yarışına katılmaya zorlamaktadır ki, bu durum eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine olduğu kadar Anayasa'nın siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduklarına, Devletin siyasi partilere yeterli düzeyde ve hakça yardım yapacağına ilişkin ilke ve anlayışına da aykırılık oluşturmaktadır”. Osman Alifeyyaz Paksüt'te “yasanın öngördüğü "yeterli"lik, verilecek yardımın düzeyine ilişkindir; partinin yeterliliğine veya aldığı %7'lik oyun yasa koyucu tarafından yeterli görülüp görülmemesine ilişkin değildir” görüşüyle karara muhalif kalmıştır. Karara katılmayan üyelere Fulya Kantarcıoğlu ve Zehra Ayla Perktas, karşı oy yazılarında, “Farklı fikirlerin temsiline de olanak sağlayarak daha güçlü bir demokrasinin gerçekleştirilebilmesi bağlamında, özellikle küçük partilerin temsil ettikleri görüşleri propaganda yoluyla yaymaları ve taraftarlarını artırabilmelerinin onlara mali destek verilmeksizin sağlanabilmesinin güçlüğü göz ardı edilemez. Yüksek oy potansiyeline sahip siyasi partilerin devlet yardımı yanında taraftarlarından da yasal sınırlar içinde mali destek görecekları kuşkusuzdur. Bu nedenle sadece %7 ve %10 gibi yüksek oranda oy alabilen siyasi partilere devlet yardımı yapılması, örneğin seçimlere girme hakkını elde ederek önemli ölçüde oy almış ancak, Yasa'da belirtilen sınırlara ulaşamamış ya da teşkilatlanmak ve seçimlere katılabilmek için gerekli mali desteği sağlayamamış siyasi partilerden bu yardımın esirgenmesi, Anayasa'nın, siyasi partileri demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez unsurları olarak değerlendiren kuralı ile bağdaşmadığı gibi, siyasi

Anayasa Mahkemesi, kararlarında, genel olarak, devlet yardımının yapılmasını bir gereklilik olarak kabul etmekle beraber, %7 gibi yüksek bir oy oranına erişemeyen siyasal partilerin bu yardımın dışında tutulmalarını anayasaya uygun görmesindeki mantık anlaşılamamaktadır. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında bir partinin devlet yardımından faydalanması için parlamentoda temsil ya da belli bir düzeyde oy almış olmak olarak sıralanabilecek belli koşullar getirildiği görülmektedir. Devlet yardımından yararlanmak için ön görülen oy oranı ise binde beş ile yüzde üç arasında değişiklik göstermektedir²²⁷.

Anayasa Mahkemesi demokratik siyasi hayata katkıları ölçüt alındığını söyleyerek %7'lik oranı makul görmektedir. Ülkemizde kayıtlı seçmen sayısı 2011 seçimlerinde 50.237.343'tür. Bu durumda bir siyasal partinin demokratik hayata katkısının olabilmesi için en az 3.516.614 oy alması gerekmektedir. 2011 seçimleri için geçerli oylar yönünden bakarsak 42.813.896 geçerli oyun 2.996.973'ünden daha az bir oy alan siyasal partinin siyasal hayata katkısının olmadığı ya da olsa da önemsenmeyecek boyutta olduğu söylenemez²²⁸. Hakça dağıtım ilkesinin %7 gibi yüksek bir oranla sağlanması düşünülemez. Bu oranın %3 olduğunu varsaydığımızda bir siyasal partinin devlet yardımı alabilmesi için yaklaşık 1.285.000 oy alması gerekecektir. Bir milyon civarında oy almış bir partinin de siyasal hayata düşük bir katkı sağladığının iddia edilemeyeceğini, hatta 500.000 oy alan bir siyasal partinin de pek tabii olarak etkin bir siyasal aktör olarak kabulü gerektiği düşüncesindeyiz. %7'lik oranın devlet yardımından faydalanmayı kötüye kullanmanın önüne geçilmesi için gerekli olduğu gibi

partilere yapılacak devlet yardımının yeterli düzeyde ve hakça olması gereğine işaret eden kuralıyla da uyum sağlamamaktadır" diyerek kuralın Anayasaya aykırı olduğu görüşünü ileri sürmüşlerdir.

²²⁷ Örneğin Almanya'da bu oran %0.5'tir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi % 2,5 oranında asgari oy alma koşulunu eşitlik ve genel oy ilkesine aykırı bulmuş ve % 0,5 oy alan bir partinin seçimlerde ciddi bir rakip olduğuna karar vermiştir. BVerfGE 24, 300 www.servat.unibe.ch/dfr/bv024300.html ; Çoban, 2008, s. 632. Almanya'da Siyasal Partilerin kamu tarafından finansmanı ile ilgili olarak bkz. Kerstin Muthers, **Rechtsgrundlagen und Verfahren zur Festsetzung staatlicher Mittel zur Parteienfinanzierung**, Osnabück, 2004. Kararla ilgili olarak s. 43,44.

²²⁸ Sayılar YSK'nın 12 Haziran 2011 Genel seçim kesin sonuçlarının ilan edildiği karardan alınmıştır. YSK Karar no: 1070 KT. 22.06.2011, **Resmi Gazete**, 23.06.2011 ve S. 27973.

bir gerekçenin de tutarlı olmadığı görüşündeyiz. %1 oranında oy alabilmek için bile yaklaşık 430.000 seçmenin oyuna ihtiyaç duyulduğu dikkate alınır, sadece devlet yardımı için siyasal parti kurulması düşüncesinin engellenmesi için çok daha düşük oranların yeterli olduğu sonucu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Öğretide de %7'lik oranın yüksek olduğu yönünde bir görüş birliği söz konusudur. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi de her ne kadar kuralın Anayasaya uygunluğu yönünde karar vermiş olsa da bu kararın 6'ya karşı 5'le alındığı düşünüldüğünde tam anlamıyla yarıya bölünmüştür. Ülkemizde uygulanmakta olan %10'luk seçim barajı uygulamasının küçük partileri gittikçe tabela partisine dönüştürdüğü gerçeği karşısında, bu partilerin yaşamlarını, siyasal mücadelelerin ve seçimleri finanse etmelerinin son derece güçleştiği bir gerçektir. Demokrasi farklı görüşlerin düşüncelerini özgürce ifade edebildikleri rejim olarak tanımlandığına göre, küçük siyasal partilerin yaşamlarını sürdürebilmeleri ve halka kendilerini tanıtarak oylarını arttırabilmeleri demokrasinin bir gerekliliğidir. %10'luk seçim barajı uygulamasının yanı sıra %7'lik devlet yardımı barajı uygulamasıyla bu partilerin yaşam şansları düşmekte ve seçimlerde adaletsiz ve eşitlikçi olmayan bir durumun ortaya çıkmasına da sebebiyet vermektedir.

%7 oranının bir diğer etkisi siyasal partilere uygulanacak yaptırımlar yönünden kendisini göstermektedir. Hakkında kapatma davası açılan bir siyasal parti hakkında Anayasa Mahkemesi, 2001 Değişikliğinden sonra, kapatma kararı yerine devlet yardımından kısmen ya da tamamen yoksun bırakma kararı da verebilmektedir. %6,9 oy almış bir siyasal parti, hakkında açılan davada Anayasa Mahkemesi o partinin anayasaya aykırı eylemlerin odağı haline geldiğine karar verdikten sonra partiyi kapatma yerine yardımdan yoksun bırakma kararı veremeyecektir. Bu yönden de devlet yardımı için öngörülen %7 oranı, siyasal partiler arasındaki eşitsizlik yaratan bir orandır²²⁹.

Görüldüğü üzere, %7 oranı uygulaması yerine daha düşük bir yüzdenin kabulü veya eşitlik ilkesi göz önüne alınarak partilere devlet yardımı yapılması demokra-

²²⁹ Benzer görüş için bkz. Çoban, 2008, s. 634.

tik hukuk devleti ilkesine, devlet yardımlarının hakça ve yeterli ölçüde yapılacağı ilkesine daha uygun ve doğru bir yaklaşımdır²³⁰.

V. KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI

Kamu hizmeti, bir idare ya da kamu kurumu veya kuruluşu tarafından görülen ya da yürütülen ve de kamusal yarara yönelik bulunan etkinliklerin tümü olarak tanımlanabilir²³¹. Anayasa Mahkemesi kamu hizmeti kavramını *“devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler”* olarak tanımlamıştır²³². Anayasadaki kamu hizmeti ifadesi, organik anlamda idareyi tanımlamaktadır²³³. Organik anlamda idare ise, bir teşkilatı, bir örgütü, bir organizasyonu ifade eder²³⁴. İdare kamu hizmetini, görevliler eliyle yürütür. Kamu görevlisi, kamu hizmeti sorumlusu, geniş anlamda kamu kesiminde çalışan, hukuksal durumları birbirinden farklı olan tüm kamu görevlilerini içine almaktadır. Dar anlamda ise, idarenin genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri kapsar²³⁵.

Kamu hizmetlerine girme hakkı, pek çok uluslararası düzenlemede ve ulusal anayasalarda kendine yer bulmuş bir siyasal haktır. İHEB, herkes, ülkesinin kamu

²³⁰ Çoban, 2008, s. 633; Yüzbaşıoğlu, s. 158 vd; Aydın, 2005, s. 262.

²³¹ Yahya K. Zabunoğlu, **İdare Hukuku Ders Notları -2**, Ankara, 2005, s. 3.

²³² E. 1994/43 K.1994/42-2, KT. 09.12.1994,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1142.

²³³ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, 2011, s. 222; Ender E. Atay, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 586.

²³⁴ Zabunoğlu, 2005, s. 2.

²³⁵ Yasin Sezer, *“Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar”* **SÜHFD**, C. 11, S. 1-2, 2003, s. 175. Hukuki durum ve yaptıkları görevin niteliğine bakılmaksızın kamu kesimi ile devletin tüm organlarında görev yapanların tamamı geniş anlamda kamu görevlilerini; devletin siyasi organı ile idari teşkilata dâhil birimlerden herhangi birinde özel hukuk hükümlerine göre çalışanların dışında kalanlar dar anlamda kamu görevlilerini yani İdare Hukuku anlamında kamu görevlilerini (memurları) oluşturur. Günday, s. 386-387; Atay, s. 825-826.

hizmetlerine eşit olarak girme hakkına sahip olduğunu belirtir (m. 21/2), KSHS ise, taraf devletlerin her yurttaşına genel eşitlik şartları içinde, ülkesinin kamu hizmetlerine girme hakkını tanıması gerektiğini (m26) düzenler. Uluslararası Sözleşmeler ayrıca, kamu hizmetine girmede vatandaşlara fırsat eşitliğinin tanınmasını, kişiler arasında ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da her hangi başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, servet, soy yahut herhangi diğer bir statü gibi durumlara dayanan hiçbir ayırım yapılmamasını öngörmektedirler²³⁶.

1982 Anayasasında Kamu hizmetlerine girme hakkı, 70. maddesinde “*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.*”

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” biçiminde düzenlenmiştir. Kamu hizmetine girenlere Anayasa’da mal bildiriminde bulunma ödevi de getirilmiştir. Anayasa taslaklarında da bu hüküm aynen aktarılmaktadır²³⁷.

Anayasada kamu hizmetlerine girme hakkının her yurttaşın hakkı olduğu belirtilerek, bireyler arasında fırsat eşitliğini düzenlemektedir. Ha keza, kamuda sadece memur statüsünde çalışma hakkını değil, geniş anlamda kamu görevlisi olarak çalışabilme hakkını da düzenlediği kabul edilmelidir. Nihayet, Anayasa bu hakkı siyasi hak ve ödevler boyutunda ele alarak vatandaşlık bağına bağlı olarak kullanılabilecek bir hak olarak düzenlemiştir²³⁸. Anayasa bu düzenlemesiyle kamu hizmetlerine girişte, serbestlik ve eşitlik ilkesini kabul ettiği söylenebilir²³⁹.

²³⁶ Yasin Sezer, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı”, **SÜHFD**, C. 11, S. 3-4, Konya, 2003, s. 165.

²³⁷ TBB 2007 Taslağı: “*Madde 47- Her yurttaşın, kamu hizmetlerine girme hakkı vardır. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*”

Özbudun 2007 Taslağı: “*Madde 39– (1) Her vatandaş, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. (2) Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*”

²³⁸ Ibid, s. 155; Abdullah Uz, “*Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi*”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, Malatya, 2011, s. 66.

²³⁹ “*Serbestlik ilkesi uyarınca, hiç kimse isteği dışında memur olmaya zorlanamaz. (...) Eşitlik ilkesi uyarınca memurluğa girişte, bireyler arasında görevin gerektirdiği nitelikler dışında başka bir ayırım*

*“İdarenin genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler”*in yerine getiricisi olarak dar anlamda kamu görevlisi kavramı ile ilgili düzenleme, Anayasanın 128. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre, bu görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri vasıtasıyla görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri Anayasaya göre yasayla düzenlenir. Kamu hizmetlerine giriş de anayasal düzenlemeye uygun yapılması gerekmektedir. Anayasanın 70. maddesinde kamu hizmetlerine girişte “görevin gerektirdiği nitelikler” haricinde herhangi bir ayırım yapılamayacağı belirterek fırsat eşitliğini düzenlemiştir. Ancak Anayasa, görevin gerektirdiği niteliklerin neler olduğunu belirtmemiştir²⁴⁰. 128. maddenin gerekçesinde de liyakat ve yetenek ilkelerine uyulmasının zorunluluğu dile getirilmektedir²⁴¹. Devlet Memurları Kanununda temel ilkelerin düzenlendiği 3. maddede, anayasal tercihlere uygun olarak, sınıflandırma, kariyerde eşitlik ve liyakat ilkeleri düzenlenmektedir. Devlet Memurları Kanunu da, liyakat ilkesini devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmak şeklinde tanımlamış-

yapılamaz. Bir başka anlatımla hizmetin gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda bulunanlar, memurluğa girişte farklı bir muameleye tabi tutulamaz” Günday, s. 593.

²⁴⁰ Anayasa Mahkemesi bir kararında görevin gerektirdiği nitelikler kavramını şöyle yorumlamıştır: *“Anayasa ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayırımın yalnızca ödev nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektirdiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi biçimde yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir”* E. 1979/19, K. 1979/39, KT. 9.10.1979, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=60.

²⁴¹ *“Getirilen önemli bir ilkede, kamu hizmeti görevlilerinin hizmete alınmalarında yetenek ve liyakat ilkelerine uyulması zorunluluğudur”*.

tır²⁴². Liyakat ilkesi, vatandaşların devlet memurluklarına girişlerinde ve çalışırken uygulanacak bütün işlemlerde keyfi ve kişisel takdirlerden, siyasi parti müdahalelerinden uzak, sadece hizmetlerindeki niteliklerinin gereklerine göre objektif usullere tabi olmasını zorunlu kılar²⁴³.

Kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili düzenlemede bu hakka “Her Türk”ün sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Kamu hizmetlerine girmede Türk vatandaşlığı şartı aranmaktadır. Nitekim DMK’nın 48. maddesinde memur olma şartları arasında Türk vatandaşı olma şartı da sayılmıştır. Yine, bazı meslek ve sanatlar, kamu güvenliği sebebiyle yabancılara yasaklanmıştır. Bunların başında, güvenlik sebebiyle yabancının yapamayacağı işler gelmektedir. Kamu düzeni ile ilgili olarak adalet alanındaki meslekler de yabancılara yasaklanmıştır. Türk mühendis ve mimar odalarına asli üye olabilmek için Türk vatandaşı olma şartı aranmıştır. Yabancılar, ancak belli bir işe münhasır olarak mühendis veya mimar olarak çalışabilirler²⁴⁴.

Bununla beraber, diğer kamu görevlileri ile ilgili düzenlemelerde yabancılara bazı görevlerde çalışma izni verilmektedir. Örneğin, 2547 sayılı Yasanın 34. maddesinde, yükseköğretim kurumlarında, sözleşmeyle görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim elemanlarının ilgili fakülte, enstitü ya da yüksekokulun yönetim kurulunun önerisiyle rektör tarafından atanacağı düzenlenmiştir. Yine 2527 sayılı Yasayla, Türkiye’de ikamet eden Türk soylu yabancının ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç olmak üze-

²⁴² Sezer, s. 161; Danıştay 5.D., E.1996/1272, K.1997/1118, KT. 27.5.1997, Danıştay Dergisi, S.94, 1998, s.353; Danıştay 5. D. E. 2004/3658 K. 2004/5187, KT. 10.12.2004, (www.hukukturk.com - HukukTürk Mevzuat ve İhtihat Bilgi Bankası).

²⁴³ Uz, 2011, s. 78.

²⁴⁴ Musa Aygöl “*Vatandaşlığı Çıkma İzni Alarak Kaybedenlerin Kamu Görevine Girme Yasağı*” **GÜHFD**, C. 14. S. 1, 2010, s. 36-38.

re kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde bu meslek ve sanat dallarında çalıştırılacakları belirtilmiştir²⁴⁵.

VI. DİLEKÇE, BİLGİ EDİNME VE KAMU DENETÇİSİNE BAŞVURMA HAKKI

2010 Anayasa değişikliği sonrası Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma hakları Anayasa'nın dilekçe hakkının düzenlendiği 74. maddeye getirilen yeni düzenlemelerle anayasal bir hak olarak kabul edilmişlerdir. Birbirinin kullanımını bir anlamda kuvvetlendiren ve bütünleyen bu üç hak, devlet ve birey arasındaki ilişkilerden kaynaklı sorunların giderilmesinde, vatandaşlar tarafından yapılacak şikâyet ve dileklerin daha hızlı ve etkin çözümler getirilmesine hizmet etmektedirler. Birbirleriyle olan bağlantıları sebebiyle Anayasa yapıcı tarafından bu üç hak aynı maddede düzenlenmiştir.

A. Dilekçe Hakkı

1. Kavram ve İşlevi

Dilekçe, kişinin belli bir hakkını kullanabilmek için yetkili makamlara yaptığı yazılı başvuru olarak tanımlanabilir. Dilekçe hakkının kökeni çok geçmiş tarihlere özgülenebilir. Yöneten-yönetilen ayrışmasının ortaya çıkması ile beraber yönetilenlerin dileklerini ve şikâyetlerini yönetenlere iletmeleri gereği sebebiyle dilekçe uygulamasının, talepte bulunabilme ve şikâyet edebilmenin kökeni 'devlet'in doğduğu bilinmeyen zamana dek götürülebilir. Devletin ortaya çıkışıyla birlikte yönetilenlerin şikâyet ve dileklerini iletebilmelerinin en etkin yolu dilekçe yöntemi olmuştur²⁴⁶.

Dilekçe hakkının pozitif hukukta düzenlenmesi ise aslında çok yenidir. Önceleri yönetenin bir ihsanı olarak görülen dilekçe verme, zamanla bir insan hakkı ola-

²⁴⁵ Aygöl, s. 41. Ayrıca Aygöl, Türk soylulara özgü bu düzenlemeden vatandaşlıktan çıkan bir yabancı-
nın yararlanamayacağı görüşündedir.

²⁴⁶ Eroğul, s. 86.

rak kabul edilmiştir²⁴⁷. İnsan Hakları tarihi açısından ise, dilekçe hakkının verildiği ilk belge olarak Magna Carta gösterilebilir. Belgenin 61. maddesinde krala karşı baronların başvuru hakları tanınmıştır²⁴⁸. Ancak dilekçe hakkının halka tanınması 1689 Bill of Rights ile gerçekleşmiştir²⁴⁹. Anayasalarda ise dilekçe hakkı ilk kez 1791 Fransız Anayasası ile düzenlenmiştir²⁵⁰. Günümüzde yürürlükteki anayasaların büyük çoğunluğunda dilekçe hakkına yer verilmiş olmakla birlikte uluslararası sözleşmelerde dilekçe hakkı fazlaca yer bulmamaktadır. İHEB, KSHS, AİHS’nde dilekçe hakkı ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası alanda dilekçe hakkının düzenlendiği ilk sözleşme 1948 “Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi”dir²⁵¹. Dilekçe hakkına yer veren bir diğer uluslararası belge ise Avrupa Temel Haklar Bildirisi²⁵². Türk anayasalarında ise 1876’dan itibaren dilekçe hakkına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir²⁵³.

²⁴⁷ Ali Fuat Başgil, “Vatandaşların Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne Müracaat Hakkı”, **Ebul’ula Mar-din’e Armağan**, İstanbul, 1972, s. 544.

²⁴⁸ “Krallığımızın sınırları içerisinde bulunan baronlar kendi aralarından diledikleri 25 kişiyi seçecekler ve bu 25 kişi tüm güçleriyle, hâlihazırdaki bu fermanla kendilerine bağışladığımız ve teyit ettiğimiz barışı ve özgürlükleri uygulayacaklar, bunlara uyacaklar ve karşı tarafın da uymasını sağlayacaklardır. Bu şu şekilde olacaktır: Eğer biz ya da başyargıcımız veya memurlarımız ya da emrimizdeki herhangi bir kimse, herhangi bir durumda, herhangi birine karşı suç işler, güvenlik ve barış kararlarından herhangi birini ihlal ederse ve eğer bu hareket adı geçen 25 barondan sadece dördü tarafından öğrenilirse, bunlar bize gelerek veya yurtdışında isek başyargıcımıza giderek, işlenen suçu bildirecekler ve bu haksızlığı hiçbir gecikme olmaksızın gidermemizi talep edeceklerdir.”

²⁴⁹ Bildirinin 5. maddesi “Krala dilekçe vermek tebaa için bir haktır ve bu tür dilekçelerden ötürü tüm suçlama ve kovuşturmalar yasadışıdır” (Gemalmaz, 2010a, s. 137) Kralın egemenlik alanını daralarak, parlamentonun üstünlüğünün gerçekleşmeye başlamasıyla beraber şikâyetçiler de kral yerine, önce Lordlar daha sonra ise Avam Kamarasına başvurur olmuştur. Bu gelişim süreci içerisinde ilk başta sadece kişisel konularda dilekçeler verilirken zamanla kamu yararına ve kamuya ilişkin durumlar hakkında da dilekçeler verilmeye başlanmıştır. Başgil, 1972, s. 545.

²⁵⁰ Anayurt Ömer, “1982 Anayasası ve 3071 Sayılı Kanuna Göre Dilekçe Hakkı”, **AİD**, C. 23-24, Ankara, 2004, s. 99; Başgil, 1972, s. 546. Aynı tarihte Amerikan anayasasında yapılan 1. Değişiklik ile dilekçe hakkı kabul edilmiştir.

²⁵¹ Amerikan bölgesinde insan hakları açısından bir diğer önemli belge olan 1969 tarihli belge Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ise dilekçe hakkına yer verilmemiştir.

²⁵² 2000 yılında kabul edilen Avrupa Temel Haklar Bildirisi, 44. maddede dilekçe hakkını şu şekilde düzenlemiştir: “Birliğin bütün vatandaşları veya bir Üye Devlette ikamet eden veya kanuni adresi bu

Dilekçe hakkı, iki temel fonksiyonu içermektedir. Yurttaş ile devletin yetkili kurumu arasında “*rüzgârın nereden estiğini gösteren birer saman çöpü*”²⁵⁴ olan dilekçeler, bir köprü oluşturduğundan dolayı dilekçe hakkı bireyin siyasal yaşama katılımını sağlar. Katılımın yanında ikinci olarak dilekçe hakkı idarenin denetlenmesini de sağlamaktadır.

2. Dilekçe Hakkı Bir Siyasal Hak mıdır?

Dilekçe hakkının, hak sınıflandırmaları içerisinde yerinin ne olduğu konusunda farklı görüşler söz konusudur. Dilekçe hakkı, sorulara cevap almak suretiyle bilgi edinmeyi, şikâyetle bulunmak suretiyle denetlemeyi dilek ve öneride bulunmak suretiyle demokratik katılımı sağlayan siyasal haklardandır. Buna karşı, bazı yazarlara göre ise, dilekçe hakkı bir vatandaşlık hakkı olmanın da ötesinde bir insanlık hakkıdır²⁵⁵ ve dilekçe hakkının öznesi yalnızca vatandaşlar değil herkeştir. Bu sebeple dilekçe hakkı, siyasal yönü olmakla beraber bir kişi hakkı olarak değerlendirilebilir.

Hakların sınıflandırılmasının yapaylığının ve hakların bölünmezliğinin ve birbirleriyle ilişki içerisinde olmalarının en bariz görünümünden birisi hiç şüphesiz kendini dilekçe hakkında göstermektedir. Kişiler dilekçe hakkını kullanarak, siyasal hayata katılım sergilemekle beraber, diğer hakların kullanımı açısından da vazgeçilmez öneme sahip bir haktır. Bir yönüyle siyasal katılıma ilişkin olduğundan bir siya-

devlette bulunan bütün gerçek veya tüzel kişiler, Avrupa Parlamentosu'nu dilekçe ile başvurma hakkına sahiptir”. Sözleşmenin Türkçe çevirisi için www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ab_thb.html.

²⁵³ Başgil, anayasal dönem öncesinde, dilekçe hakkına İslam hukuku gereği yer verildiğini söylemektedir. Başgil, 1972, s. 547. 1921 Anayasasında temel haklara ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığından bu anayasada dilekçe hakkına yer vermemiştir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, 1876 Anayasasının aykırılık oluşturmayan hükümleri 1921 anayasası döneminde de yürürlükte idi.

²⁵⁴ İfade von Mohl’e aittir. Aktaran, Servet Armağan, **Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası**, İstanbul, 1972, s. 145. Diğer taraftan dilekçeler, devletin haber alma kaynağını da oluşturur ve toplumun bir aynası olma işlevini de üstlenirler Armağan, s. 146.

²⁵⁵ Mustafa Tamer, “*Dilekçe Hakkı*”, **Türk İdare Dergisi**, S. 386, Ankara, 1990, s. 204; Başgil, 1972, s. 555.

sal hak, diğer yönüyle ise bireysel olduğundan ötürü, herkes içindir ve bir kişi hakkı olarak değerlendirilebilir²⁵⁶.

3.Dilekçe Hakkı İle İlgili Düzenlemeler

1982 Anayasasında dilekçe hakkı ile ilgili düzenlemenin yer aldığı 74. maddenin ilk iki fıkrasında bu hak;

“Vatandaşlar (Ek ibare: 3/10/2001-4709/26 md.) ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, (Ek ibare:3/10/2001-4709/26 md.) gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca bu hakkın kullanımı ile ilgili olarak 74/son’da maddede sayılan hakların kullanım biçiminin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu anayasal düzenlemeye dayanılarak 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Yasa çıkartılmıştır.

1982 Anayasası düzenlemesi 1961 Anayasasından farklı olarak “tek başlarına ve toplu olarak” ifadesine yer vermemiştir. Bu durum doktrinde tartışmaya neden olmuştur. Öğretide anayasanın “toplu olarak” ifadesine yer vermemiş olması nedeniyle kısıtlamaların önünün açıldığını savunmaktadır²⁵⁷. Bunun karşısındaki görüşe göre ise, anayasada toplu olarak ibaresinin yer alıp almamasının bir önemi bulunmamaktadır²⁵⁸. Anayasa böylesi bir ayrıma gitmemiş olmakla beraber toplu dilekçe hakkını da yasaklamadığı görüşündedir Bize göre de, dilekçe hakkının niteliği nedeniyle, bireysel ya da toplu kullanım hakkın özünde mevcuttur. Bu yüzden anayasada belirtilmiş olsun ya da olmasın, dilekçe hakkının toplu kullanımı onun doğası gereği

²⁵⁶ Anayurt, s. 98.

²⁵⁷ Tanör, 1995, s. 141,142; Kaboğlu, 1998, s. 86; Yüzbaşıoğlu, Tanör, s. 187.

²⁵⁸ Teziç, 2003, s. 229.

var olmak zorundadır²⁵⁹. Ancak, kimi kişi grupları için yasa ile Anayasaya aykırı olmamak koşuluyla, sınırlamaların getirilmesi de doğal kabul edilmelidir.

Anayasa’da hakkın özneleri, vatandaşlar ve 2001 yılında maddeye yapılan eklemeye, karşılıklılık şartına bağılı olarak Türkiye’de ikamet eden yabancılardır. 3071 sayılı yasanın 3. maddesinde dilekçe hakkından Türk vatandaşlarının yanı sıra 2003 yılında yapılan değışiklikle Türkiye’de ikamet eden yabancılardan, dilekçenin Türkçe yazılması ve karşılıklılık esasına göre yararlanabilecekleri düzenlenmiştir.

a. Vatandaşlar Açısından Dilekçe Hakkı

(1) Küçükler

Vatandaş kavramı, devletle kurulan hukuksal bağılı olarak tanımlandığından, bu kavramın içerisine gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de girecektir. Gerçek kişi vatandaşlar açısından tartışma yaratan soru küçüklerin, dilekçe hakkından yararlanıp yararlanamayacaklarıdır. Bir görüşe göre, dilekçe hakkının kullanılması açısından yaş şartı getirilmemiştir. Küçüklerin fiil ehliyetlerinin sınırlı olmasının nedeni yaptıkları işlem ve eylemler nedeniyle kendilerine zarar gelmesinin ve sömürölmelerinin önlenmesidir. Dilekçe hakkının kullanımında böylesi bir zarar ya da sömürö ortaya çıkması mümkün olmadığından dilekçe hakkının kullanımında küçükler de yararlanabilirler. Bu sebeple, küçükler de kendileri ya da toplumsal çıkarlarıyla ilgili konularda dilekçe hakkına sahiptirler²⁶⁰. Karşı görüş ise, dilekçe hakkının siyasal bir hak olduğunu, seçme, seçilme hakkının kullanımında yaş şartı bulunduğunu, dilekçe hakkının da bir siyasal hak olması sebebiyle ergin olanlarca kullanılabileceğini ileri sürmüştür. Kanımızca, düşüncelerini açıklayabilecek yetkinliğe erişmiş, ayırt etme gücüne sahip küçükler de dilekçe hakkından faydalanabilirler. Uygulamada da küçükler için herhangi bir sınırlayıcı hüküm bulunmamaktadır.

²⁵⁹ Benzer görüş için bkz. Anayurt, s. 105.

²⁶⁰ Anayurt, s. 108; Armağan, 1972, s. 58.

(2) Tüzel Kişiler

Düzenlemede tartışılan ikinci husus ise, tüzel kişilerin dilekçe hakkına sahip olup olmadıklarıdır. Anayasada vatandaşlıkla ilgili 66. madde düzenlemesinde, vatandaş, gerçek kişilere ait bir sıfat olarak kullanılmıştır. Bu yüzden tüzel kişilerin bu hakka sahip olmadıkları ileri sürülmüştür²⁶¹. Dilekçe hakkı, vatandaşlığın bir sonucu olmakla beraber, tüzel kişilerinde bundan yararlandırılmamasının kabul edilebilir bir gerekçesi olamaz. Kanaatimizce anayasal düzenlemede “Türk vatandaşı” ifadesi yerine, herkes kavramına yer verilmesi daha doğru olacaktır. Her ne kadar uygulamada bir sıkıntı olmasa da, anayasada hakkın öznelere daha belirgin hale getirilebilmesi için böylesi bir düzenleme gereklidir²⁶². Nitekim anayasa önerilerinde de hakkın öznesi olarak herkes ifadesi kullanılması önerilmektedir²⁶³.

(3) Memurlar ve Askerler

Dilekçe hakkının kullanımında kamu görevlileri ve silahlı kuvvetler mensupları özel durumları nedeniyle görevleri ile ilgili konularda bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Devlet memurları, memuriyetle ilgili konulara 657 sayılı DMK’nun 21. maddesine göre, kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikâyet ve dava açma hakkına sahip oldukları ve bu başvuruda silsile yoluyla şikâyet edilen atlanmak suretiyle yapılacağı belirtilmiştir. DMK 26. maddede, birden fazla devlet memurunun toplu olarak söz veya yazı ile müracaatları ve şikâyetlerinin yasak

²⁶¹ Tamer, s. 209.

²⁶² Benzer görüş, Anayurt, s. 107. Ayrıca belirtmek gerekir ki, doğal olarak, kamu tüzel kişilerinin dilekçe hakkına sahip olmaları düşünülemez. Dilekçeler kamu kurum ve kuruluşları ile TBMM’ye sunulmaları sebebiyle kamu tüzel kişilerinin dilekçe hakkından bahsetmek onların nitelikleri itibarıyla mümkün değildir.

²⁶³ TBB 2007 Önerisinin 42. maddesinde “Herkes kendisiyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, bireysel olarak veya topluca yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.”

Özbudun 2007 Taslağı 42. maddenin birinci fıkrası “Herkes bilgi edinme, dilekçe ve başvuru haklarına sahiptir. Yabancılar için bilgi edinme hakkı karşılıklılık esasına düzenlenir” şeklindedir.

olduğu hükmüne yer verilmişti. Bu düzenleme, 13.02.2011 tarihli 6111 sayılı Yasanın 117. maddesi ile kaldırılmıştır. Yine aynı kanunda bu yasağa aykırı hareket edenlere karşı disiplin cezası olarak, aylıktan kesme yaptırımını kabul edilmişti. Disiplin cezasının düzenlendiği 125./C-h hükmü 6111 sayılı yasanın 111. maddesiyle yapılan değişiklikle kaldırılmıştır. Anti demokratik olan bu uygulama kaldırılarak devlet memurlarının da görevleriyle ilgili konularda toplu dilekçe verebilme hakları tanınmıştır.

Asker kişiler ise 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanuna tabidirler²⁶⁴. Askerlerin dilekçe hakları, bu kanunun Personel İşleri başlığı altında Müracaatlar (m. 25) ve Şikâyetler (m. 26-31) alt başlıklarında düzenlenmiştir. Buna göre her asker, resmi ve şahsi işlerinden ötürü müracaat hakkına sahiptir. Bu hakkını söz veya yazıyla yerine getirir ve bunu silsile yoluyla yapar. Ancak birden çok kimsenin toplu olarak müracaatlar yasaktır. Şikâyetinde de benzeri düzenleme yapılmış, eğer en yakın amir şikâyet ediliyorsa şikâyetin bir üst dereceli amire yapılacağı (m. 27) belirtilmiş ve toplu olarak şikâyet yasaklanmıştır (m. 28) Düzenlemede asker kişilerin hem bireysel hem de görevle ilgili başvurularında toplu başvurunun yapılamayacağı belirtilmiştir. Kimi yazarlar asker kişilerin de görevle ilgili olmayan konularda toplu dilekçe hakkının olduğunu ileri sürmekte ise de²⁶⁵, kanımızca 211 sayılı Yasa hükmü asker kişileri hem bireysel hem de görevle ilgili konularda toplu başvuru yönünden sınırlamıştır. Bize göre, asker kişilerin en azından görevle ilgili olmayan konularda toplu başvuru haklarının olması gerekmektedir²⁶⁶.

²⁶⁴ İlgili kanunun 3. maddesi askerleri, er, erbaş, astsubay, subay, askeri memur ve askeri öğrenci olarak sınıflandırmıştır.

²⁶⁵ Anayurt, s. 108.

²⁶⁶ Almanya anayasasında da, 17a maddesiyle asker kişileri açısından bazı hakları kullanımlarının sınırlandırabileceği düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, askerlik ve yedek hizmetler hakkındaki yasalar, asker kişilerin düşüncelerini söz, yazı ve resimle serbestçe açıklama ve yayma hakkını, toplanma özgürlüğünü ve dilekçe hakkının başkalarıyla toplu olarak kullanılmasını sınırlandırabilir.

b. Yabancıların Dilekçe Hakkını Kullanımı

Dilekçe hakkı ile ilgili gerek anayasal ve gerek yasal düzenlemelerin ilk halinde hak, sadece yurttaşlara tanınmıştı. 2001 yılında yapılan değişiklikle dilekçe hakkı Türkiye’de yaşayan yabancılara da karşılıklılık şartının gerçekleşmesi koşuluyla anayasal olarak tanındı. Dolayısıyla ikametgâhı Türkiye’de olan bir yabancı, ülkesindeki Türkiye yurttaşlarına dilekçe hakkı tanınmışsa, dilekçe hakkından faydalanabilecektir. Türkiye’de yaşadığını ispat yükümlülüğü dilekçe verene aitken, karşılıklılık ilkesinin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit başvurulana aittir. Yabancılar bu nedenle, dilekçeleri ile beraber ikamet tezkeresini (oturma izni) de eklemek zorundadırlar. Kanunda ise yabancılar için, ikametgâh ve karşılıklılık şartı belirtildikten sonra, Anayasada yer almayan dilekçenin Türkçe yazılması zorunluluğu da getirmiştir. Kanımızca her türlü başvuruda karşılıklılık ilkesinin aranmaması gerekmektedir. Dilekçe hakkının siyasal hayata katılma işlevinin yanı sıra bireysel alana ilişkin konularda çözüme ulaşmayı sağlama ve idareyi eyleme geçirme işlevi de söz konusudur. Özellikle bireysel şikâyetlere ilişkin olarak karşılıklılık ilkesinin aranmaması hakkın doğası gereğidir²⁶⁷. İkamet şartının da sorun yaratabilir yönü mevcuttur. Düzenlemeye göre, Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan bir yabancı, bireysel bir sıkıntıyla karşılaştığı zaman dilekçe veremeyecektir. Bu nedenle hem anayasada hem de yasadaki düzenlemede yabancı- yurttaş ayrımı yerine dilekçe hakkının öznesi herkes olarak düzenlenmelidir. Yasada getirilen dilekçenin Türkçe yazılması zorunluluğunu da anlamak mümkün değildir. Talep kimden gelirse gelsin ve hangi dilde yazılmış olursa olsun, yetkili organ tarafından incelenmeli ve eğer haklı bir talep söz konusu ise vakit geçirmeksizin gereği yerine getirilmelidir²⁶⁸.

²⁶⁷ Anayurt, s. 106.

²⁶⁸ Benzer görüş için bkz. Mesut Aydın, “1982 Anayasası’nda Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne Bireysel Başvuru Hakkı ve Uygulaması” **GÜHFD**, C. 8 S. 1-2, Ankara, 2004, s. 335.

c. Yetkili Makamların Sorumluluğu

2001 değişikliği ile dilekçe hakkı ile ilgili yapılan bir değişiklik de dilekçe sahiplerine kendileriyle ilgili konularda yaptıkları başvuru sonucunun gecikmeksizin yazılı olarak bildirilmesi düzenlemesinin getirilmesidir. Anayasanın ilk halinde yer almayan gecikmeksizin ifadesinin eklenmesiyle paralel olarak 3071 sayılı Yasada da değişiklik yapılmıştır. Yasanın ilk halinde idarenin işlem sonucundan ilgiliyi en geç altmış gün içinde bilgilendireceği belirtilmişti. Ancak cevap verme zorunluluğu ile ilgili bir ifade bulunmamaktaydı. İdare, kendisine yapılan başvuruya karşı eylemsiz kalarak muhataba herhangi bir cevap vermeyip konuyla ilgili herhangi bir işlem de yapmayabilirken, 2003 değişikliği ile beraber, Yasanın 7. maddesi hükmü değiştirilerek *“işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir”* düzenlemesi getirilmiştir. Dolayısıyla başvuru alan yer, öncelikle en geç otuz gün içerisinde dilekçe üzerine yapılan işlemleri ve bu işlemlerin hangi safhada olduğunu varsa konuyla ilgili başkaca bilgileri ilgiliye bildirmek zorundadır. Safahatın bildirilmesi halinde alınan sonucun da ayrıca bildirileceği belirtilmiştir. Ancak, yasada, bu bildirimin yapılmaması halinde ne olacağı hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Bu durumda, idari davaya konu olabilecek bir işlemle ilgili olarak yapılan bir başvuru söz konusu ise, idari yargılama usulü kurallarına göre başvuran idari yargıda iptal davası açabilir.

3071 sayılı Yasada otuz günlük süre öngörülmüşken, İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesinde idari davaya konu olabilecek bir işlem ya da eylemin yapılması için yönetsel makamlara başvuru yapılması halinde, idare tarafından altmış gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda örtülü olarak talebin reddedildiği²⁶⁹ kabul edilerek altmış günlük sürenin bitiminden itibaren dava açma süresi içeri-

²⁶⁹ Anayasadaki kesin kural olan bildirim yükümlülüğü sebebiyle, idarenin cevap vermemesi düşünülemez. Olsa olsa cevap vermede geciktiği kabul edilebilir. İdarenin cevap vermemiş olması aslında talebi reddettiği anlamına gelir. Zimni ret kurumunun kabul edilmesinde, talebin sürüncemede bırakılmasının ve yargısal denetimin ortadan kalkmasının önüne geçilmesi isteği yatmaktadır. Günday, s. 105.

sinde idari yargı yerlerinde dava açılabilceğı düzenlenmiştir. Örtülü ret işlemi ile ilgili olarak iki düzenleme arasında bir çelişki sorunu ortaya çıkmıştır. Roma hukundan beridir kabul edilegelen lex posterior derogat priori ve generalibus specialia derogant kuralları gereğince kanımızca, İdari davaya konu olan bir işlemde zımni ret süresi, altmış değil otuz gün olarak kabul edilmelidir²⁷⁰. Çünkü İYUK 10 ve 11 düzenlemeleri dilekçe hakkının idare hukuku ve idari yargı hukuku alanlarındaki görüntüleri, uzantılardır²⁷¹.

TBMM'ye yapılan başvurularla ilgili olarak 3071 sayılı Yasanın 8. maddesinde Dilekçe Komisyonunun altmış gün içinde sonuçlandırması gerekliliğı hüküm altına alınmıştır. Böylece başvuruların sürüncemede bırakılmasının önüne geçilmek istenmiştir.

d. Dilekçe Hakkını Kullananın Sorumluluğı

Hakkı kullananın sorumluluğunu belirlemek için öncelikle hakkın nesnel sınırlarının, kapsamının ne olduğunu belirlemek gerekmektedir. Dilekçe hakkının düzenlendiğı maddede herhangi bir sınırlayıcı hükme yer verilmemiştir. Ancak her temel hak yapısı gereğı belli bir alanda geçerlidir. 1982 Anayasası düzenlemesine benzer bir düzenleme içeren Almanya anayasasında dilekçe hakkı, 17. maddede "Herkes, tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu olarak, yetkili makamlara veya yasama meclislerine, yazılı olarak dilek ve şikâyetle bulunma hakkına sahiptir" biçiminde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, Almanya Anayasası da dilekçe hakkının kapsamını belirleyici herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu düzenlemeye karşı, Alman

²⁷⁰ Benzer görüş Anayurt, s. 120.

²⁷¹ Yahya K. Zabunoğlu, "İdari Yargıda Dava Açma Süresi", **1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap: İdari Yargı**, Ankara, 1990, s. 190; Günday, s. 104, A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmel Yargı**, 28. Basıkı, Ankara, 2010, s. 158. Kaldı ki yasa yapıcı zımni ret süresini azaltma eğiliminde olduğı da bir gerçektir. Eski Danıştay Kanununda bir talebin örtülü olarak reddedildiğinin kabulü için üç aylık bir süre öngörölmüşken, İYUK'ta bu süre altmış güne düşürölmüştür.

Federal Anayasa Mahkemesi, dilekçe hakkı ile ilgili bir kararında, hakaret ve tehdit içeren dilekçelere izin verilemeyeceğini belirtmiştir²⁷².

İfade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyecek ifadelere yer veren dilekçelerin, dilekçe hakkının kapsamı içerisinde koruma görmesi, hakkın doğası gereği mümkün değildir²⁷³. Dilekçe sahibinin dilekçesinde üçüncü bir kişiye ya da muhataba hakaret etmesi ihtimali her zaman için mevcuttur. Ancak haksızlığa uğradığı düşüncesiyle kaleme alınan dilekçelerde kullanılan ağır ve kaba dil kişinin durumu da dikkate alınarak değerlendirilmesi gereklidir²⁷⁴. Her tür nezaketsiz yazımı hakaret olarak değerlendirmek hakkın kullanımını ortadan kaldırmak sonucunu doğurabilir. Özellikle yöneticiler, görevleri sebebiyle, eleştiriye açıktırlar. Bu eleştirilerde kaba ve nezaketsiz bir dille eleştiriye maruz kalmaları, mutlaka hakaret edildiği anlamını taşımaz. Çünkü ifade özgürlüğü, hoş gitmeyen, şok edici düşünce açıklamalarını da korur. Çoğulculuğun, hoşgörünün, demokrasinin bir gereği olarak bu tip düşünce açıklamaları ifade özgürlüğünün kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir. Dilekçede, hakaretin dışında, asılsız suç isnadı, iftira, suç uydurma, tehdit, şantaj, sırrı ifşa, özel hayatın gizliliğini ihlal, suç işlemeyi tahrik ve teşvik gibi suçlar da işlenebilir. Bu suç tipleri açısından da dilekçe sahibi cezai sorumluluğa sahiptir²⁷⁵.

Dilekçe hakkının kullanımını daraltan sadece pozitif hukuk metinleri değildir. Bunların yanı sıra algı ve zihniyette dilekçe hakkını belki de pozitif hukuktan daha fazla sınırlandırmaktadır. *“Düşünce özgürlüğünü devletin geleceğine kötü yönde etkisi olacaksa alabildiğine düşünce özgürlüğüne karşı”*²⁷⁶ olan, demokrasiyi *“Devletin olmadığı yerde demokrasi olmayacaktır. Demokrasi yüce bir değer, ama demokrasi*

²⁷² Sağlam, 1982, s. 50.

²⁷³ Anayurt, s. 114.

²⁷⁴ Armağan, 1972, s. 80 vd.

²⁷⁵ Ibid, s. 132, 133.

²⁷⁶ Mithat Sancar, Eylem Ümit Atılğan, *“Adalet Biraz Es Geçiliyor...” Demokratikleşme Sürecinde Hakim ve Savcılar*, İstanbul, 2009, s. 137.

*kaliteli insanların rejimi...*²⁷⁷ olarak gören bir algı ve zihniyet yapısının egemen olduğu bir yargı sisteminde hakkın kullanım alanını daraltıcı uygulamaları görülmektedir. Dilekçe hakkı, yurttaşın siyasal hayata katılımını sağlayan bir hak olması nedeniyle, özünde siyasal hayata ilişkin tercihlerin ifade edilmesini de barındırır. Demokratik rejimlerde barışçıl, şiddet içermeyen yollarla açıklanan taleplerin, ne denli şok yaratıcı olurlarsa olsunlar, cezalandırılmaması gerekir. Seçmeli Kürtçe dersi talebiyle yapılan başvurular üzerine gerek idari yerler ve gerekse yargı yerleri tarafından verilen kararlar bu noktada dikkat çekicidir. 2002 yılında “anadilde eğitim istiyoruz” temasıyla Kürtçenin seçmeli ders olarak okutulması talepli dilekçe veren üniversite öğrencileri, gözaltına alınmış, 'yasadışı örgüte üye olmak' ve 'yasadışı örgüte yardım ve yataklık etmek' iddiasıyla haklarında açılan davada yargılama sonucu, 4 öğrenci hakkında yasa dışı örgüt üyeliği, iki öğrenciye ise yasadışı örgüte yardım ve yataklık etme suçlarından verilen cezalar Yargıtay tarafından onanmıştır. Mahkeme gerekçeli kararında, rektörlüklere verilen dilekçeleri, 'suç delili' olarak değerlendirmiştir²⁷⁸. 2002 yılında verilen dilekçelerle ilgili olarak Türkiye genelinde üniversitelerde, 39 öğrenci okullarından atılırken, 504'ü çeşitli sürelerle uzaklaştırma, 44'ü ise burs kesme cezası almıştır²⁷⁹. AİHM, konuyla ilişkin bir kararında, başvuranların dilekçelerindeki ifadeleri sebebiyle ceza almış olmalarını ifade özgürlüğü ve eğitim hakkı açısından değerlendirmiş ve “*disiplin yaptırımının uygulanmasının makul veya orantılı olarak değerlendirilemeyeceği*” görüşüne varmıştır²⁸⁰.

²⁷⁷ Ibid.

²⁷⁸ www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=21200.

²⁷⁹ Kaboğlu da bu uygulamayı dilekçe vermenin anayasal bir hak olduğu ve ancak dilekçelerde açıkça örgüt propagandası yapılması durumunda ceza verilebileceği, bunun dışında bir anayasal hakkın kullanımı nedeniyle ceza verilmesinin hukuka uygun olmadığı ve içerik olarak dilekçelerin aynı olmasına rağmen verilen disiplin cezalarının birbirinden farklı olması yönünden eleştirmiştir. bianet.org/bianet/bianet/8971-kurtceden-84-ogrenci-tutuklu.

²⁸⁰ Afyon Kocatepe Üniversitesi Rektörlüğü tarafından seçmeli Kürtçe dersi açılması ile ilgili olarak dilekçe veren 18 öğrenciden birine bir dönem diğerlerine ise iki dönem okuldan uzaklaştırma cezası vermiştir. Bunun üzerine idari yargıda açılan iptal davasında yerel mahkeme “Kürtçe eğitim için başvurunun da dahil olduğu PKK’nın sivil itaatsizlik kapsamındaki yeni hareket stratejisi konusunda Afyon Valiliği’nden bilgi aldığını” belirterek, iptal istemini reddetmiştir. Danıştay’ın bu kararı bozması üzeri-

3071 sayılı yasada, belli bir konuyu ihtiva etmeyenler, yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olanlar ve 4 üncü maddede gösterilen, dilekçe sahibinin adı, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması şartlarından herhangi birini taşımayan dilekçelerin incelenemez olduğu belirtilmiştir. Benzer bir düzen-

ne ilk derece mahkemesi 2004 yılında beraat kararı vermiştir. Bu arada disiplin cezası alan öğrenciler, AİHM'ne başvurmuşlardır. AİHM kararında "AİHM, dava dosyasında yer alan bilgiler karşısında, başvuranların şiddete başvurmadıklarını ve üniversitedeki asayiş ve düzeni bozmadıklarını veya bozma girişiminde bulunmadıklarını" tespit ederek ifade özgürlüğünün düzenlediği 10. madde temelinde eğitim hakkı ile ilgili Ek 1 nolu Protokolün 2. maddesi açısından inceleme yapmıştır. AİHM, daha önceki pek çok kararında da belirttiği "AİHM, 10. maddenin 1. paragrafında koruma altına alınan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel dayanaklarından birisini ve demokratik toplumun gelişiminin ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin başlıca şartlarından birisini oluşturduğunu yinelemiştir. İfade özgürlüğü, AİHS'nin 10. maddesinin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere, sadece olumlu karşılanan veya zararsız veya önemsiz görülen "bilgi" veya "fikirler" için değil; aynı zamanda, rencide edici, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Bunlar "demokratik toplum" için şart olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleri" görüşünü yineleyerek, "Kanuna aykırılık gerekçesiyle daha sonra söz konusu yaptırımların idare mahkemeleri tarafından iptal edilmesine rağmen, maalesef iptal tarihine kadar başvuruların bir veya iki dönem kaybetmiş olduklarını ve dolayısıyla iç hukuktaki yargılamanın sonucunun başvuruların bu başlık altındaki mağduriyetlerini telafi edemediği" için k 1 No.'lu Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiği kararını vermiştir. Karar için bkz. www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/temelvedigerleri12.05.2009.doc.

AİHM'nin bu kararı ile ilgili olarak bir idari yargı hakimince yapılan karar tahlilinde bahsettiğimiz algı ve zihniyet yapısının örneklerini görülmektedir. Karar tahlilinde, "Her ne kadar ana tema *"Kürtçenin seçmeli ders olması talebi"* ise de bu talebin yeri, zamanı ve taleple birlikte kullanılan ifadeler de önemlidir. Dilekçenin ilerleyen hükümlerinde *"... Kürt halkının ve diğer halkların yıllarca yok sayıldığı, bunların dillerini ve kültürlerini geliştirme haklarının engellendiği"* ifadelerine yer verilmiş ve *"Türkiye Cumhuriyeti'nin halkların özgürlüklerini engellediği"* görüşlerine yer verilmiştir. (...) fiilin işlendiği yer ezici çoğunlukta milliyetçi-muhafazakar kitleye sahip, milli mücadelede zafere giden yolun başladığı ve savaşın kazanıldığı yer olan Afyon ilidir. Gerek öğrencilerin talebi, gerekse kullandıkları jargon, batı illerinde büyük nefret beslenen terör örgütü PKK jargonu ile aynıdır. Hatta idareye ulaşan istihbari bilgiye göre, bu eylem PKK'nın sivil itaatsizlik talimatı doğrultusunda birçok yerde aynı anda, aynı tarzda cereyan etmiştir. Bu durumda, anılan dilekçe, sıradan bir düşünce özgürlüğünün uygulaması olmamaktadır. Fiilin yeri ve zamanının hassasiyeti, kullanılan ifadelerin bölücü ve halkı etnik olarak birbirine düşürücü olması sebebiyle 10.md.de sayılan *"ulusal güvenlik, kamu emniyeti ve düzeni"* gerekçesiyle meşru müeyyidelendirme hali oluşmuştur. Bu sebeple müeyyide (sınırlama) işleminin **meşru amaç izlemediği** yolundaki mahkeme kararına katılmak güçtür" görüşü ileri sürülmüş ve sonuç olarak *"Ancak, bu ve bunun gibi davalarda genellikle gerçek amacın, hak aramak olmadığı, "bağcıyı dövmek" olduğu bilinmektedir. Bu sebeple davacılar yönünden, Türkiye'yi mahkum ettirmekle amacın hasıl olduğu düşünülmektedir. AİHM. İse; bu şekilde hukuku zorlayarak biraz da fantastik uygulamalar yaparak, mahkemeyi kazanç kapısı olarak gören veya Türkiye'yi sıkıştırma amacı güdenleri tahrik etmektedir."* görüşüne yer verilmiştir. Osman Ermumcu, **AİHM Karar Tahlili (Temel vd Kararı – 3 Mart 2009)**, www.aydinbim.adalet.gov.tr/MAKALELER/Karar%20Tahlili.htm.

leme TBMM İ t z    n n 116. maddesinde de bulunmaktadır. Belli bir konuyu ihtiva etmeyen, yeni bir kanunu veya bir kanun de i ikli ini gerektiren, yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olan veya haklarında bu merciler tarafından verilmiş bir karar bulunan, yetkili idar  makamlarca verilen kesin cevap suretini ihtiva etmeyen ve Yasa tarafından dilekçede bulunmasını zorunlu gördüğü şartlardan herhangi birini taşımayan dilekçeler Dilekçe Komisyonu tarafından değerlendirilmez.

B. Bilgi Edinme Hakkı

1. Kavram

1970’li yılların sonlarından itibaren klasik kamu yönetimi anlayışının dayandığı temel değerler ve uygulamaları açısından ele tirilmeye başlamasıyla beraber, şeffaf, hesap verebilir, katılımcılı ın, etkinliğin olduğu, insan haklarına dayalı yönetilenlerle yönetim anlayışına dayanan yeni bir kamu yönetimi anlayışı yükselmeye ba lamı tır²⁸¹. Bilgi Edinme hakkı, yönetimde şeffaflık, açıklık anlayışının gelişmesiyle 20. yüzyılın son yarısında gelişmeye ba lamı tır. Ancak bu kısa s reye rağmen bilgi edinme hakkı ile ilgili önemli gelişmeler kaydedilmi tir²⁸². Bilgi edinme hakkı, yönetimin elinde bulunan bilgi ve belgelere erişebilme olarak tanımlanmaktadır²⁸³.

Bilgi edinme ile ilgili düzenlemeler dikkate alındığında bilgi edinme hakkının mı yoksa bilgi edinme özgürlüğünün m  olduğu konusunda farklılık olduğu görülmektedir. Öğretide bilgi edinme hakkı ve bilgi edinme özgürlüğü kullanılmaktadır.

²⁸¹ Süleyman Y.Koçak, “Kamu Yönetiminde Açıklık İçin Bilgi Edinme Hakkı”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S. 23, Konya, 2010, s. 116.

²⁸² Musa Eken, “Bilgi Edinme Hakkı”, ** HY**, C. 17*-18, 1996, s. 61.

²⁸³ Bu  zet tanımın dışında, farklı tanımlamalarda bulunmaktadır. İdarenin tuttuğu bilgilere ulaşabilme (Tekin Akıllıo lu, “Yönetim Hukukunda İnsan Hakları”, **Yeni Türkiye, İnsan Hakları  zel Sayısı II**, S. 22, Ankara, 1998, s.1278), herkesin her türlü bilgi ve belgeden yararlanabilmek için serbestçe yetkili makamlara başvurması, bilgi ve belgelere en kısa zamanda eri mesi (Köksal Bayraktar, “Bilgi Edinme Hakkı ve Sır Kavramı”, **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi**, S. 3, İstanbul, 2004, s. 8), “Bilgi edinme hakkı”, kişinin kendisini ya da ülkeyi ilgilendiren bilgi, belge ve her türlü veriyi idareden ve kamusal yetki kullanan kurumlardan edinebilme hakkıdır (Cemil  i ek, **TESEV Vatanda ın Bilgi Edinme Hakkı Uluslararası Konferans A ı  Konuşması**, İstanbul, 2006, s. 14).

Bilgi edinme olgusu ve süreci hem bir özgürlük hem de bir hak olarak nitelendirilebilir²⁸⁴. Bilgi edinme özgürlüğünde herkesin hiç bir devlet müdahalesi olmaksızın kendi seçimi doğrultusunda veya basın ve diğer haberleşme imkânları ile her türlü bilgiyi elde edebilmesini, hiç bir devlet müdahalesi olmaksızın tüm özel kaynaklardaki bilgiye ulaşabilmesini ve devletin elinde tuttuğu kamuyu ilgilendiren her türlü veriye erişebilmesi; bilgi edinme hakkında bireyin bir talebi karşısında devletin bu bilgiyi bireye iletme ödevi vardır²⁸⁵. Bilgi edinmeyi her türlü resmi bilgi ve belgeye erişim imkânı olarak düşündüğümüzde, bir hak olarak kabulü gerekir.

Bilgi edinme hakkı, siyasal katılımı bağlantılı olmasının yanında ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, dilekçe hakkı gibi hak ve özgürlüklerle yakın ilişki içerisinde. Bilgi edinme hakkı, düşünce özgürlüğü temelli bir haktır. İfade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı gerçekte birbirini tamamlayan iki hak olarak değerlendirilebilir²⁸⁶. Hatta kimi yazarlara göre bilgi edinme hakkı, ifade özgürlüğünün ön koşulu olarak değerlendirilmiştir²⁸⁷. İfade özgürlüğü, bireyin serbestçe bilgiye ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanılardan dolayı kaygı duymaması ve bunları serbestçe açığa vurabilmesi şeklinde ortaya çıktığından²⁸⁸, onunla bilgi edinme hakkı ile arasında bir ilişkinin olması doğaldır.

Bilgi edinme hakkıyla basın özgürlüğü arasında da ilişki kurulmaktadır. bireysel bilgilenme hakkı, habercinin haber kaynağına erişim hakkı anlamında kullanılmaktadır. Kitle iletişim araçlarıyla özgür, çok yönlü, doğru bilgiye erişimin sonunda sorgulayan toplumlar oluşarak saydam yönetimleri gerçekleştirebilir²⁸⁹. Bireyin ba-

²⁸⁴ Recep Tayfun, “*Bilgi Edinme Hakkı Çerçevesinde Devlet Vatandaş İlişkisi*”, **EÜHFD**, C. 11, S. 3-4, Erzincan, 2007, s. 163.

²⁸⁵ Cavidan Soykan, **Bir İnsan Hakkı Olarak Bilgi Edinme Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 22.

²⁸⁶ Ibid. 20.

²⁸⁷ Bu yönde bir değerlendirme için bkz. Bayraktar, s. 9.

²⁸⁸ Tanör, 1969, s. 15.

²⁸⁹ Çetin Özek, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, İstanbul, 1999, s. 206.

sın aracılığıyla bilgi edinme hakkı, gerçeği bilmek ögesini de kapsar şekilde doğru bilgiyi edinme hakkı olarak da ifadelendirilebilir²⁹⁰. Bireyin gerçekleri tam olarak bilme hakkı olduğu için basının bilgi edinme hakkı, bilgiyi iletim yönünden iletişim özgürlüğünün de bir parçasıdır²⁹¹.

Bunların dışında kimi yazarlar tarafından bilgi edinme hakkı, ifade özgürlüğü ile olan bağının yanı sıra çevre hakkı ve iyi yönetim kavramıyla ilişkisi sebebiyle üçüncü kuşak haklarla da ilişkilendirilmiştir. Ancak Soydan'ında isabetle belirttiği gibi, bilgi edinme hakkı ile dayanışma hakları da denilen üçüncü kuşak haklar arasında belirgin farklılıklar vardır. Dayanışma hakları söz konusu olduğunda hak sahibi birey, ödev yüklenen devlet kavramından daha geniş bir sorumluluk alanı ortaya çıkmaktadır. Yine dayanışma hakları kolektif bir sorumluluk gerektirmektedir. Bilgi edinme hakkı, diğer hakların gerçekleştirilmesindeki aracı konumu nedeniyle, en temel insan haklarından birisi olarak nitelenmektedir²⁹².

Bilgi edinme hakkının ilişki içerisinde olduğu bir diğer hak ise dilekçe hakkıdır. Dilekçe hakkı, en eski siyasal hak olarak, siyasal katılımın en kolay ve etkili aracıdır. Dileklerini yönetenlere iletmenin yanı sıra dilekçe hakkı bireyler açısından iktidarın politikalarını etkilemek için de güçlü bir yol sunmaktadır. Bu yetkinliğinin yanı sıra dilekçe hakkı idari bir başvuru usulüdür de. Ancak dilekçe hakkı, idareye yapılan başvurular yönünden, her zaman etkin bir başvuru hakkı tanımamaktadır. Örneğin dilekçenin yanıtı kalması durumunda, idari yargıya başvurabilmek için kesin ve yürütülebilir bir işlemle ilgili olması, sonucunun kişi üzerinde hukuksal etki doğurması gereklidir. Dolayısıyla böylesi bir etki yaratmayan bir dileği içeren dilekçeye idare tarafından cevap verilmemesi durumunda, idarenin keyfi hareketi sonucu, dilekçe hakkı etkisiz kalabilmektedir. Oysaki bilgi edinme hakkı idareyi bireye karşı sorumlu kılmaktadır. Devlet bir talep neticesinde bireye bilgiyi iletmeye yükümlülüğü

²⁹⁰ Ibid, s. 207.

²⁹¹ Kaboğlu, 1998, s. 502.

²⁹² Soykan, 2006, s. 36 vd.

altına girmektedir. Bu yönden dilekçe hakkı ile bilgi edinme hakkı arasında farklılık söz konusudur. Bilgi edinme hakkı ile bireyler, kamusal politikalara ilişkin konuları öğrenebileceğinden, beğenmedikleri noktalara karşı çözüm önerileri üretme ve bunu iletme imkânına da sahiptirler. Hâlbuki dilekçe hakkında böyle bir şans söz konusu değildir. Dolayısıyla bilgi edinme hakkı, kişisel yönüyle birey lehine bir iyileşme sağlarken, siyasal bir hak olarak iktidarı bir yöne kanalize etme aracı olarak, siyasal katılımı da sağlamaktadır²⁹³.

Bilgi edinme hakkı, ülkemizde, ilk olarak, toplumsal yaşamda bir dönüm noktası olarak da nitelenebilecek, 2004 yılında yürürlüğe giren 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Yasası ile yasal planda kabul edilmiştir. Bilgi edinme hakkı, 2010 Anayasa değişikliği ile, anayasal bir hak olarak 74. maddeye girmiştir. Anayasal düzenlemeye ve 4982 sayılı Yasaya göre “herkes” bilgi edinme hakkına sahiptir. Ancak Yasanın 4/2. maddesinde yabancılar yönünden farklı bir düzenleme yoluna gidilmiştir. Dilekçe hakkında olduğu gibi, bilgi edinme hakkında da Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, karşılıklılık ilkesi ve istedikleri belge ve bilgiler kendileri ve faaliyet alanlarında olmak şartıyla bu haktan faydalanabilirler. Dilekçe Hakkının düzenlendiği yasa maddesinden farklı olarak, tüzel kişiler de BEHK’da düzenlenmişlerdir. Kanımızca, en azından siyasal katılımı ilgili olmayan bireysel alanla ilgili başvurularda ikamet şartı ve karşılıklılık şartı aranmaksızın hakkın herkese tanınması gerekir. Yabancılar da tıpkı vatandaşlar gibi, bir çok konuda idarenin eylem, işlem ve kararlarından etkilenmektedir. Örneğin Fransa’da bilgi edinme hakkı karşılıklılık ilkesi gözetilmeksizin tüm yabancılara tanınmaktadır²⁹⁴.

Yasaya göre, tüm kamu kurum, kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütleri, kendilerinden istenen bilgi ve belgeleri, yasada belirtilen istisnalar dışında, vermek zorundadır.

²⁹³ Ibid, s. 26-28.

²⁹⁴ Musa Eken, “Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru”, *AİD*, C. 38, S. 1, Ankara, 2005, s. 119, 120.

2. Niteliği ve İşlevi

Bilgi edinme hakkının amacı, idareyi alacağı kararlarda etkilemek gayesiyle kişinin bilgilenmesini sağlamaktır. Yönetimin elindeki bilgilerin, yönetim tarafından kendi çıkarları doğrultusunda, istediği biçimde kullanmasını ve keyfiligi önlemek, demokratik yollarla yönetilenlerin yönetenlerden hesap sormasını sağlamak yönlerinden vazgeçilemez bir araçtır²⁹⁵. Demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden olan bilgi edinme hakkının, bireylere daha yakın bir yönetimi, halkın denetimine açıklığı, şeffaflığı sağlama işlevlerinin yanı sıra halkın devlete karşı duyduğu kamu güvenini daha yüksek düzeylere çıkarmada önemli bir role sahiptir.

Bilgi edinme hakkı, hikmetinden sual sorulmaz devlet anlayışı yerine, hesap veren, yönetilenler tarafından denetlenebilen, şeffaf devlet anlayışının gelişmesi için gereklidir. Demokratik, hukuk devleti anlayışında; kamu hizmetlerinde halka yakınlığı, şeffaflığı, dürüstlüğü ve halkın denetimine açıklığı sağlayabilme, temel ilkelerini gerçekleştirebilecek en uygun araçlardan birisi bilgi edinme hakkıdır. Yönetimin hesap verilebilirliğini arttırmasının yanı sıra, bilgi edinme hakkı, siyasal kültürü de geliştirir, bu nedenle demokrasiyi geliştirir. Diğer yandan, şeffaflığı ve iyi yönetimi gerçekleştirdiğinden ötürü, idarenin eylem ve işlemlerine meşruiyet sağlayıcı bir yönü de bulunmaktadır.

Ancak bilgi edinme hakkının bu faydalarının gerçekleşebilmesi için, öncelikle bireylerin temel hak ve özgürlüklerini devlet karşısında güvence altına alan ve hukuk devletini gerçekleştirmeye yönelik birtakım ilkelerin hayata geçirilmiş olması gereklidir. Bunun yapılmaması durumunda, bireylerin bu hakkı, açıklığı sağlama, devletten hesap sormak ve demokratikleşme gibi amaçlara hizmet etmesi için kullanmaları gerçekleşemez. Nitekim idari usulün parça parça düzenleme konusu yapıldığı ülkelerde, genelde önce genel idari usul ilkeleri yasalaştırılıp, ardından kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler düzenleme konusu yapılmış ve son olarak da bireyle-

²⁹⁵ Eken, 1996, s. 64.

rin bilgi edinme hakkı güvence altına alınmıştır. Ülkemizde ise öncelikle bilgi edinme hakkı ile ilgili yasal düzenleme yapılarak bilgi edinme hakkı hayata geçirilmiş, daha sonra 2010 Anayasa değişikliği ile bilgi edinme hakkı ve kişisel verilerin gizliliği ve korunması hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Ancak halen bir genel idari usul yasası mevcut değildir. Bunun sonucu olarak ülkemiz uygulamasında bireyler, bu hakkı siyasal katılmaya yönelik olmadan ziyade kendi bireysel haklarının güvence altına almak gayesiyle kullanmaktadır²⁹⁶.

C. Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı

Kamu denetçisi, İsveç dili kökenli “bir başkasının çıkarlarını koruyan kişi”²⁹⁷ anlamına gelen ombudsman teriminin karşılığı olarak Türk uygulamasında kullanılmaktadır. Ombudsman terimine karşılık olarak kamu denetçisinin yanı sıra, halk avukatı, yurttaş sözcüsü gibi karşılıklarda kullanılmış olmakla birlikte, yasa ve anayasa yapıcılarının tercihi kamu denetçisi yönünde olmuştur²⁹⁸.

İsveç’in anayasal gelişmeye en büyük katkısı olarak değerlendirilen ombudsmanlık kurumu, anayasal olarak ilk kez 1809 İsveç Anayasası (Justitieombudsman) ile düzenlenmiştir. Tarihsel ve düşünsel kökenleri yönünden farklı yaklaşımlar mevcut olmakla beraber²⁹⁹, kurumun ortaya çıkışı 18. yüzyıl başlarında olmuştur.

²⁹⁶ Soykan, s. 88, 89.

²⁹⁷ Claus Eklundh, “*The Parliamentary Ombudsmen In Sweeden*”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, C. 4, Ankara, 2000, s. 465. Ombudsman, kelime kökeni açısından İsveç dilinde ‘aracı’ anlamına gelen ‘ombuds’ ve “kişi” anlamına gelen ‘man’ kelimelerinden oluşmuştur ve aracı kişi anlamına gelmektedir(H. Galip Küçüközyiğit, , “*Ombudsmanlık Kurumu-Hukuksal ve Siyasal Bir İnceleme-*”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C. 2, S. 5, 2006, s. 94).

²⁹⁸ Serije Sezen, “*Ombudsman: Türkiye İçin Nasıl Bir Çözüm? Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme*”, **AİD**, C. 34, S. 4, 2001, s. 72. Ombudsman terimine karşılama üzere Kamusay ve Kamutay sözcükleri de önerilmiştir.

²⁹⁹ MÖ 206- MS 220 yılları arasında Çin’de egemen olmuş olan Han Hanedanlığı dönemindeki “Yuan Kontrol Kurumu”, Roma’daki “Halk Tribünleri”, 17. yüzyıl Amerikan kolonilerindeki “Censors Kurumu”, ombudsmanlık kurumunun tarihsel kökenleri arasında gösterilmektedir. (Yılmaz Altuğ, “*Vatandaş İdarenin Yetki Tecavüzlerine Karşı Koruyan Ombudsman Müessesesi*”, **Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı**, Ankara 1968, s. 159, 160).

1709'da Rusya'ya yenilen İsveç Kralı 12. Charles, Osmanlı'ya sığınmıştır. Devletin iyi yönetimi ve adalet konusunda hassas olan Kral, yokluğunda kötü davranışları önlemek amacıyla, Stockholm'deki yönetici ve yargıçların yasalara gereği gibi uymalarını gözetecek, "yasalara uyulmasını ve kamu görevlilerinin yükümlülüklerini yerine getirmesini güvenceye almak"³⁰⁰ amacıyla bir kişiyi "Hogste Ombudsmannen" görevli olarak atamıştır³⁰¹.

İkinci Dünya Savaşı sonrasına değin, ombudsmanlık kurumu, fazla bir ilgi görmemiş, bir kuzey Avrupa uygulaması olarak kalmıştır. Ombudsmanlığın İsveçte kabulünden yüz yıl sonra 1919'da Finlandiya ve ondan da otuz beş yıl sonra 1955'te Danimarka'da uygulanmaya başlanmıştır. Anglosakson hukuk sistemine girişi ise, 1962 yılında Yeni Zelanda ve 1966'da İngiltere'de gerçekleşmiştir. 1973 yılında Fransa'da kabul edilen kurum, 1975 yılında 457 sayılı tavsiye kararı ile Avrupa Konseyi tarafından üye ülkelere tavsiye edilmiştir³⁰². Bugün yüzü geçkin ülkede değişik isimler ve biçimlerde ombudsmanlık kurumu mevcuttur³⁰³. Bu ülkelerde uygulanan ombudsman kurumu her ülkenin hukuk sistemine, idari, siyasi ve sosyal yapısına göre farklı isimlerle anılmaktadır. İsveç ve Finlandiya'da ombudsman, Hollanda'da ulusal ombudsman (Nationale Ombudsman), Fransa'da arabulucu (Mediateur), Kanada'da vatandaş koruyucu (Protecteur du Citoyen), İspanya'da halk savunucusu (Defensor Del Pueblo), Avustralya'da halkın avukatı (Volsanwaltschaft), Romanya'da halkın avukatı (Avucatul Poporului), Portekiz'de adalet temsilcisi (Provedor de Justiça), İngiltere'de yönetim için parlamento komiseri (Parliamentary Commissioner for Administration), Polonya'da sivil haklar savunucusu (Deferseur des droits civiques)

³⁰⁰ Victor J. Pickl, "Ombudsman ve Yönetimde Reform" (Çev. Turgay Ergun), **AİD**, C. 19, S. 4, Ankara, 1986, s. 73.

³⁰¹ Tufan Erhürman, "Ombudsman", **AİD**, C. 31, S. 3, Ankara, 1998, s., 90. Kralın bu kurumu oluştururken Osmanlı uygulamasında yer alan "kazasker", "divan-ül mezalim" ve "divan-ül hümayun" uygulamasından esinlendiği söylenmektedir. Odyakmaz, Zehra, "Türk Hukuk Kurultayı'na Sunulan İsveç Parlamento Ombudsmanlığı İle İlgili Bildiri Üzerine Düşünceler, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C. 4, s. 488.

³⁰² Erhürman, 1998, s. 90

³⁰³ Eklundh, s.. 463.

ifadeleri kullanılmaktadır. İtalya’da bütün bölgelerde ve özerk illerde sivil savunucu (Difensore Civico) vardır³⁰⁴.

Ombudsman kavramı 1970’li yıllardan itibaren Türk hukuk literatüründe tartışılmaya başlanmıştır³⁰⁵. 1982 Anayasası yürürlüğe girmeden önce, Ankara Üniversitesi Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakültesi öğretim üyeleri tarafından hazırlanan "*Gerekçeli Anayasa Önerisi*"nde kuruma yer verilmiş³⁰⁶, fakat bu öneri dönemin anayasa koyucusu tarafından dikkate alınmamıştır³⁰⁷.

1982 Anayasasında ombudsman kurumu benzeri bir kurum olduğu ileri sürülen Devlet Denetleme Kuruluna yer verilmiştir. Ancak Devlet Denetleme Kurulu’nun ombudsmanlık kurumundan farkları mevcut olduğundan bize göre, bu Kurul ombudsmanlık kurumu olarak düşünülemez. İlk olarak, ombudsman, vatandaşların

³⁰⁴ Nuri Tortop, "*Ombudsman Sistemi ve Çeşitli Ülkelerde Uygulanması*", *AİD*, C. 31, S. 1, 1998, s. 3,4.

³⁰⁵ Ombudsman kurumuna atıf yapan ilk çalışma olarak Tahmin Bekir Balta’nın 1970’ yılında yayınlanan *İdare Hukukuna Giriş* adlı eseridir (Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukukuna Giriş*, Ankara, 1970). Ombudsman hakkındaki ilk kapsamlı çalışma ise Ömer Baylan’ın 1977 yılında yayımlanan, *Vatandaşın Devlet Yönetimi Hakkındaki Şikâyetleri ve Türkiye İçin İsveç Ombudsman Modeli* adlı çalışmasıdır (Ömer Baylan, *Vatandaşın Devlet Yönetimi Hakkındaki Şikâyetleri ve Türkiye İçin İsveç Ombudsman Formülü*, Ankara, 1977). Şu tespiti de yapmakta fayda vardır ki, ombudsmanlıkla ilgili literatürdeki yayınlar çoğunlukla idare hukukçuları tarafından yapılmıştır. Uygulamada yer almadığından ötürü, çoğunlukla tanıtıcı içerikte, genel bilgilerin yer verildiği bu yayınlarda, ombudsmanlığın insan hakları sistemindeki yerine neredeyse hiç değinilmemiştir. Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı çerçevesinde ombudsmanlık ile ilgili özellikli bir çalışmaya rastlanılmamıştır. Bunun sebebi, ülkemizde kurumun, idare hukuku içerisinde algılanması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak, insan haklarının en büyük ihlalcisi olan Devletin (dolayısıyla idarenin) eylem ve işlemlerinin denetlenmesinde etkin başvuru yollarının olması gerekliliği, bu kurumun çok özel olarak Genel Kamu Hukuku açısından da incelenme ve araştırılmaya değer kıldığı da bir gerçektir.

³⁰⁶ 114/a maddesi, bütün yönetsel işlemlerde gerekçe gösterilmesi ve bu işlemlere karşı başvuru yollarının belirtilmesi zorunluluğunu, yasa ile aksi öngörülmemişse yönetimin elindeki bilgi ve belgelerin halka açık olduğunu, hak arama özgürlüğünü sınırlayacak nitelikte gizlilik konulamayacağını belirttiikten sonra "Kamu Denetçileri Kurulu" başlıklı 114/b maddesi, Cumhurbaşkanının, TBMM, Danıştay, Sayıştay, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile Türkiye Barolar Birliği’nin ayrı ayrı göstereceği ikiyeşer adaydan birini 5 yıllık bir süre için atamak suretiyle oluşturacağı 5 kişilik Kamu Denetçileri Kurulu’nun vatandaşların dilek ve şikâyetlerini inceleyerek temel hak ve özgürlüklerin gerçekleşmesini gözeteceğini öngörmekteydi. *Gerekçeli Anayasa Taslağı*, AÜSBFY, Ankara, 1982, s. 136, 138.

³⁰⁷ Tufan Erhürman, "*Türkiye İçin Nasıl Bir Ombudsman Formülü*", *AÜHFD*, C. 49, S. 1-4, s. 155.

yönetimin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan şikayetlerini incelemek ve zarar gören kişinin hakkını korumak amacıyla hareket ederken; Devlet Denetleme Kurulu yönetimin hukuka uygun, düzenli ve verimli şekilde çalışmasını temin amacıyla faaliyet göstermektedir. İkinci olarak, Uluslararası Ombudsman Enstitüsü bir kurumun Ombudsman sayılabilmesi için parlamentoya bağıllığı ile yönetsel ve mali özerlik koşulunu aradığı göz önünde tutulduğunda, Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanlığı'na bağılı, üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından atanan, yönetsel bakımdan da Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile ilişkili bir Kurul olduğunda ombudsmanlık olarak kabul edilemez. Üçüncü olarak, ombudsmanlık kurumunun en belirgin özelliğı bireylerin başvuruları sonucu veya resen harekete geçebilmek olduğ halde Devlet Denetleme Kurulu, sadece Cumhurbaşkanının talebi üzerine denetim ve inceleme yapabilmektedir. Nihayet, ombudsmanın hazırladığı raporları yasama organına sunmak, kamuoyuna ve basına bilgi vermek, yönetimi uyarmak, bazı ülkelerde disiplin ve ceza kovuşturması yapılmasını istemek gibi yetkileri bulunurken; Devlet Denetleme Kurulu, hazırladığı raporu Cumhurbaşkanı'na sunmakta ve gereğinin yapılmasını isteme konusunda Cumhurbaşkanı'nın takdir yetkisi bulunmaktadır³⁰⁸. Bu farklılıklar ışığında, DDK'nun bir ombudsmanlık olmadığı görölmektedir.

Ombudsmanlık kurumunun kurulması yönündeki sürecin özellikle 1999 yılında gerçekleştirilen ve Türkiye'nin AB'ye resmi aday ülke olarak kabul edildiğı Helsinki Zirvesi'nden sonra ivme kazandığı görölmektedir. Nitekim 1998 yılından itibaren yayımlanan üye ülkelerin Kopenhag kriterlerine uygun olarak ilerlemelerini inceleyen düzenli raporlarda ombudsmanlık ile ilgili vurgulara yer verilmiştir. 1998 Düzenli İlerleme Raporunda *“Bağımsız bir ombudsman atanması uzun zamandan beri TBMM tarafından tartışılmaktadır. Bu düzenlemenin benimsenmesi, Türkiye’de insan haklarının korunmasını çok büyük ölçüde iyileştirecektir”* ifadelerine yer verilmiş-

³⁰⁸ R Kılavuz, A Yılmaz, F İzci., *“Etkin Bir Denetim Aracı Olarak Ombudsmanlık ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”*, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 4, S. 1, Sivas, 2003, s. 62.

tir³⁰⁹. 2000, 2004, 2005, 2007, 2008, 2009 ve 2010 yılı Düzenli raporlarında da ombudsmanlık ile ilgili ifadeler yer verildiği görülmektedir. Ayrıca Katılım Ortaklığı Belgelerinde de ombudsmanlık kurumunun kurulması yönünde kararlara kısa vadeli öncelikler listesinde demokrasi ve hukukun üstünlüğü başlığı altında yer verildiği görülmektedir³¹⁰. 1990'lı yıllardan itibaren ombudsman benzeri bir kurumun oluşturulması yolunda komisyon çalışmaları başlatılmıştır. İnsan hakları alanında yürütülen yoğun tartışmalar neticesinde, ombudsmanın kuruluşu, önce 7. beş yıllık kalkınma planına alınmış³¹¹, daha sonra, 55. Hükümet döneminde, Adalet Bakanlığı bünyesinde ilk kez bir "Ombudsman Yasa Tasarısı Taslağı Hazırlama Komisyonu" oluşturulmuştur. Komisyon, taslağın hazırlık çalışmalarını, "Kamu Sözcülüğü Kanun Tasarısı Taslağı" adı altında, 12 Ağustos 1998 tarihinde tamamlamıştır³¹². 15.7.2004 tarihli ve 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Yasanın "*Mahalli İdareler Halk Denetçisi*" başlığını taşıyan, 42. maddesinde ombudsmanlıkla ilgili düzenlemeye yer verilmiş olmakla birlikte, Yasa Cumhurbaşkanı

³⁰⁹ **1998 Regular Report from the Commission on Turkey's Progress Towards Accession**, ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/1998/turkey_en.pdf , s. 17.

³¹⁰ **2008/157/EC: Council Decision of 18 February 2008 on the principles, priorities and conditions contained in the Accession Partnership with the Republic of Turkey and repealing Decision 2006/35/EC**,

eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:051:0004:01:EN:HTML ;

2008 Katılım ortaklığı belgesiyle iptal edilen 2006/35/EC Sayılı Kararında da benzeri olarak kısa vadeli hedefler arasında ombudsmanlık kurumunun kurulması belirtilmiştir. **Council Decision of 23 January 2006 on the principles, priorities and conditions contained in the Accession Partnership with Turkey (2006/35/EC)**, Official Journal of the European Union, 26.01.2006, s. 23.

³¹¹ Kalkınma Planı'nda bu husus, "Kamu hizmetlerinde Etkinliğin Artırılması ve Kamu Kesiminde Ücret Adaletinin Sağlanması Projesi" kapsamına alınmıştır. Proje çerçevesinde "*yönetim-birey ilişkilerin de karşılaşılan uyumsuzlukların etkin ve hızlı bir şekilde çözümü amacıyla, yönetimi yargı dışında denetleyen ama yönetime de bağlı olmayan bir denetim sistemi ihtiyacı sonucu ortaya çıkan ve Avrupa Birliği'nin kendi bünyesinde ve üye ülkelerin çoğunda da bulunan halkın şikayetleriyle ilgilenen bir Kamu Denetçisi (Ombudsman) sisteminin*" Türkiye'de kurulması öngörülmüştür Kılavuz vd, s. 64.

³¹² Erhürman, 2000, s. 156. AB Düzenli İlerleme Raporunda "Bir ombudsmanlık makamının kurulması gibi konuları kapsayan mevzuat taslaklarının Kopenhag siyasal kriterlerine uygunluğunu sağlamak amacıyla, Adalet Bakanlığı'nın, son aylarda yoğun çalışma yapmış olduğu kaydedilmelidir" ifadeleriyle bu yıllarda gerçekleşen gelişmeler olumlu olarak yer bulmuştur (**2000 Regular Report from the Commission on Turkey's Progress Towards Accession**, ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2000/tu_en.pdf , s. 13.)

tarafından TBMM'ye geri gönderilmiş ve Meclis tarafından görüşülüp Cumhurbaşkanına yayınlanmak üzere gönderilmediği için kadük kalmıştır³¹³.

Ombudsmanlık ile ilgili yasa 28.06.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Yasasıdır. Yasa ile gerçek ve tüzel kişilerin idarenin her türlü eylem, işlem, tutum ve davranışlarıyla ilgili yakınmalarını, incelemek ve araştırmak ile idareye önerilerde bulunmak üzere TBMM Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip, özel bütçeli ve Ankara merkezli, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu düzenlenmiştir. Bu Yasa iptal istemiyle Cumhurbaşkanı ve Anamuhalefet Partisi Meclis Grubu tarafından açılan davada, Anayasa mahkemesi ilk olarak Yasa'nın Geçici 1. maddesinin yürürlüğünü durdurma kararı vermiştir³¹⁴. Bu karar ile Başdenetçi ve denetçilerin seçimi engellendiği için Kamu Denetçiliği Kurumu oluşturulamamıştır³¹⁵. Daha sonra Mahkeme, Yasanın tümünü Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir³¹⁶. Mahkeme, iptal gerekçesi olarak *"5548 sayılı Yasa'nın temelini, Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kurulması oluşturmaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı olduğunun belirtilmesi, Kurum ile TBMM arasındaki organik bağı göstermektedir. Yasa'nın diğer maddelerinde de bu bağılılığın sonucunu oluşturan düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın 123. maddesine göre idari teşkilat içinde merkezi idare veya yerinden yönetim kuru-*

³¹³ Ülkü, A.Azrak, *"İdari Yargı Dışı Alternatif Uyuşmazlık Çözme Usulleri"*, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum**, Ankara, 2009, s. 72.

³¹⁴ E. 2006/140 K. 2006/33 (Yürürlüğü durdurma), KT. 27.10.2006,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2362

³¹⁵ Yasanın geçici 1. maddesi şu şekildedir: *"(1) İlk Başdenetçi ve en az beş denetçinin seçimi ile Kamu Denetçiliği Kurumu kurulur.*

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün sonra Başkanlık tarafından Başdenetçi ve beş denetçi seçimi için aday adaylığı başvuru süreci başlatılır ve 11 inci maddede öngörülen usûle uyularak seçim sonuçlandırılır".

³¹⁶ E. 2006/140 K. 2008/185, KT. 25.12.2008,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2681 Anayasa Mahkemesi karar aldığı tarihte ayrıca gerekçeli karar yayınlanana kadar Yasanın yürürlüğünü de durdurmuştur. E. 2006/140 K. 2008/31 (Yürürlüğü Durdurma) KT. 25.12.2008, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2650.

luşları arasında yer alması gereken bir kurumun, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına aykırı olarak "İdare" dışında kurulması ve "Yasama"ya bağlanması olanaklı değildir. Bu durum, hiç kimsenin veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı yolundaki Anayasa'nın 6. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır"³¹⁷ görüşünü ileri sürmüştür. Yine Mahkemeye göre, TBMM'nin görev ve yetkileri Anayasanın 87. maddesinde belirtilmiştir. Bu nedenle "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri arasında Kamu Denetçiliği Kurumuna Başdenetçi ve denetçi seçme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi adı geçen Kurumla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında bu seçime olanak verecek Anayasa'dan kaynaklanan doğal sayılabilecek bir ilişki de söz konusu olmadığından Yasa Anayasa'nın 87. maddesi ile uyumlu değildir"³¹⁸.

Özbudun Anayasa Mahkemesi kararını şu şekilde eleştirmektedir: "Oysa 87'nci maddede "... dan ibarettir" veya "... ile sınırlıdır" gibi sınırlayıcı bir ifade yoktur. Bir an için böyle olduğu varsayılsa bile, 87'nci maddede "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" ve "Bakanlar Kurulu'nu ve bakanları denetlemek" yetkileri, parlamentoların en doğal yetkileri olarak yer almaktadır. Türkiye'de kanun yapma (yasama) yetkisi, bütün anayasa hukukçularımızın hemfikir olduğu gibi, genel ve aslî bir yetkidir. Diğer bir deyimle, TBMM'nin kanun yapma yetkisi, Anayasa'nın belli bir hükmüne aykırı olmadıkça, sınırsızdır." Özbudun "TBMM adına mali konularda denetim yapan Sayıştay örneğinde "doğal ilişki"nin varlığını kabul eden Anayasa Mahkemesi'nin, TBMM adına bir tür insan haklarını koruma denetimi yapacak olan Kamu Denetçiliği Kurumu örneğinde niçin bir "doğal ilişki" görmediğini anlamak pek kolay

³¹⁷ E. 2006/140 K. 2008/185, KT. 25.12.2008,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2681

³¹⁸ E. 2006/140 K. 2008/185, KT. 25.12.2008,

www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2681

değildir”³¹⁹ demektedir. Anayasa Mahkemesinin görüşüne katılmak mümkün değildir.

Karşılaştırmalı hukukta ombudsmanlar genellikle parlamentolar tarafından seçilmektedir. Bu genel kurala istisna olarak üç ülke sayılabilir. Bunlar İngiltere, İrlanda ve Fransa’dır. İngiltere’de parlamento komiseri, hükümetin önerisiyle Taç tarafından, İrlanda’da ombudsman, parlamento kararından sonra Cumhurbaşkanı’nca ve Fransa’da médiateur, Cumhurbaşkanı imzasını içeren Bakanlar Kurulu kararı ile atanmaktadır³²⁰.

Bu karardan sonra yasa yapıcı, bu tür anayasal sorunları aşmak için³²¹ 2010 Anayasa değişikliği ile kamu denetçisine başvuru hakkını ve kamu denetçisinin seçim usulünü Anayasanın 74. maddesinde düzenlemiştir³²². 5982 sayılı yasanın 8. maddesiyle maddeye eklenen 4,5, ve 6. Fıkra hükümleri şu şekildedir:

³¹⁹ Ergun Özbudun, “Kamu Denetçiliği ve Anayasa Mahkemesi”, **Zaman Gazetesi**, 28.04.2009

³²⁰ Tortop, 1998, s. 5; Erhürman, 2010, s. 165.

³²¹ Değişiklik gerekçesinde, Kamu Denetçiliği Kurumunun bireylerin idarenin işleyişi ile ilgili şikayetlerini incelemekle görevli olacağı, idarenin işleyişi noktasında standartlar oluşturacağı, ilkeler belirleyeceği ve önemli katkılar sunacağına düşünülüyor belirtilerek, Kurumun hayata geçirilmesinin AB Müktesebatının Üstlenilmesine ilişkin Türkiye ulusal Programının da bir gereği olduğu vurgulanmıştır. Anayasa’da niçin böyle bir değişiklik yapılmasına gerek duyulduğu ise “*Bilindiği gibi konuyla ilgili Kanun daha önce yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, anayasal dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Sorun, Anayasa normu düzeyinde ve kurulu iktidarı bağlar şekilde çözüme kavuşturulmaktadır*” ifadeleriyle açıklanmıştır.

³²² Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrası yayımlanan AB 2009 Yılı Türkiye İlerleme Raporunda da anayasal düzenleme yapılması yönünde görüş ileri sürülmüştür. Raporda “Aralık 2008’de, Anayasa Mahkemesi, devletin idari birimleri ile vatandaşlar arasında bir köprü görevi görecektir olan Ombudsmanlık sisteminin kurulmasına ilişkin Kanunu iptal etmiştir” (s. 9), “Ombudsmanlık kurumunun kurulmasına ilişkin olarak, Aralık 2008’de Anayasa Mahkemesi, Anayasada açıkça öngörülmemiş kurumların kurulmasının idarenin bütünlüğünü sarsacağına ve TBMM’nin bu tür bir kurumu kurma konusunda yasama yetkisinin bulunmadığına hükmetmiştir” (s. 71) tespiti yapıldıktan sonra İnsan Hakları’nın iyileştirilmesi başlığı altında “2006 yılında kabul edilen Ombudsmanlık Kanunu Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasanın bu tür bir kurumun TBMM ile ilişkilendirilmesine izin vermediği gerekçesiyle iptal edilmiştir. Dolayısıyla, Ombudsmanlık sisteminin oluşturulması için Anayasada değişiklik yapılması gerekmektedir.” (s. 15) Yine Raporda Ombudsmanlık kurumunun kurulması bağlamında, insan haklarına ilişkin kurumsal çerçevenin güçlendirilmesi için daha çok çaba gösterilmesi gerektiği

“(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/8 md.) Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/8 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/8 md.) Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.”³²³

2011 yılında yeni Kamu Denetçiliği Kanun Tasarısı Meclis’e sunulmuş olmakla birlikte henüz yasalaşmamıştır. Yasa Tasarısına göre kurumun görevi Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasada belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmak olmakla birlikte Cumhurbaşkanının tek taraflı işlemleri ile yasama ve yargı yetkisinin kullanımına dair işlemler görev alanı dışındadır (m. 5) denetçi veya Başdenetçi olabilmenin şartları ise, Türk vatandaşı olmak, seçim tarihi itibarıyla Başdenetçi için 50, denetçiler için 40 yaşını doldurmuş olmak, belli fakültelerden mezun olmak, kamu haklarından yasaklı olmamak, herhangi bir siyasal partiye üye olmamak ve bazı suçlardan ceza almamış olmak olarak sıralanmıştır (m. 10). Başdenetçi, TBMM genel kurulu tarafından, denetçiler ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu ile İnsan Haklarını İnce-

vurgulanmıştır. Commission Of The European Communities, **Turkey 2009 Progress Report**, ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2009/tr_rapport_2009_en.pdf.

³²³ Anayasa Değişikliğinin halkoylamasıyla kabulünden sonra hazırlanan 2010 yılı ilerleme raporunda, kamu denetçiliği hakkının kabul edilmiş olması bir ilerleme olarak kaydedilmiştir. Commission Of The European Communities, **Turkey 2010 Progress Report**, s. 10 ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/package/tr_rapport_2010_en.pdf.

leme Komisyonu üyelerinden oluşan karma komisyon tarafından dört yıllığına seçileceklerdir. Seçilme yeterliliğini kaybeden ya da sonradan bu yeterliliğe sahip olmadığı anlaşılanlar Komisyon tarafından tespiti üzerine, Başdenetçinin Genel Kurul; denetçilerin ise Komisyon kararıyla görevleri sona erer (m. 15).

Kuruma gerçek veya tüzel kişi olan herkesin başvurabileceği belirtilerek, başvuruların, başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, yerleşim yeri veya iş adresini, başvuru sahibi tüzelkişi ise tüzelkişinin unvanı ve yerleşim yeri ile yetkili kişinin imzasını ve yetki belgesini içeren Türkçe dilekçe ile yapılacağı belirtilmiştir (m. 17). Bu düzenleme gerçekte bir ilerlemeye de işaret etmektedir. Gerek dilekçe hakkı ve gerekse bilgi edinme hakkı ile ilgili düzenlemelerde yabancılar için karşılıklılık şartı aranmakta iken, Tasarıda yabancılar için ayrık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 5548 sayılı Yasa'da yabancılar için karşılıklılık şartı aranmışken yeni Tasarıda böylesi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması dikkat çekici ve önemli bir gelişmedir. Kuruma başvurunun yapılabilmesi için başvuru yargı yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgelerin verilmesi zorunluğunun istisnaları ise devlet sırrı veya ticari sırlar olarak kayıtlanmıştır.

Sonuç olarak, henüz hayata geçmemiş olmakla beraber, atılan adımlar son derece yararlı ve önemlidir. Ombudsmanlık kurumu, yöneten ve yönetilen arasındaki ilişkinin yeniden belirlenmesi yönünde ortaya çıkan bir ihtiyacın ürünüdür. İdarenin alanının son derece genişlemesi ve buna karşı idari yargının iş yükünün giderek artması, bireylerin haklarının ihlali durumunda etkin ve zamanında bir çözümün oluşmasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle ombudsmanlık kurumu son derece önemli bir görevi üstlenmektedir. Bunun içinde kurumun tam bir bağımsızlık içerisinde olması gerekmektedir. Siyasal olarak tarafsızlığı sağlanmış ve kararları etkili olan bir kamu denetim kurulunun varlığı, temel hakların korunması bağlamında yararlı bir gelişme olacağı muhakkaktır. Demokratikleşme yönünden önemli bir adım olan bu kurum, yaşayabilmek ve gereği gibi görevlerini yerine getirmek için baskıdan uzak olma ve demokratik bir sisteme de ihtiyaç duyar. Anayasal ve yasal düzenlemelerde

özellikle görev sürelerinin dört yıl olarak belirlenmesi bu baskıdan ne denli uzak olmaları yönünden şüphe doğurucudur. Bu sebeple çıkarılacak Yasanın üzerinde daha etkin düşünülmesi gereklidir. Yazılı başvurunun yanı sıra sözlü başvuru usulünün de benimsenmesi, idari başvuru yollarının tüketilmesi şartının kaldırılması, istenen bilgi ve belgelerin verilmemesi durumunda daha etkin bir yaptırımın benimsenmesi ve Başdenetçi ve denetçilerin görev sürelerinin yasama dönemi ile örtüşmeyen bir süre olarak belirlenmesi, daha etkin bir ombudsmanlık sistemi için gerekli olduğu kanısındayız.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1982 ANAYASASINA GÖRE SİYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KAPSAMI

I. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KAPSAMI

A. Hakların Sınırlılığı

İnsan haklarının, insana bağlılığı ve vazgeçilmezliği tarihsel süreçte kabul görmüş olmakla birlikte, bireysel davranışların toplumsal hayata göre düzenlenmesi toplumsal yaşamın zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır¹. Bu nedenle, hakların bir arada yaşam gerçekliği karşısında hakkın vasfına göre sınırlanması mecburiyeti ortaya çıkmıştır. Kısacası özgürlüklerin kural ancak sınırlamaların istisna olarak kabul edildiği² bir sistemin gerçekleşmesi mecburi olmuştur. Gerek ulusal, gerek uluslararası veya uluslararası insan hakları ile ilgili düzenlemelerde bu formül, uygulanmıştır. Başkalarının özgürlüklerinin korunması, toplumsal barışın devamı için, belgelerde özgürlüklerin alanı da çizilmekte, hakların doğal sınırları gösterilmektedir. Dolayısıyla hakların kapsamı, başka bir deyişle hakların sınırlılığı, doğal olarak mevcut olduğu kabul edilmektedir. Bu doğal sınırın bir sonucu olarak haklar düzenlenmekte ve istisna olarak sınırlanabilmektedir.

¹ Oktay Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul, 1992, s. 50; Sağlam, 1982, s. 129.

² Mumcu - Küzeci, 2007, s. 139.

Kapsam ile anlatmak istediğimiz, herhangi bir sınırlama yapılmazdan evvel, hak ve özgürlüklerin kendi doğası gereğince var olan sınırları yani hakların sınırlılığıdır. En bilindik ifadesiyle, birey sahibi olduğu hak ve özgürlüğü, başkalarının hak ve özgürlüklerine zarar vermeksizin ve başkalarına saygı duyarak kullanabilir. Bu sebeple doğal hukuk görüşünden kaynaklı ve bugün de belli ölçüde geçerliliğini koruyan yaklaşıma göre, her şeyden önce ahlaki bir ilke olarak bireyler kişisel düzeyde, haklarını kullanırken, başkalarının hakkına saygı göstermek ve onların hakkını ihlal etmemekle yükümlüdür³.

Hak sahibi, bu hakkını, hakkın doğasına aykırı bir biçimde kullanamaz. Temel hakların sınırları kimi kez anayasada veya insan hakları ile ilgili belgelerde açık bir biçimde ifade edilebileceği gibi⁴, kimi kez herhangi bir sınırlılıktan bahsedilmese bile hakkın doğası gereği var olan bir sınırlılığın olduğu kabul edilir⁵. Hakların kendi doğaları gereği nesnel sınırları mevcuttur⁶. Her hak, normatif yapısı gereği belli bir alanda geçerlidir⁷. Hakkın nesnel kullanımı içinde kabul edilemeyecek davranışlar, o hakkın korunma kapsamı içerisinde değerlendirilemez. Alman öğretisi tarafından geliştiril-

³ Akıllıoğlu, 2010, s. 41.

⁴ Örneğin, bilim ve sanatı yayma hakkı, Anayasamızın 27'nci maddesine göre, "Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeler hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz". İbadet, dinî ayin ve tören yapma hakkı, "Anayasanın 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla" mevcuttur. Anayasamızın 36'ncı maddesine göre, "meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle" hak aranabilir.

⁵ Gözler Kemal, 2000, s. 221. Anayasal sınırlar, hakkın doğasından kaynaklı olabileceği gibi, anayasa yapıcının tercihinin de sonucu olabilir. Örnek vermek gerekirse, seçme hakkı ile ilgili Anayasa düzenlemesinde seçmen olabilmek için öngörülen yaş yirmi bir iken 2001 yılında yapılan değişiklik ile seçmen yaşı on sekize indirilmiştir. Yine milletvekili seçilebilmek için anayasadaki ilk düzenleme otuz yaşını doldurmuş olma şartına bağlanmışken, bu hüküm, 2006 yılında yapılan değişiklikle seçilme hakkını kullanabilmek için yirmi beş yaşını doldurmuş olmak şeklinde değiştirilmiştir. Yine 2001 yılından önce, toplu suçlarla alakalı olarak yakalanan, gözaltına alınan birisinin, mahkemeye çıkartılmasında on beş günlük bir aralık kabul edilmişken, 2001 değişikliği sonrası, AİHS sistemine uyum sağlamak gayesiyle süre toplu suçlarda en fazla dört gün olarak değiştirilmiştir. Görüldüğü üzere, bu haklarda hakkın doğası gereği değil anayasa yapıcısının tercihinin göre düzenlemeler yapılmıştır.

⁶ Özbudun, s. 87, Kaboğlu, 1989, s. 245.

⁷ Sağlam, 1982, s. 47.

miş olan içkin sınırlar teorisine göre, her hakkın kendinde mevcut olan sınırları vardır⁸.

Anayasa'da yer alan sınırlar ise hakkın doğasından⁹ veya anayasa yapıcısının tercihlerinden ortaya çıkabilir¹⁰. Anayasal sınırların dışında kimi kez hak ve özgürlüklerle ilgili çıkartılmış yasal düzenlemelerde de sınırlara ilişkin düzenlemeler bulunabilir. Ancak, yasal sınırlamalarda sınırlama ölçütlerine ilişkin anayasa hükümlerine uygunluk şartı aranır.

B. Temel Hakların Kötüye Kullanılmaması

1. Genel Olarak Kötüye Kullanma Yasağı

Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılma yasağı çoğulcu demokratik yapının korunması amacıyla getirilmiş bir ilkedir. İnsan haklarının kötüye kullanılması kavramının hukuksal düzenlemelere konu olmaya başladığı İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemden daha önceleri bu kavram üzerine tartışmalar mevcuttu. Dolayısıyla

⁸ Ibid, s. 33. Alman öğretisindeki konuyla ilgili görüşler için ayrıntılı bir inceleme için bkz. Sağlam, 1982, s. 32-47.

⁹ Örneğin, Bir ressamın dört yolağında cadde ortasında sehpasını kurup resim yapmaya kalkması veya heykeltıraşın yontacağı eser için tahta çalması, sanat özgürlüğü içerisinde değerlendirilemez. Örnek için bkz. Sağlam, 1982, s. 50-51.

¹⁰ Anayasal sınırlar, hakkın doğasından kaynaklı olabileceği gibi, anayasa yapıcısının tercihinin de sonucu olabilir. Örnek vermek gerekirse, seçme hakkı ile ilgili Anayasa düzenlemesinde seçmen olabilmek için öngörülen yaş 21 iken 2001 yılında yapılan değişiklik ile seçmen yaşı on sekize indirilmiştir. Yine milletvekili seçilebilmek için anayasadaki ilk düzenleme otuz yaşını doldurmuş olma şartına bağlanmışken, bu hüküm, 2006 yılında yapılan değişiklikle seçilme hakkını kullanabilmek için yirmi beş yaşını doldurmuş olmak şeklinde değiştirilmiştir. Yine 2001 yılından önce, toplu suçlarla alakalı olarak yakalanan, gözaltına alınan birisinin, mahkemeye çıkartılmasında on beş günlük bir aralık kabul edilmişken, 2001 değişikliği sonrası, AİHS sistemine uyum sağlamak gayesiyle süre toplu suçlarda en fazla dört gün olarak değiştirilmiştir. Görüldüğü üzere, bu haklarda hakkın doğası gereği değil anayasa yapıcısının tercihinine göre düzenlemeler yapılmıştır.

la kötüye kullanmama kavramının düşünsel temelleri, düzenlemelere konu olduğu devirden daha öncelere dayanmaktadır¹¹.

Yirminci yüzyılın başında Batı dünyası, işçi sınıfının ve sosyalist partilerin “demokratik sistem içerisinde güçlenmesiyle kapitalist düzeni tehdit etmesi karşısında tekelci kapitalist ilişkileri koruyan”¹² ve toplumsal düzenin ancak bireysel eylemlerle tehlikeye düşebileceği düşüncesine¹³ sahip liberalizmin geleneksel özgürlük anlayışından yararlanarak, demokrasiyi ortadan kaldıran faşist ve nasyonal sosyalist pratiklerle karşı karşıya kalmıştır¹⁴. Özellikle nasyonal sosyalist pratiğin, Weimer Anayasasını kullanarak demokratik sistemi ortadan kaldırması üzerine, demokratik değerlerin, totaliter ideolojiler karşısında üstünlüklerini kendiliğinden kabul ettireceklerine dair var olan inanç sarsılmış¹⁵, bireyin sınırsız özgürlüğe sahip olması yönündeki görüş, insanların kendilerini tehlikeli bir şekilde geliştirebilecekleri temasına dayalı olarak eleştirilmeye başlamıştır¹⁶. Özgürlük ve eşitlik ilkeleri üzerine kurulmuş bulunan liberal demokrasinin¹⁷ sağladığı özgürlükleri, amacı, bunları ortadan kaldırmak düşüncesinde olanlarca kullanılıp kullanılamayacağı, özgürlük alanının ‘özgürlüğü yok etme özgürlüğü’nü de içerip içermediği, tartışması yapılmaya başlanmıştır¹⁸.

¹¹ Örneğin, Locke, dinsel zorlamayı reddederek hak ve özgürlükleri kötüye kullanmayı hoşgöründen yoksun bırakılmanın gerekçesi olarak kabul etmektedir (John Dunn, “*John Locke: Güvene Dayalı Siyaset*”, (Çev. Mehmet Turhan), **Siyasal Düşüncenin Temelleri**, (Der. Brian Redhead), (Ed. Hikmet Özdemir), İstanbul, 2001, s.150-151).

¹² Perinçek, 1985, s. 195.

¹³ Liberalizmin bu görüşü sonucu, bu tip bireysel eylemlerle mücadele ceza kanunlarına bırakılmıştır. Ceza Kanunlarında devlet aleyhine işlenen suçlar bölümü bu düşüncenin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Benzer görüş için bkz. Perinçek, a.y.

¹⁴ Hakyemez, 2000, s.23.

¹⁵ Yokuş, 2002, s. 42.

¹⁶ Leslie Lipson, **Demokratik Uygarlık**, (Çev.: Haldun Güllalp, Türker Alkan), Ankara, 1984, s.449.

¹⁷ Mustafa Erdoğan, **Demokrasi, Laiklik, Resmi İdeoloji**, Ankara, 1995, s. 3-5.

¹⁸ Münici Kapani, “*Freedom to Destroy Freedom*”, **Ord. Prof. Dr. Ernst H. Hirsch’e Armağan**, AÜHFY, Ankara, 1964, s. 261.

Bunun sonucu olarak, militan demokrasi anlayışı¹⁹ ve insan haklarının kötüye kullanılmaması yasağı düşüncesi ortaya çıkmış²⁰ ve İkinci Dünya Savaşından sonra yapılan başta İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olmak üzere, uluslararası ve ulusal belgelerde bu yasadakı maddesi formüle edilmiştir²¹.

Düşünsel temelleri Fransız İhtilalinin “özgürlük düşmanlarına özgürlük yoktur” düşüncesine dek götürülebilse de²² Militan demokrasi kavramını ilk olarak faşizmin özgürlükleri nasıl tehdit ettiğini ele alan “*Militan Demokrasi ve Temel Haklar*” isimli makalenin yazarı siyaset bilimcisi Karl Loewenstein tarafından kullanılmıştır²³. Militan demokrasi kavramı demokratik sistemi koruma teorisini uygulama alanına geçiren “politik anayasalar”la belirginleşmiştir²⁴. Militan-Mücadeleci demokrasinin temel amacı, özgürlükçü düzen düşmanlarının bu özgürlükleri kullanarak kendi otoriter veya totaliter rejimlerini kurma yollarını kapatacak önlemlerin alınmasıdır²⁵. Militan demokrasi düşüncesinin en fazla etkilediği özgürlükler ise, düşünce özgürlüğü ve elbette siyasal hak ve özgürlüklerdir.

¹⁹ Militan demokrasi; “faşizm, nasyonal sosyalizm, komünizm ve benzeri özgürlükçü demokratik düzeni açıkça tehdit eden ve ortadan kaldırmayı amaçlayan totaliter akımlar karşısında, kendi demokratik değerlerini korumak amacıyla bu tür yıkıcı akımları savunan bireylerin ve grupların ifade ve örgütlenme özgürlüklerini kısıtlayan ve bunlara karşı hukuksal, siyasal ve toplumsal alanda aktif bir tutum içerisine giren klasik (liberal) demokrasinin 1930’lardan sonra siyasal ve toplumsal koşulların ortaya çıkardığı farklı bir yorumu” biçiminde tanımlanmaktadır. Hakyemez, 2000, s. 33-34.

²⁰ Yusuf Şevki Hakyemez, “İkibinli Yıllarda Militan Demokrasinin Güncelliği: Federal Almanya, Avusturya ve Türkiye Örneği”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S.22, Ankara, s.74.

²¹ Kapani, 1993, s. 121.

²² Oğuz Şimşek, “Federal Alman Anayasa Hukuku’nda Hakların Düşmesi”, **DEU Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 5, S. 1, İzmir, s. 96.

²³ Karl Loewenstein, “*Militan Democracy and Fundamental Rights I*”, **The American Political Science Review**, Vol. XXXI, No. 3, June, 1937; “*Militan Democracy and Fundamental Rights II*”, **The American Political Science Review**, Vol. XXXI, No. 4, August, 1937. (Aktaran: Hakyemez, 2000, s. 31.)

²⁴ Bakır Çağlar, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi*”, **Anayasa Yargısı**, S. 7, Ankara, 1990, s. 63-65. Bu tip anayasalara örnek olarak, 1947 İtalyan, 1949 Alman (Bonn) ve 1982 TC Anayasalarını gösterebiliriz.

²⁵ Yokuş, 2002, s. 55,56.

2. Uluslararası Düzenlemelerde Kötüye Kullanmama Yasağının Oluşum Koşulları

İkinci Dünya Savaşı sonrasında pek çok hukuksal düzenlemede hakkın kötüye kullanılması yasağına yer verilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi m. 30'a göre; *"İş bu beyannamenin hiçbir hükmü, herhangi bir Devlete, zümreye ya da bireye bu Bildiride ilan olunan hak ve özgürlükleri yok etme yönelik bir faaliyete girişme ya da eylemde bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz"* hükmüyle özgürlüğü yok etme özgürlüğünün hiçbir şekilde hiçbir özne için geçerli olamayacağını belirtmiştir²⁶.

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin²⁷ kötüye kullanımı yasaklayan 5. maddesinin birinci fıkrasında; *"Bu Sözleşmenin hiç bir hükmü bir Devlete, gruba veya kişiye, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin tahribini amaçlayan bir faaliyete katılma veya tasarrufta bulunma hakkı tanıdığı veya hak ve özgürlüklerin bu Sözleşmede belirtildiğinden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasına imkân verdiği şekilde yorumlanamaz"*²⁸ denilerek özgürlükler değil, maddede belirtilen mahiyete uygun eylemler yasaklanmıştır.

11 no'lu Ek Protokolle Değişik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesi; *"Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi bir devlete, topluluğa veya ferde işbu Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya mezkur Sözleşmede derpiş*

²⁶ Kapani, 1993, s. 54.

²⁷ KSHS, 1966'da kabul edilmiş, 1976'da yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından 15.08. 2000'de imzalandıktan sonra, 07.07.2003 tarihinde TBMM tarafından onaylanması uygun bulunmuş ve 21.07.2003'de onaylanarak Resmi Gazetede yayınlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

²⁸ Metin için bkz. www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf. KSHS ile birlikte ikiz sözleşmeler olarak anılan, 1966'da kabul edilmiş, 1976'da yürürlüğe girmiş ve nihayet ülkemiz tarafından 2000 yılında imzalandıktan sonra 2003 yılında onaylanmış olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin de 5. maddesi benzeri hükme havidir. İlgili fıkra şu şekildedir; *"Bu Sözleşme'deki hiç bir hüküm, herhangi bir Devlete, gruba ya da kişiye, Sözleşme'de tanınmış hakların ya da özgürlüklerin herhangi birinin ortadan kaldırılmasına ya da bu Sözleşme'de öngörül-müş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmasına yönelik herhangi bir eyleme girişme ya da bir davranışta bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz"*. Sözleşme metni için bkz. www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/83-93.pdf.

edildiğinden daha geniş ölçüde tahditlere tabi tutulmasını istihdaf eden bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya matuf herhangi bir hak sağladığı şeklinde tefsir olunamaz”²⁹ şeklindedir.

3. Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında Kötüye Kullanma Yasağı

Hakkın kötüye kullanılmaması yasağı, anayasalarımıza ilk kez 1961 anayasasında 1971 yılında yapılan değişiklikle girmiştir. 1961 Anayasasının 1971 değişikliği değişik 11. maddesinin 3. Fıkrası; *“Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastı ile kullanılamaz”* diyerek hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması yasağını düzenlemiştir.

1982 Anayasasında yasak, daha geniş bir şekilde düzenlenmiştir. maddenin değişiklikten önceki hali;

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak amacıyla kullanılamazlar.

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yola teşvik ve tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁹ Durmuş Tezcan, Mustafa R. Erdem, Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, 2002, s. 454.

Maddede Anayasada belirtilecek niteliklere uygun olarak yasalarla yapılabilecek olan düzenlemelere, örneğin “bir sosyal sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak”, yer verilmektedir, bu aynı zamanda Anayasanın temel özelliklerini de yansıtmaktadır³⁰. Maddenin konulma amacı, temel hak ve özgürlükleri özellikle de düşünce özgürlüklerinin alanını daraltmaktır³¹. Maddenin gerekçesi de bu görüşü doğrular niteliktedir. Gerekçede, “her ne kadar, önceki maddede yer alan genel ve özel nedenlerle gerçekleştirilecek sınırlamalar, hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını önleyebilir ise de; bazı hallerde kanun hükümlerine uygun olarak kullanılan bir hürriyetin esasında başka bir kasıt gütmesi ve bu kastın da fıkırada belirtilen yasak amaçlara yönelik bulunması her zaman mümkündür”³² denilmektedir. Anayasa m. 14, anayasa yapıcıları tarafından bir genel yasaklama hükmü olarak düzenlenmiş ve sınırlama rejimi içinde değerlendirilmiştir.

Kötüye kullanma yasağı, 2001 Değişikliği ile 1982 Anayasasının değişik 14. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenleme;

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmaya ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş

³⁰ Yüzbaşıoğlu, 2003, s. 64.

³¹ Korkut Kanadoğlu, **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması**, İstanbul, 2000, s. 27.

³² İzgi - Gören, s. 201. Tasarıda f. 1’de yer alan “Bu amaçla kullananlar, kötüye kullandıkları hak ve hürriyeti kaybederler. Hak kaybı hükmü mahkemelerce verilir” ifadesi MGK Anayasa Komisyonu tarafından, Türk Anayasa sisteminde o güne kadar böyle bir düzenlemeye yer verilmediği, buna benzer düzenlemenin yer aldığı Federal Almanya Anayasası m. 18’deki hükmün özgürlüklerin tümü için bazıları sayılmak suretiyle bunların demokratik temel düzene karşı kullanımları halinde Federal Alman Anayasa Mahkemesince hakkın kaybına ve kaybın derecesine karar verileceğine dair hükümle Anayasa m. 14’ün örtüşmediğini çünkü m 14’ün tüm hak ve özgürlükleri kapsadığını ve bazı temel hak ve özgürlüklerin özü itibarıyla kısıtlanamayacağı gerekçeleriyle metinden çıkarılmıştır. İzgi, Gören, s. 202.

şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir” şeklindedir.

Son olarak, 1961 düzenlemesiyle 1982’nin ilk halindeki düzenleme arasındaki farkların da dikkat çekici olduğunu söyleyebiliriz. Sosyal bir sınıfın diğer sınıflar üzerinde tahakkümünü sağlamayı veya bu görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmayı amaçlamak 1982 Anayasasında bir kötüye kullanım olarak özellikle belirtilmiştir. Temel hakların anayasal ilkelere aykırı olarak yorumlanamayacağına dair ikinci fıkra düzenlemesi 1961 Anayasasında yer almamakla birlikte gerçekte, zaten bu şekilde bir yorumlamanın yapılması doğal olarak mümkün olmadığından yeni bir şey getirilmediği de söylenebilir³³.

4. Kötüye Kullanma Yasağı İle İlgili Değerlendirme

Görüldüğü üzere, kötüye kullanma yasağı ile ilgili düzenlemeler birbirine paralellik arz etmektedir. Bu düzenlemeler dikkate alındığında kötüye kullanmanın olabilmesi için öncelikle ortada güvence altına alınmış bir hakkın var olması gereklidir.

Her hak, kötüye kullanıma müsait değildir. Kimi haklar doğası gereği kötüye kullanılamazlar. Her ne kadar, belgelerde ve anayasalarda, tüm hak ve özgürlükleri kapsar biçimde ifadeler bulunsa da her hak başkasına zarar verebilme niteliğine sahip değildir. Metinlerdeki bu genel ifade, hak ve özgürlükleri yok etme, özgürlükçü düzeni ortadan kaldırma ya da gereğinden fazla sınırlandırma amacına yönelik etkinliklerin hakkın kötüye kullanılması olduğu manasındadır. Bir kişi devlet aleyhine ya da özgür demokratik sistem aleyhine faaliyette bulunsa, terör örgütü üyesi olsa bile

³³ Özbudun, 2004, s. 85; Yavuz Sabuncu, “1982 Anayasası ve Temel Hak ve Özgürlükler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S. 76, İstanbul, 1984, s. 20.

bu sav sonucu, örneğin işkence yasağından mahrum bırakılamaz, kötü muameleye tabi tutulamayacağına dair hakkı ortadan kaldırılamaz ya da adil yargılanma hakkından yoksun tutulamaz³⁴.

Hukukun genel ilkelerinden olan dürüstlük ilkesine uymama, hakkı amacına uygun bir biçimde kullanmama ya da hakkı aşkın biçimde kullanma hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurur³⁵. Nitekim insan hakları metinlerinde de, kötüye kullanma yasağı ile ilgili düzenlemelerde, hak ve özgürlüklerin yok edilmesi, öngörülen den daha fazla sınırlandırılması gibi meşru amacın dışındaki haller ihlal nedeni olarak kabul edilmiştir. Anayasal düzenlememizde de, kötüye kullanma olarak kabul edilen haller, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozucu, insan hakları

³⁴ AİHM, IRA üyesi olan Lawless, 1957 yılının temmuz ayında göz altına alınmış ve aynı yıl aralık ayında salıverilmiştir. Bu süre içerisinde Lawless, AİHD'nına başvuruda bulunmuş, sözleşmenin 5 ve 6'ncı maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. İrlanda hükümeti, Lawless'in etkinliklerinin Sözleşmenin 17. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, bu nedenle sözleşmenin 5 ve 6'ncı maddelerinden yararlanamayacağını ileri sürmüştür. AİHK raporunda; "17. maddenin genel amacı, totaliter grupların Sözleşme'de ilan edilen ilkeleri kendi çıkarlarına göre istismar etmelerini önlemektir. Ancak 17. maddenin bu amacını yerine getirmek için, Sözleşme'yle herkese tanınmış hak ve özgürlükleri, Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerden birini tahrip etmeyi amaçlayan faaliyetlere karıştığı tespit edilen kişilerin elinden almak gerekli değildir." Görüşüyle İrlanda hükümetinin savunmasına itibar etmemiş ve Komisyon "17. maddenin, Lawless gözaltına alındığı sırada kişisel olarak IRA'nın faaliyetlerine katıldıysa bile, onun Sözleşme'nin 5 ve 6. maddelerdeki korumayı istemesini engellemediği ve herkesi keyfi gözaltına almaya ve yargılanmadan gözaltında tutulmaya karşı koruyan bu Madde hükümlerini yerine getirme yükümlülüğünden İrlanda Hükümetini muaf tutmayacağı"nı ifade etmiştir. Mahkeme de Komisyon görüşünün paralelinde bir gerekçe ile hükümetin bu savunmasını geçerli kabul etmemiştir. Lawless v. İrlanda kararında bu hususa şu şekilde değinmiştir: "*Mahkeme'nin görüşüne göre, gruplar veya bireyler ile ilgili olarak 17. maddenin amacı, onların Sözleşme'de beyan edilen hak özgürlüklerden birini tahrip etmeyi amaçlayan bir faaliyette bulunmak veya bir eylem icra etmek için Sözleşme'den bir hak türetmelerini imkansız kılmaktır. Bu nedenle hiç kimse, sözü edilen hakları ve özgürlükleri tahrip etmeyi amaçlayan eylemleri icra etmek üzere Sözleşme hükümlerinden yararlanamaz. İfade bakımından olumsuz nitelikteki bu hüküm, bir kişiyi Sözleşme'nin 5. ve 6. maddelerinde garanti edilen temel bireysel haklardan yoksun bırakacak bir biçimde yorumlanamaz. Bu olayda Lawless, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklere karşı eylem yapmak veya bunları haklı çıkarmak için Sözleşme'ye dayanmamış, fakat Sözleşme'nin 5 ve 6. maddelerindeki güvencelerden yoksun bırakıldığından yakınmıştır. Bu nedenle Mahkeme, İrlanda Hükümetinin talebini kabul edemez*". Lawless v. İrlanda, Başvuru No: 322/57. Kararın Osman Doğru tarafından yapılan Türkçe çevirisi için bkz. aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=3.

³⁵ Aydın Zevkliler, Ayşe Havutçu, Damla Gürpınar, **Medeni Hukuk (Temel İlkeler)**, 6. Baskı, Ankara, 2008, s. 67.

sistemini ve demokratik cumhuriyet ilkesi ile laik cumhuriyet ilkesini ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetler; temel hakların yok edilmesi veya öngörülenden daha geniş bir sınırlandırma yapılması halleri hukuken korunmayan amaçlar olarak belirtilerek, bu amaçlara yönelik etkinlikler, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmiştir. Gerek AİHS, gerek Anayasamızda, birey ve gruplar açısından hak ve özgürlükleri yok etme amacına yönelik etkinlikler iken Devlet açısından buna ek olarak gereğinden ve öngörülenden fazla sınırlama amacına yönelik eylem ve etkinlikler kötüye kullanma yasağının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Devlette ait olan sınırlama yetkisinin kullanımında belli ilkelere uygun hareket etmek zorundadır. Bunların başında da gösterilen amaç nedeniyle sınırlama yapılması gelir. Dolayısıyla Devlet tarafından bu yetkinin kullanımında öngörülen amaçtan sapma hali bir kötüye kullanım olarak kabul edilmiştir³⁶.

Bir hakkın kötüye kullanımında, o hakkın somut bir eylemde, faaliyette kullanılması gerekir. Tasarlama safhası, soyut düşünce açıklamaları kötüye kullanma sonucunu doğurmaz. Hukuken korunmayan amaca erişebilmek için gerekli somut etkinliklerin gerçekleştirilmesi durumunda ancak hakkın kötüye kullanımından bahsedilebilir. Ayrıca bu etkinliklerin amaca ulaşmaya elverişli olması da gerekir. Bir düşüncüyü açıklamak bir etkinlik olarak kabul edilebilirse de bu düşünce açıklamasının ifade özgürlüğü hakkının kötüye kullanımı olabilmesi için amaca elverişli ve amacı gerçekleştirmeye muktedir bir etkinlik olması yani kamu düzeni açısından çok ciddi ve belirgin bir tehlike oluşturması gerekir³⁷.

³⁶ Erdoğan 2003, s. 183.

³⁷ 1982 Anayasasının ilk halinde Başlangıç bölümünün beşinci paragrafında hiçbir düşünce mülhazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliği karşında koruma göremeyeceği ifade edilmekte idi. 14. madde de ise, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasının kabulü için belirsiz, soyut amaç yeterli kabul edilmekteydi. Bu şekliyle düzenleme, gerçekte kasıt şartı arayan 1961 düzenlemesinin de çok gerisinde idi (Benzer görüş için bkz. Soysal, 1986, s. 219 vd) AİHS'den esinlenerek konduğu söylenen 14. madde, ilk haliyle, AİHS 17. madde ile farklı sonuçlar doğurmaktaydı. İlk olarak AİHS düzenlemesi, temel hakların kötüye kullanılmasında Devleti de bir süje olarak kabul etmişken, Anayasa 14. madde de böyle bir düzenleme yer almamaktaydı. Söz-

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SİYASAL HAKLARI YASAKLAMA SEBEPLERİ

Siyasal hakların sınırlandırılmasında, temel tartışma noktası evvelce de ifade ettiğimiz gibi demokrasinin kendini koruması gerekip gerekmediği düşüncesinin bir ürünüdür. Yukarıda sürdürülen tartışmanın gerçekte bir sağırlar diyalogu olduğu da açıktır. Çünkü liberal demokrasi sınırsız özgürlüğü düşünce boyutunda değerlendirirken, karşıt görüş eylemler açısından sınırlandırmanın gerekli olduğunu söylemektedir³⁸. Bu bağlamda, düşünce özgürlüğünün mutlak bir özgürlük alanı olarak değerlendirilmesi, eylemin ise demokratik rejime karşı bir tehdit olma oranında sınırlandırılması doğal kabul edilmesi gerekir. Nihayetinde demokratik rejimler, kendilerine duydukları güven oranında kendi karşıtlarına karşı hoşgörü sahibi olacaklardır³⁹. Militan demokrasi demokratik çoğulculuğun korunması sınırı ile kendini sınırlamak zorundadır. Aksine devleti koruyan bir anlayışın, demokratik yapıya zarar vereceği de bir gerçektir.

Siyasal hakların norm alanı ve yasaklama nedenlerinin değerlendirilmesi militan demokrasinin koruma alanını saptamakta önemli bir yer tutmaktadır. Düşünce özgürlüğü kadar militan demokrasinden etkilenen bir diğer özgürlük alanı hiç şüphesiz siyasal haklardır ve bu haklar içerisinde de siyasal parti özgürlüğü önemli bir yer

leşme hükmüne göre, eylemleri, faaliyetleri kötüye kullanma olarak belirtmişken, 14. madde, amacı yeterli bularak, soyut düşünce açıklamalarını da hakkın kötüye kullanımı olarak kabul etmiştir (Tanör 1994, s. 205).

2001 Anayasa değişikliği ile başlangıçta geçen hiçbir düşünce ve mülahaza ibaresi hiçbir faaliyet şeklinde değiştirilmiştir. 14. maddede ise, “amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz” değişikliği ile, soyut düşünce açıklamalarının yasaklanmasının önüne geçilmek ve AİHS pratiğiyle uyum sağlanmak istenmiştir. Ancak burada da tasarlanan bir işin uygulanması anlamına gelen eylem kelimesi yerine çalışma, etkinlik gösterme anlamındaki faaliyet kelimesinin kullanılması ucu açık bir yorum biçimine de gebe olabilir. Nitekim Anayasada faaliyet ifadesinin kullanıldığı, özellikle tez konumuzla ilgili olan siyasal haklar kısmındaki siyasi partilere ilişkin, düzenlemeler dikkate alındığında Anayasa yapıcının faaliyet kelimesini eylem kelimesini de kapsamıyla birlikte ondan daha geniş bir anlamda kullandığı görülmektedir.

³⁸ Tanör, 1969, s. 53.

³⁹ Kapani, 2010, s. 190-191.

edinmektedir. Bu bölümde, çeşitli ülkelerdeki yasaklama nedenlerine göz atıp, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yasaklamaya bakışı irdeledikten sonra Türk hukukundaki siyasal partilere ilişkin yasakları değerlendireceğiz.

A. Batı Ülkeleri Örneğinde Yasaklama Nedenleri

1. Almanya

a. Anayasal Yasaklama Nedenleri

Siyasal partilere anayasal güvence getiren ilk anayasa olan 1947 İtalyan Anayasasının yanı sıra siyasal partilerin kuruluş, faaliyet ve yasaklanma rejiminin belirlendiği ilk anayasa Bonn Anayasasıdır. 19. Yüzyıl liberal görüşünün etkisinin hissedildiği ve kendi varlığını tehdit edebilecek düşünce ve eylemlere karşı bir anayasal koruma hükmü öngörmemiş olan Weimer Anayasası⁴⁰ deneyiminin sonuçlarında etkilenen Almanya'da 2. Dünya Savaşı sonrası yapılan 1949 Anayasasında mücadeleci demokrasi anlayışı egemen olmuştur. Bu anlayış, anayasanın hukuk devletine dayalı yapısını sulandırmıştır. Doğası itibariyle mücadeleci olan yeni düzen, Federal Anayasa Mahkemesinin bir kararında da söylediği gibi, biçimsel olarak yasallık çerçevesi içerisinde hareket eden düzen düşmanlarına karşı bile hoşgöründen yoksundur⁴¹. Schmitt'e göre belli bir siyasal sistem tercihi, siyasal kararın sonucu olan ve bu yüz-

⁴⁰ Çoşkun San, **Bonn Anayasasına Göre Siyasi Partilerin Kapatılması**, Ankara, 1966, s. 10 vd. Weimer Anayasasında yer alan, 48/II. madde hükmüne göre, Cumhurbaşkanı, kamu güvenliği ve kamu düzeninin tehlikeye düşmesi durumunda gerekli tedbirleri alma yetkisi verilmiştir. Ancak Hitler, bu maddeyi kullanarak ülkede olağanüstü hal ilan etmiş ve Nazi Rejimi yıkılana dek bir anlamda olağanlaşmış bir olağanüstü hal dönemi ortaya çıkmıştır. Cumhurbaşkanı'na verilen bu yetki, Alman devletinin geç modernleşmesi ve demokratik yapıyı savunma bilincinden yoksun olması nedeniyle etkisiz kalmasından da öte Weimer sisteminin kötüye kullanılmasına da yol açmıştır. Korkut Kanadoğlu, *"Almanya'da Mücadeleci Demokrasi"*, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1988, s. 979.

⁴¹ *"Almanya Federal Cumhuriyeti, Weimer Cumhuriyetinin aksine, temel hakların anayasanın öngördüğü özgürlükçü düzene karşı mücadelede kötüye kullanmalarını kabul etmeyen, vatandaşlarından bu düzeni savunmalarını bekleyen bir demokrasidir"* (BVerfGE 28, 48), *"bu temel düzenin düşmanlarına, biçimsel açıdan yasallık çerçevesi içinde hareket etseler bile, hoşgörü göstermez"* (BVerfGE 30, 119-120) bkz. Sancar, 2006, s. 97.

den yansız olmayan Anayasa düşüncesinin pozitif görünümü olduğu da söylenen⁴² Bonn Anayasasının 21. maddesinde siyasal partilerin yasaklama nedenleri maddenin ikinci fıkrasında sayılmıştır⁴³. Anayasa, militan demokrasi bağlamında, Anayasa değişikliklerinin zorlaştırılması (m. 79/2), Anayasa’da değiştirilmesi mümkün olmayan hükümlere yer vermesi (m. 79/3) ve temel haklara ilişkin maddelerinde mücadeleci demokrasi anlayışına yer vermesi⁴⁴ olmak üzere üç anayasal yaklaşım modeline yer vermiştir⁴⁵. Alman Anayasasında militan demokrasi anlayışının bir başka yansıması ise, 21. maddedeki siyasal partilere ilişkin hükmün bireysel haklar alanındaki karşılığı olan 18. maddede yer almaktadır⁴⁶. Her ne kadar 18. maddede sayılan hakların düşmesine karar verilebileceği sınırlı olarak düzenlenmişse de Alman Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanununa göre, Federal Anayasa Mahkemesi, temel hakkın düşmesi

⁴² Bakır Çağlar, Naz Çavuşoğlu, “Parti Kapatma Davalarında Mermer Mozaik İkilemi, Demokratik Toplum Düzeni Hukuku Üzerine Notlar”, **Anayasa Yargısı**, C. 16, Ankara, 1999, s. 169. Schmitt’in anayasa hakkındaki görüşleri için bkz. Schmitt, 2008, s. 59-93.

⁴³ Alman anayasasının 21. madde hükmü aşağıdaki gibidir:

“(1) Siyasi partiler, halkın siyasi iradesinin oluşumuna katılırlar. Kurulmaları serbesttir. İç düzenlerinin demokratik ilkelere uygun olması şarttır. Maddi kaynakları ve harcamaları ile malvarlıkları hakkında kamu önünde hesap vermek zorundadırlar.

(2) Amaçlarına ve taraftarlarının tutumuna göre, özgür ve demokratik temel düzeni zedelemek veya ortadan kaldırmak veya Alman Federal Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye sokmak eğilimini gösteren siyasi partiler, Anayasaya aykırıdırlar. Anayasaya aykırılık hakkında Federal Anayasa Mahkemesi karar verir.

(3) Konunun ayrıntılarını federal yasalarla düzenlenir.”

⁴⁴ Militan demokrasi düşüncesinin temel haklara yansıması ile ilgili olarak, herkesin kişiliği geliştirme hakkının düzenlendiği 2. maddedeki ahlak kuralları ve anayasal düzene karşı gelmeme şartıyla bu hakka sahip olunduğu; düşünce özgürlüğünün düzenlendiği 5. maddede belirtilen anayasaya sadakat borcu; 9. maddede düzenlenen dernek kurma özgürlüğünde amaç ve faaliyetleri anayasaya aykırı olan derneklerin yasaklanmış olması; memurların anayasaya sadakat yükümlülüğü altında olması örnek olarak gösterilebilir Hakyemez, 2000, s. 93 vd.

⁴⁵ Kanadoğlu, 1998, s. 977.

⁴⁶ Çağlar, 1990, s. 70. Temel Hakların Kaybettirilmesi başlıklı madde metni şu şekildedir:

“Düşünceleri açıklama özgürlüğünü, özellikle basın özgürlüğünü (madde 5, fıkra 1), eğitim özgürlüğünü (madde 5 fıkra 3), toplanma özgürlüğünü (madde 8), birleşme özgürlüğünü (madde 9), mektup, posta ve telefon haberleşmelerinin gizliliğini (madde 10), mülkiyet hakkını (madde 14) veya sığınma hakkını (madde 16a), özgür demokratik temel düzene karşı mücadele amacıyla kötüye kullanan kimse, işbu temel hakları kaybettirilir. Hakkın kaybettirilmesine ve bunun kapsamına Federal Anayasa Mahkemesi karar verir.”

kararının yan sonucu olarak, aynı zamanda seçme ve seçilme hakkı ile kamu hizmetlerine girme hakkının da kaybettirilmesine karar verebilmektedir⁴⁷.

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre, bir siyasal parti hakkında kapatma kararı verilebilmesi için, partinin ve taraftarlarının hür demokratik düzeni ihlal ve bertaraf etmeye veya Almanya'nın varlığını tehlike içine sokacak tutum ve davranışlara yönelmesi gerekir⁴⁸. Bu düzenleme, bir yönüyle siyasal parti özgürlüğü alanını sınırlarken, siyasal partinin anayasa aykırılığına karar verme tekelinin Anayasa Mahkemesine verilmiş olması yönüyle, partiler için bir ayrıcalık da oluşturmaktadır⁴⁹.

Alman Anayasasında partilere, kuruluşlarında serbestlik hakkı verilmiş ve halkı siyasal istencinin oluşmasında yardım etme işlevi ile donatılmışlardır. Buna karşı içyapılarında demokratik ilkelere uygunluk ve maddi kaynakları hakkında şeffaflık yükümlülüğü getirilmiştir. Serbest kuruluş, üye olma ve ayrılma gibi üyelere sağlanan haklar yönünden bireyleri birer temel hak süjesi yaparken partiler için de kurumsal bir güvence oluşturmuştur⁵⁰.

Alman Anayasasına göre siyasal partiler iki nedenden ötürü yasaklanabilmektedir. Bunlar özgürlükçü demokratik düzeni ortadan kaldırmaya çalışmak ve Federal Alman Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye atmaktır.

Gerek bireysel olarak temel hakların düşmesi kararının verilebilmesi ve gerekse siyasal partiler hakkında kapatma kararı verilebilmesi için özgürlükçü demokratik düzenin ihlali şartı aranmaktadır. Ancak Alman Anayasasında "özgürlükçü demokratik temel düzen" in ne olduğu tanımlanmamıştır. Bu ifadenin anayasanın diğer

⁴⁷ Şimşek, 2003, s. 110.

⁴⁸ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, 2. baskı, Ankara, 2001, s. 303.

⁴⁹ Sağlam, 1999, s. 8

⁵⁰ Bu hak, dernek kurma özgürlüğü karşısında özel bir norm konumundadır. Sağlam, 1999, s. 7-8.

maddelerinde yer alan anayasaya uygun düzen kavramına göre daha dar bir anlam ifade ettiği söylenmektedir⁵¹. Alman Anayasa Mahkemesi, özgürlükçü demokratik temel düzeni, “her türlü şiddete ve keyfi egemenliğe kapalı, özgürlük, eşitlik ve halkın kendisinin geleceğini tayin etmesi esasına dayanan hukuk devletinin egemen olduğu bir düzen”⁵² olarak tanımlamıştır. Bu düzenin temel ilkelerini ise, insan haklarına saygı, özellikle yaşam hakkı, kişiliği serbestçe geliştirme, halk egemenliği, güçler ayrılığı, idarenin kanuniliği ve sorumluluğu, mahkemelerin bağımsızlığı, çok partili yaşam ve muhalefetin oluşumu, muhalefet haklarının kullanımı ve partilerin şans eşitliği ile örgütlenme özgürlükleri olarak sıralamıştır.

İkinci sınır olan cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmede, bu şartın gerçekleşebilmesi için partinin anayasal düzene karşı mücadeleye yönelik tutumunun belirlenmesi gereklidir. Bu ifadeden anlaşılması gerekenin partinin eylemleriyle anayasal düzeni ihlal etmesidir⁵³. Ayrıca zararın meydana gelmesine de gerek yoktur. Partinin amacının bu olmasından ziyade buna yönelik yoğunluklu bir eylemliliğin de olması gerekmektedir⁵⁴. Asıl ölçüt siyasi partinin programı değil eylemleridir. Bu siyasal amaçların ceza hukuku bakımından bir ihlal ya da teşebbüs veya hazırlık biçiminde gerçekleşmesi de gerekmemektedir, partinin anti-demokrasi kastı, eylemleriyle ifa-

⁵¹ San, 1966, s. 25.

⁵² Özkan Tıkveş, “Alman Federal Anayasa Mahkemesinin Siyasi Parti Kapatma Konusundaki İki Kararı”, *MHAD*, C. 4, S. 6, 1970, s. 234; Şimşek, 2003, s. 101.

⁵³ Kanadoğlu, 1998, s. 892.

⁵⁴ Refah Partisi Kapatma Davasında üyelerden Sacit Adalı’nın karşı oy yazısında Alman hukukunda siyasal partilere ilişkin düzenlemeye değinilmiş ve amacın bir partiyi kapatmak için yeterli olmadığı bunun yanı sıra bu amacı planlı bir şekilde gerçekleştirmeye çalıştığının da saptanması gerektiği ifade edilmiştir. “objektif olarak tehlikenin varlığını tespit etmede teorik, ilmî veya dünya görüşüne âit fikirlerin ifade edilmesi değil, açıklananların zarar vermeye, ortadan kaldırmaya (kuvveden fiile çıkarmaya) yönelik saldırgan bir muhteva kazanıp kazanmadığına bakmak gerekmektedir.”

E. 1997/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1998/1, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2919.

de edilmesinin anlamı planlı olarak takip ettiği amaçlarının belirgin olması yeter sebeptir⁵⁵.

b. Federal Anayasa Mahkemesinin Siyasal Parti Kapatma Kararları

Bir partinin anayasaya aykırılığını saptamak ve kapatmak yetkisi Federal Anayasa Mahkemesine aittir⁵⁶. Kapatılan bir partinin tüm malvarlığına el koyulabilir. Ayrıca kapatılan bir partinin devamı niteliğinde parti kurulması da yasaklanmıştır. Kapatılan parti üyesi milletvekilleri ile ilgili anayasal bir düzenleme olmamakla birlikte mahkeme, milletvekilliğinin düşmesini parti kapatma kararının zorunlu bir sonucu olduğu görüşü ile kapattığı iki parti kararında da parti üyesi milletvekillerinin milletvekilliğinin düşmesine karar vermiştir. Dava açma yetkisi BVerfGG⁵⁷ m. 43'e göre Federal Meclis (Bundestag), Federal Konsey (Bundesrat) ve Federal Hükümete (Bundesregierung), eğer yasaklanması istenen parti sadece bir eyaletin sınırları içerisinde örgütlüyse dava açma yetkisi eyalet hükümetine (Landesregierung) tanınmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi'nde parti kapatma davaları 2. Senato tarafından karara bağlanır⁵⁸. Federal Alman Anayasa Mahkemesi 21/2. maddesinin uygulamasında iki partinin kapatılmasına karar vermiştir. Bunlar Sosyalist Devlet Partisi ve Alman Komünist Partisi'dir.

⁵⁵ Özkan Tikveş, "Anayasa Mahkemesinin Bazı Yetkileri Konusunda Alman Hukukuyla Mukayeseli Bir İnceleme", *İÜHF*, C. 38, S. 1-4, İstanbul, 1976, s. 296; Mustafa Yıldız, "Federal Almanya'da Siyasal Partiler", *Hukuk Araştırmaları*, C. 2, S. 1, 1987, s. 26.

⁵⁶ Hatta BVerfGG m. 46 gereğince yasaklama davası açılmış bir partinin hukuksal varlığını sonlandırma yetkisi yalnızca Anayasa Mahkemesine ait olduğu için dava sürecinde partinin kendini feshetmesi de geçersiz kabul edilmektedir.

⁵⁷ Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12 März 1951, www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bverfgg/gesamt.pdf.

⁵⁸ Senatolar 8 üyeden oluşmakla beraber en az 6 üyenin bulunmasıyla toplanabilir ve toplantıya katılanların çoğunluğuyla karar alırlar. Ancak, siyasi parti kapatma kararının verilebilmesi için BVergGG m. 15'e göre Senato üyelerinin en az üçte ikisinin oyuna ihtiyaç vardır.

Federal Anayasa Mahkemesi, 1952 yılında, faşist görüşlü SRPnin kapatılması kararında⁵⁹ neden olarak, m. 21 f. 2’de belirtilen ilkelerin zedelenmiş olmasıdır. Partinin, özgür ve demokratik temel düzenin birçok ilkesini zedelemiş olması, çok partili sisteme karşı mücadele etmesi, program, dünya görüşü bakımından Nasyonal Sosyalist Parti’ye benzemesi, eski nazileri partiye toplamaya çalışması, hükümet ve politikacıları aşağılamak ve yıpratmak yoluyla rejimi yıkmak amacı, SRP’nin Nazi Partisinin halefi olarak ortaya çıkmış ve yabancı düşmanlığını yeniden canlandırmaya çalışarak insan haklarına aykırı amaçlar gütmelerini kapatma nedeni olarak göstermiştir⁶⁰. SRP, führer ilkesine göre kurulmuş, NSDAP’ın halefi olduğunu belirtmiş, yabancı düşmanlığı konusunda çalışmalar göstermiş ve insan haklarını açıkça inkâr eden amaçları benimsemiştir⁶¹. Federal Anayasa Mahkemesi, 23 Ekim 1952’de SRP’yi anayasaya aykırı bularak yasaklanmasına karar vermiş, yerine geçebilecek ikame örgüt kurulmasını veya var olan bir örgütün SRP yerine geçerek devamını yasaklamış, SRP üyesi olan Federal Meclis ya da Eyalet Meclisi üyelerinin üyeliklerini düşürerek, mal varlığına ortak yarar amacıyla Federal Almanya lehine el koymuştur. Karara karşı bilerek aykırı hareket edenler hakkında altı aydan az olmamak üzere hapis ile cezalandırılacaklarını hükme bağlamıştır⁶².

Mahkeme, 1956 yılında verdiği, Alman Komünist Partisi’nin (Kommunistische Partei Deutschland – KPD) kapatılması kararında⁶³, partinin yöntem olarak proletar-

⁵⁹ Karar metni için bkz. BVerfGE 2, 1 - SRP-Verbot, www.servat.unibe.ch/dfr/bv002001.html#Rn327.

⁶⁰ Doğu Perinçek, “Federal Almanya’da Neo-Nazi Sosyalist Rayh Partisi’nin Yasaklanması” **AÜHFD**, C. XXV, S.: 3-4, s. 284.

⁶¹ Tikveş, 1970, s. 213 vd; San, s. 31 vd.

⁶² BVerfGE 2. www.servat.unibe.ch/dfr/bv002001.html#Rn327. Alman ceza Yasasının 84 ve 85. maddelerinde, partinin kapatılmasına karşı örgütsel ilişki ve dayanışmayı devam ettirenler ile yasaklanmış bir partinin devamı olduğu Federal Anayasa Mahkemesi tarafından saptanan partilerde örgütsel ilişkiyi sürdürenler hakkında hapis cezası öngörülmektedir. (www.gesetze-im-internet.de/stgb/_84.html; www.gesetze-im-internet.de/stgb/_85.html)

⁶³ KPD kapatılması kararının metni için bkz. BVerfGE 5, 85, KPD-Verbot, www.servat.unibe.ch/dfr/bv005085.html.

ya diktatörlüğünü esas alması sebebiyle kararda ilk olarak proletarya diktatörlüğü kavramını incelemiştir⁶⁴. Proletarya diktatörlüğünün devlet ve toplum görüşünün demokratik temel düzenle bağdaşamayacağını belirtmiş, KPD'nin amacının komünist düzeni kurmak olduğu, eylemleriyle özgür demokratik düzene aykırı davrandığı, özgürlükçü düzeni aşağılayıcı bir mücadele yöntemi benimsediğini belirterek, KPDnin Marksist-Leninist öğretiyi yalnızca bilim ve program olarak benimsemediğini, yaptığı yoğun propaganda ile Marksist-Leninist öğretiyi özgürlükçü demokratik temel düzeni ortadan kaldırmak için kullandığı saptamasında bulunarak, KPD'nin Anayasaya aykırı olduğundan ötürü kapatılmasına karar vermiştir⁶⁵. Mahkeme SRP kararında olduğu gibi KPD kararında da partiyi kapatmanın yanı sıra, KPDnin yerine geçecek ikame örgüt kurulmasını yasaklamış ve KPDnin mal varlığına ortak yarar amacıyla el konulmasına karar vermiştir⁶⁶.

Almanya'da KPD'nin kapatılmasından sonra uzunca bir süre parti kapatma gündeme gelmemiştir. 1964 yılında kurulan ve 1969 seçimlerinde oyların %4.3'ünü alan ve daha sonra düşüşe geçen NDP (Nationaldemokratische Partei) iki Almanya'nın birleşmesinden sonra tekrar bir yükseliş trendi yakalamış, 1996'da üye sayısı 3500lerde iken 1999'da 6000 civarına gelmiştir. NDP federal mecliste hiç temsil edilmemiş ve 1998 genel seçimlerinde oyların binde 3'ünü alabilmiştir. NDP'nin siyasal bağlılığı neo-Nazi ideolojilerin bir görünümü olarak belirtilmektedir⁶⁷. Federal hükümet (Bundesregierung) 2001 yılında kapatılma talebini içerir dilekçeyi Federal Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Daha sonra Federal Meclis ve Senato'da NDP'nin kapatılması talebiyle başvuruda bulunmuşlardır. Davanın devamı esnasında gösterilen tanıklardan Wolfgang Frenz'in, Anayasayı Koruma Örgütü'nün NDP içerisindeki

⁶⁴ San, s. 41.

⁶⁵ Perinçek, 1986, s. 197 vd; BVerfGE 5, www.servat.unibe.ch/dfr/bv005085.html

⁶⁶ BVerfGE 5, www.servat.unibe.ch/dfr/bv005085.html.

⁶⁷ Kathrin Groh, "Der NPD-Verbotsantrag - eine Reanimation der streitbaren Demokratie?", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, C. 33, S. 12, 2000, s. 500,501.

ajanı olduğunun ortaya çıkması ve daha sonra NDP'nin yönetim kademeleri içerisinde toplam dört ajanın olduğunun belirlenmesi üzerine dava sonuçsuz kalmıştır⁶⁸.

Alman Anayasa Mahkemesinin parti kapatma kararları incelendiğinde görülmektedir ki, Anayasaya aykırılık saptamasında Türk Hukukundaki “odak” kavramına benzer şekilde “yoğunluk” ölçütünü kullanmaktadır. Bireysel eylemleri bir kapatma nedeni olarak görmemekte, bu eylemlerin toplu ve organize bir biçimde gerçekleşmiş olması şartını aramaktadır. Çünkü bireysel eylemler, ceza kurallarının uygulanmasıyla önlenebilen davranışlardır. Parti kapatma kararında önemli olan, partinin geneli için geçerli genel ve sürekli bir eğilimin bulunmasıdır. Bir partinin belli bir bilimsel teoriyi temsil ediyor olması da kapatma için yeter bir sebep teşkil etmemektedir. Ancak Mahkeme, bunların yanı sıra Anayasa düşmanı parti kavramını da geliştirmiş ve anayasal yasaklama sınırını bir anlamda genişletmiştir. Mahkeme, yasaklanmamış olmakla beraber, Anayasa karşıtı amaç taşıyan partiye üye olmayı kamu görevinden çıkarma için yeterli bir sebep gördüğü kararlarında bu durum daha belirgin bir hal almıştır⁶⁹.

2. İtalya

İtalya Anayasasında geçici 12. madde ile kapatılan Faşist Parti'nin yerine herhangi bir şekilde yeni bir partinin kurulamayacağı düzenlenmiştir. Bu hükümle ilgili olarak 1952 yılında çıkartılan yasada *“siyasal mücadelenin bir aracı olarak güç kullanmayı yüceltmek, güç kullanma tehdidinde bulunmak veya güç kullanmak, Anayasada güvence altına alınan özgürlükleri bastırmak, demokrasiyi ve kurumlarını, mukavemet hareketinin değerlerini karalamak, ırkçı politikalar geliştirmek veya adı geçen partiye özgün olan ilke, olay ve yöntemleri yüceltmeye yönelik bir etkinlik yü-*

⁶⁸ Karar için bkz.

www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/bs20030318_2bvb000101.html.

⁶⁹ Ekrem Ali Akartürk, **Avrupa Hukukuna Uyum Süreci Açısından Türk Hukukunda Siyasal Parti Yasakları - İki Yanlı Keskin Bıçak: Demokrasilerde Partiler Kapatılabilir mi?**, İstanbul, 2008, s. 47; Bakır Çağlar, **Anayasa Bilimi**, İstanbul, 1989, s. 239.

rütmek veya faşist görüşte gösteriler yapmak suretiyle faşist partiye özgü antide-mokratik amaçların izlenmesi”⁷⁰ yasaklanmıştır.

Bu düzenleme militan demokrasi anlayışını yansıtmakla beraber, Alman Anayasasındaki kadar belirgin olmasa da anayasada bu anlayışla kaleme alınmış başka düzenlemeler de mevcuttur. Anayasa’nın 18. maddesinde düzenlenen dernek kurma özgürlüğü ceza yasalarının yasakladığı gizli veya askeri nitelikte örgütlenme kurarak dolaylı da olsa siyasal amaçlar güden dernekleri yasaklamaktadır. Anayasa’nın 49. maddesi “tüm yurttaşlara demokratik yöntemle ulusal politikaların belirlenmesine katılmak üzere partiler halinde örgütlenme” hakkını tanımaktadır. Bu hükmün somutlaştırılması için bazı yasal düzenlemeler yapılabileceği kabul edilmektedir⁷¹. Anayasanın bu ifadelerinden demokratik yöntemleri benimsemeyen partiler için yasal yasaklamaların kabul edilebileceği yorumlanabilir⁷².

3. Fransa

Fransa’da siyasal partilerin işlevi Almanya’ya göre daha sınırlı tutulmuştur. Alman Anayasasında siyasal partilerin halkın siyasal iradesinin oluşumuna katkı sağlama işlevinden bahsedilirken 1958 Fransız Anayasasında siyasal partilerin işlevi seçimlerde oyların belirlenmesine katkı olarak belirtilmiştir⁷³.

Fransız Anayasası partileri “ulusal egemenlik ve demokrasi ilkesine saygı göstermekle” yükümlendirmekle birlikte doğrudan doğruya bir parti yasağı öngörmemiştir. Partilerin kapatılmasıyla ilgili yetkili bir yargı yeri de öngörülmemiştir. Fransız Anayasasının 89. maddesinde yer alan cumhuriyetin değiştirilemeyeceği düzenlemesi ve 2. maddedeki üniter devlet, ülke bütünlüğü vurgusu siyasal yaşam için de

⁷⁰ Sağlam, 1999, s. 56.

⁷¹ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 188.

⁷² Hakyemez, 2000, s. 104 vd.

⁷³ Sağlam, 1999, s. 17.

bir sınır olarak belirlenebilir⁷⁴. Anayasa Konseyi, Anayasanın belli bir toplumsal model öngördüğünü ve değişmelerin bu modelle sınırlı olduğunu belirttiği bir kararıyla siyasal alanın anayasal sınırlarını belirlemiştir⁷⁵. Anayasadaki bu düzenlemelerin, öğretide, partilerin serbest kuruluş ilkesi gereğince, antidemokratik programa sahip partilerin yasaklanmasına yol açıcı olmayacağı söylenmektedir. Anayasa Konseyi’de bu görüşünü 1959 yılında açık bir biçimde belirtmiştir⁷⁶.

Yasal düzenlemeler içerisinde ise, siyasal partilere ilişkin olarak, 1936 yılında çıkartılan Savaş grupları ve Özel milisler hakkında Yasa önem taşımaktadır. Yasaya göre, bu tip örgütlenmeler yürütme organı tarafından kapatılabilirler. Anılan yasanın 1. maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kuruluna da danışarak, silahlı gösteri yürüyüşü düzenleyen; askeri biçim ve örgüt düzeni dolayısıyla savaş birlikleri ve özel milis niteliği taşıyan; ülkenin dokunulmazlığına ve cumhuriyete saldırı amacı taşıyan; ayırım amacıyla bir kişiye veya kişi grubuna karşı kökeni, uyruğu, ırkı ya da dini dolayısıyla kin gütmeye veya güç kullanmaya kışkırtanlar ile bu yöndeki görüş ve teorileri yayanlar ve böyle bir ayrımcılığı haklı göstererek teşvik edenler hakkında bir kararname ile kapatma kararı verebilir. Bu yasa hükmüne göre alınacak kararlar yargısal denetime tabidir ve gerekçeli olmak zorundadır⁷⁷. Bu yasa hükmüne dayanarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kapatılan pek çok dernek ve parti niteliğindeki grup bulunmaktadır. 1979 yılında çıkarılan İdari Yargılama Usulü Yasasında bu kurala göre kapatılan siyasal dernek ve gruplara, iptal davası açma hakkı tanınmıştır. Buna

⁷⁴ Anayasa Konseyi, Korsika ile ilgili kararında, “Fransız halkının birleşeni Korsika halkı” ifadesini anayasal olarak imkânsız bir niteleme olarak belirterek, anayasanın yalnızca bir halkı, Fransız halkını tanıdığını, hukuksal ve anayasal bir anlam taşıyan ve bir bütün oluşturan bu halkın bölünmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Bkz. Atilla Nalbant, , **Üniter Devlet**, İstanbul, 1997, s. 254. Fransız Ceza Yasasının 80. maddesinde Fransız nüfusunun yürürlükte bulunduğu bir ülke parçasını Fransa’dan her ne suretle olursa olsun koparmaya çalışmaya teşebbüs etmek cezalandırılmaktadır. Her ne suretle olursa olsun ifadesi, yalnızca silahı eylemin değil, yazılı ve sözlü ifade açıklamalarının da bu kapsamda değerlendirilmesine yol açabilecek genişliktedir. Çağlar, Çavuşoğlu, s. 172.

⁷⁵ Çağlar, 1990, s. 65.

⁷⁶ Sağlam, 1999, s. 57.

⁷⁷ Ibid, s. 58.

göre, Conseil d'Etat kararın denetimini yapmaktadır. Yapılan idari yargı denetiminde, Cumhuriyetçi yönetim biçimini ortadan kaldırma kastı ve zor kullanma amacı ölçütleri kullanılmaktadır⁷⁸.

4. Birleşik Krallık

Yazılı bir anayasal geleneği olmamakla beraber, liberal sistemin başarılı bir biçimde uygulandığı Birleşik Krallık'ta ifade özgürlüğü ile ilgili olarak, yasa dâhilinde herkes düşüncesini ifade eder kuralı yerleşmiştir. Dolayısıyla, hakaret içerikli, kamu düzeni ve güvenliğini bozan, dinsel inançlara karşı saldırgan nitelikteki ifadeler koruma görmemektedir⁷⁹. Birleşik Krallık'ta, siyasal partilerin amaç ve eylemlerin dikkate alarak yasaklanmasına ilişkin bir yasal düzenleme mevcut değildir. 1965 Irk İlişkileri Yasası ile halkın değişik kesimleri arasında ayırım yapmayı amaçlayan ifadeler ve faşist propaganda yasaklanmıştır⁸⁰.

1974 tarihli Terörizme Karşı Koruma Yasası gereğince yasa dışı araçlara başvuran ya da destekleyen örgütlerin yasa dışı ilan edilecekleri düzenlenmiştir. Bu yasa dayanılarak yasa dışı ilan edilen tek örgüt ise İrlanda Kurtuluş Ordusu (IRA)'dur. IRA'nın siyasal kanadı olan Sinn Fein ise yasaklanmamış, Sinn Fein'in Kuzey İrlanda seçimlerine katılması engellenmemiştir⁸¹.

5. Amerika Birleşik Devletleri

Amerikan Anayasasının 1791 tarihli Birinci Ek; *"Kongre, bir dini kuran veya bir dinin gereklerinin serbestçe yerine getirilmesini yasaklayan, söz ve basın özgürlüğü ile vatandaşların şikâyetlerini hükümete bildirmek için dilekçe verme haklarını ve barışçıl toplanmalarını kısıtlayan hiçbir yasa çıkaramaz"* hükmünü içermektedir. Bu düzenleme ile düşünce özgürlüğü güvence altına alınmıştır. ABD'de siyasal partilere

⁷⁸ Çağlar, 1993, s. 66, 67.

⁷⁹ Tanör, 1969, s. 85.

⁸⁰ Ibid, s. 86.

⁸¹ Sağlam 1999, s. 69.

ilişkin anayasal bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Amerikan sistemine göre demokrasi, düşünce ve ifade özgürlüğünün merkezindedir. Bu kesin hükme rağmen Amerikan doktrininde farklı yorumlar geliştirilmiştir. Özellikle mücadeleci demokrasi anlayışının ortaya çıkmasıyla birlikte anayasa yapıcısının gerçekte özgürlük düşmanlarına güvenceden ve özgürlükçü rejimden faydalanma olanağını tanımadığı belirtilmektedir⁸².

1917 yılında Federal Casusluk Yasası ile ülkenin milli politikalarının tartışılmasına, halkı itaatsizliğe, sadakatsizliğe yönlendirebilecek konuşmalar hükümeti küçümseyici yazı, söz ve yayın yasaklanmıştır. 1940 tarihli Yabancıların Tescili (Smith) Yasası (Alien Registration Act), hükümetin şiddet yoluyla devrilmesi gerektiğini savunan konuşma ve bu gayeyle kurulmuş örgütler yasaklanmış, askeri sadakati ortadan kaldırmaya yönelik konuşmalar, bu amacı hedefleyen yayınların yasaklanması ve yayın araçlarının zapt edilebilmesi düzenlenmiştir. 1950 tarihli İç Güvenlik (McCarthy) Yasası (Internal Security Act) ve aynı tarihli Yıkıcı Faaliyetleri Kontrol Yasası (the Subversive Activities Control Act) özgürlükleri sınırlandıran hükümler içermekteydi. Kanunla, diktatörlük kurulması amaçlı her türlü casusluk, örgütlenme ve benzeri faaliyetler yasaklanmıştır. Bu yasayla komünistler özel olarak hedeflenmiş ve bu düşünceye sahip olmayı suç saymıştır. 1954 tarihli Komünist Kontrol Yasası (Communist Control Act), yabancı ve düşman bir devlete hizmet eden ve bozguncu bir teşkilat olarak nitelendirilen Komünist Partilerin hangi nam altında olurlarsa olsunlar yasal partilerin yararlandığı hiçbir haktan faydalanamayacakları, seçimlere giremeyecekleri, komünist olan çalışanların da kanunlarla verilen haklarının geri alınacağı belirtilmiştir⁸³.

1917 Ekim Devrimi sonrası sosyalizmin bir alternatif olarak kendini daha baskın bir biçimde hissettirmesi ve 1920lerde ABD ekonomisinde baş gösteren bozulmalar, ABD’de komünizm korkusunu arttırmıştır. Bu durum, ABD’de gerek federal

⁸² Hakyemez, 2000, s. 83.

⁸³ Ibid, s. 84 vd.

yönetimde ve gerek federe yönetimlerde yıkıcı düşüncelerin ifade edilmesini ve siyasal parti de dâhil olmak üzere örgütlenmesinin yasaklanması düşüncesini güçlendirmiştir. Federal Yüksek Mahkeme, bu dönemde, kendini bu panik havasından soyutlayamayarak, ifadeye yönelik sınırlamaları, uyguladığı zararlı eğilim testiyle Anayasaya uygun bulmuştur⁸⁴. Bu dönem 1960lara dek sürmüştür. Mahkeme zararlı eğilim testini ilk olarak 1925 yılında *Gitlow v. New York* kararında uygulamıştır. Sosyalist Parti taraftarı olan *Gitlow*’un yazıları nedeniyle, New York Ceza Yasasında yer alan yıkıcı-anarşist, bozguncu yayın ve hakaretlerin cezalandırılması dair hükmü gereğince cezalandırılmıştır. Federal Yüksek Mahkeme, önüne gelen olayda zararlı eğilim testini uygulamıştır. Mahkemeye göre *“ciddi ve önemli bir zarara götürücü, eğilimi olan ve yasama organınca böyle bir eğilimi olduğuna makul bir düşünüşle inanılabilen ifade hareketi men edilir”*. Mahkeme, devletin, kendini tehdit eden hatta etme ihtimali gösteren bir tehlikeyi yakınlasmadan daha en başında bastırabileceği görüşünü söyleyerek, ilgili yasal düzenlemeyi ABD Anayasasına uygun bulmuştur⁸⁵. Yüksek Mahkeme, *Whitney v. California* kararı ile zararlı eğilim testini pekiştirmiştir. 1927 tarihli kararda, ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığını belirterek, halkın barışı ve huzurunu bozan, devletin temellerini tehlikeye atan yasadışı araç ve yöntemlerle devletin kurulu düzenini ortadan kaldırmaya yönelik ifadelerin yasaklanabileceğine karar vermiştir⁸⁶.

Federal Yüksek Mahkemesinin uyguladığı bir diğer test ise dengeleme testidir. Bu testte, sınırlandırmada düşünceyi açıklama özgürlüğüne öncelik vermeksizin yarışan çıkarların değerlendirilmesinin en gerçekçi ve doğru yaklaşım olduğundan yola çıkılarak mahkemenin her somut olayda düşünceyi açıklamanın kişisel ve toplumsal alandaki yararlarını ve özgürlüğün devlet tarafından sınırlandırılmasındaki

⁸⁴ Sait Güran, *İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri*, İstanbul, 1969, s. 81 vd.

⁸⁵ Ibid, s. 81-83.

⁸⁶ Ibid, s. 83-84; Tanör, 1969, s. 60.

kamu menfaatlerini değerlendirerek, bir sonuca varılmaktadır⁸⁷. Test, komünizm korkusunun paranoyak bir duruma dönüştüğü soğuk savaşın etkisinin belirgin bir biçimde hissedildiği, 1950lerde uygulanmıştır⁸⁸. Mahkeme dengeleme testini, 1967 yılına değin yoğunlukla kullanmış ve bu tarihten sonra açıkça terk ettiğine dair bir karar vermese de uygulamamıştır. Bu ölçütün zayıf yönleri, kararların verilmesinde siyasal konjonktüre göre değişiklik sergileyebilir ve kararı verecek olan yargıçların kendi kişisel görüşleri çok önemli bir konumda olduğundan hâkimlerin özgürlük anlayışının da etkin rol oynamasıdır⁸⁹.

Federal Mahkemenin özgürlükler konusunda uyguladığı ilk test, Türk Anayasa Mahkemesince de bazı kararlarında uygulanan, açık ve mevcut tehlike kriteridir. Açık ve mevcut tehlike ölçütüne göre her düşünce hareketi somut şartlara göre ele alınmalı açık ve mevcut bir tehlike durumunun varlığı her olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁹⁰. Bu ölçüte göre, koşullar, ifadenin açıklanması bakımından sadece korku niteliğinde değil tehlike meydana getirecek düzeyde olmalı⁹¹, tehlike bir düşüncenin açıklanmasıyla oluşmalı⁹², tehlikenin devlet tarafından mutlaka bertaraf edilmek zorunda olacak kadar ciddi olmalı⁹³, sınırlandırmadan başka bir çözüm yolu kalmamalı, tehlike ile ifade arasında nedensellik bağı olmalı ve tehlike oldukça yakın

⁸⁷ Hakyemez, 2000, s. 177. Güran, dengeleme testinin temel özelliklerini şu şekilde açıklamaktadır: “Mahkeme her bir davada, ifadeyi sınırlayan tasarruf ile elde etmeye, ulaşmağa çalışılan toplumsal menfaate karşı, ifade hürriyetinin kendisinde mevcut ve mündemiç ferdi ve toplumsal menfaati dengelemelidir.” Güran, s. 96.

⁸⁸ Bu testin ilk uygulandığı dava olan American Communications Association v. Douds kararında Mahkeme “belirli bir hareket tarzı kamu düzeni yararına tanzim edildiğinde ve bu tasarruf da, söz hürriyetinin dolayısıyla şarta bağlı ve kısmi şekilde kayıtlanması sonucunu yaratıyorsa, Mahkemelerin görevi, muhalefet halinde bulunan, çatışan bu iki menfaatten, arz olunan özel şartlar altında hangisinin daha geniş ölçüde müdafaya layık olduğunu kararlaştırmaktır.” ifadeleriyle dengeleme testinin temel özelliklerini belirtmiştir. Bkz. Güran, s. 98.

⁸⁹ Turhan, 1988, s. 105.

⁹⁰ Tanör, 1969, s. 58.

⁹¹ Turhan, 1988, s. 103.

⁹² Güran, s. 148.

⁹³ Turhan, 1998, s. 103.

olmalıdır. Bu koşullar birlikte var olduğu zaman yasama organının sınırlandırma yetkisi varlık kazanır. Ölçüt, özgürlüklere geniş bir serbestlik getirmekte ve düşünce toplum içinde açık ve mevcut bir tehlike yaratmadığı sürece cezalandırılmamaktadır. İçeriğine bakılmaksızın her türlü ifade tehlike yaratmamak kaydıyla bu ölçütten yararlanabilir⁹⁴. Bununla birlikte “açık ve mevcut” kavramları öznel değerlendirmelere tabi tutulabilir ve siyasal ve hukuksal yorumlarda, kullanıldığı ortama göre değişik şekillerde anlaşılabilir.

Federal Yüksek Mahkeme ölçütü ilk olarak 1919 yılında uygulamaya başlamış ve bu tarihten sonra ABD’de en kullanışlı ölçüt haline gelmiştir. 1950’lerden sonra ölçütte özgürlükler doğrultusunda değişiklikler yapılmış, ifadenin yasaklanması, cezalandırılması için yakın bir kanunsuz eylemi kışkırtması ya da oluşturması gerektiği şeklinde yorumlanmaya başlanmıştır⁹⁵.

6. İspanya

1978 Anayasasında siyasal partilerin düzenlendiği 6. maddeye göre siyasal partilerin kuruluşu anayasa ve yasa çerçevesinde serbest olduğu düzenlenmiş ve içyapıları ile çalışmalarında demokratik ilkelere uyma zorunlulukları belirtilmiştir. İspanya anayasası her ne kadar militan demokrasi anlayışını benimsemiş olmakla beraber anayasada bu düzenlemenin dışında siyasal partilere ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmaktadır⁹⁶.

İspanya, siyasal partilere ilişkin özel bir yasaya sahip olan nadir ülkelerden birisidir. Siyasal partilere ilişkin yasaklamalar da Siyasal Partiler Yasasında düzenlenmiştir⁹⁷. Yasanın partilere ilişkin yasağın düzenlendiği 5. maddesine göre partinin

⁹⁴ Tanör, 1969, s. 59.

⁹⁵ Ersan İlal, “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Yıgınsal İletişim Araçları ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, **Anayasa Yargısı**, C. 3, Ankara, 1987, s. 67.

⁹⁶ Sağlam, 1999, s. 19.

⁹⁷ İspanya’da siyasal partilere ilişkin özel bir yasanın yapılmış olmasının temel sebebi, uzun bir diktatörlük deneyimi yaşanmış olması ve tek parti rejiminden çok partili demokrasiye geçişte siyasal parti-

yasaklanması ya da etkinliklerinin durdurulabilmesi için Mahkeme kararı gereklidir ve Ceza Yasası tarafından düzenlenmiş “illegal örgüt” durumunun ortaya çıkması veya partinin örgütü veya etkinliği ile antidemokratik bir davranış ve tutum içinde olması hallerinde mümkündür⁹⁸. Bunların dışında, siyasal partiler, Anayasanın derneklere ilişkin 22. maddesinin 5. fıkrası düzenlemesi gereğince, gizlilik içinde olamazlar ve askeri bir nitelik taşıyamazlar⁹⁹.

2002 yılında İspanyol Siyasal Partiler Yasasında yapılan değişiklik ile Ceza Yasasında yer alan suç işlemek gayesiyle oluşturulmuş örgütlerin kapatılmasına dair düzenleme Siyasal Partiler Yasasında da düzenlenmiştir. Yasanın 5. maddesindeki değişiklikle, ceza yasasında yer alan suça karışan derneklerin savcının talebi üzerine yasadışı sayılması hükmü, siyasal partiler için de geçerli hale getirilmiştir. Partilerin hangi durumlarda yasadışı ilan edilecekleri ise 9. madde düzenlemesi ile açıklanmıştır¹⁰⁰. Partiler, ideoloji, din, inanç, milliyet, ırk, cinsiyet veya cinsel tercihleri dolayı-

lerin kuruluş, iç düzen ve faaliyetlerinin demokrasiye uygun olmasını sağlamaya yönelik duyulan ihtiyaçtır. Sağlam, 1999, s. 37.

⁹⁸ Yüksel Metin, Veysel Dinler, “İspanya’da Batasuna Partisi’nin Yasaklanması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 20, Ankara, 2008, s. 39.

⁹⁹ Sağlam, 1999, s. 58.

¹⁰⁰ Madde 9: Siyasi partiler faaliyetlerini serbestçe yürütürler. Faaliyetlerinde demokratik ilkelere ve insan hakları alanında ifade olunan anayasal değerlere saygı göstermekle yükümlüdürler. Anayasal çerçevede kendilerine tanınmış olan işlevlerini, demokratik biçimde ve çoğulculuğa tam saygı çerçevesinde geliştirirler.

Bir siyasi parti, faaliyetinin demokratik ilkeleri çiğnemesi, bu faaliyetiyle özellikle özgürlükler rejimini zayıflatmak veya yok etmek veya demokratik sistemi, aşağıdaki hareketlerden birini ciddi biçimde yinelemek suretiyle işlemez duruma getirmek veya ortadan kaldırmak amacını gütmesi halinde yasadışı ilan edilecektir.

Kişilerin yaşamına veya bütünlüğüne karşı girişilen suikastları veya kişilerin ideolojisi, dini, inançları, ırkı, cinsiyeti veya cinsel eğilimi nedenleriyle dışlanmasını veya onlara eziyet edilmesini savunmak, haklı bulmak veya göstermek suretiyle temel hak ve özgürlükleri sistematik olarak ihlal etmek.

Siyasi hedeflere varılması veya demokrasi, çoğulculuk ve siyasi özgürlüklerin kullanılması için gerekli koşulların yok edilmesi amacıyla şiddeti körüklemek, geliştirmek veya meşru göstermek.

Terör örgütlerinin eylemlerini, anayasal düzeni ortadan kaldırmak veya nüfusun geneline veya toplumdaki bazı kişi ve gruplara veya kamu kuruluşlarına yönelik terör ortamı yaratarak kamu barışını bozmak veya terörün doğurduğu şiddet, korku ve genel sindirmenin etkisini artırmak amacıyla siyasi olarak desteklemek ve tamamlamak.

siyla; insanların canına, onuruna yapılan saldırıları veya her türlü eziyeti, temel hakların çiğnenmesini veya dışlamayı desteklemek, haklı bulmak ya da mazur görmek; siyasal hedefe ulaşmak veya siyasal çoğulculuğu ortadan kaldırmayı sağlamak için, şiddeti desteklemek veya mazur görmek; Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik terör örgütlerine yardımcı olmak veya destek vermek durumlarında yasadışı sayılacakları belirtilmiştir. Yeni düzenleme ile, suç işlemek ya da suçu desteklemek için siyasal parti kurulamayacağı, yasaklanmış bir partinin ismini hatırlatıcı veya aynı isimle yeni bir siyasal partinin kurulamayacağı düzenlenmiştir¹⁰¹.

Siyasal partilerin kapatılması konusunda Avrupa'da en yeni örnekleme açısından İspanya önem arz etmektedir. 2002 yılında siyasal partilere ilişkin yeni düzenlemelerin yürürlüğe girmesini takiben Bask ülkesinin bağımsızlığını talep eden ve ETA örgütünün siyasal kanadı olarak kabul edilen Herri Batasuna ve Batasuna Parti-

Bir siyasi partinin aşağıda sıralanan hareketlerden birini tekrarlaması veya birden çoğunu yapması halinde, yukarıda sıralanan koşulların gerçekleştiği sonucuna varılacaktır:

Terörizme açıkça veya ima yoluyla siyasi destek vermek (siyasi hedeflere varılması amacıyla terör eylemlerini, hoş veya önemsiz göstermek suretiyle meşrulaştırmak).

Şiddet eylemine, çatışma kültürüne dayalı program ve faaliyetlerle eşlik etmek, buna karşı çıkanları nötrale veya izole etmek.

Yönetim kurullarına veya seçim listelerine, terörizmden mahkum olmuş ve terörizmi kamuoyu önünde kınamamış kişileri dahil etmek

Parti faaliyetlerinde terörizmin sembol ve mesajları veya terörizmle özdeşleşen işaretleri kullanmak

Siyasi partilere yasal olarak tanınan haklardan, teröristleri veya onlara destek verenleri yararlandırmak.

Terörizmle bağlantılı olan veya terörü ve teröristleri destekleyen birim ve gruplarla sistematik olarak işbirliği yapmak.

Yukarıdaki fıkra kapsamındaki birim ve gruplara, yönetiminde bulundukları kurumlardan ekonomik veya herhangi bir yardımda bulunmak.

Terörist eylemleri veya bunları gerçekleştiren veya bunlara destek verenleri ödüllendiren faaliyetleri geliştirmek veya bu tür faaliyetlere katılmak.

Terörizmi ve şiddet ortamına bağlı sosyal itaatsizlik ve korkutma hareketlerini himaye etmek. Akın Özçer, **Çoğul İspanya: Anayasal Sistemi ve Ayrılıkçı Terörle Mücadele Modeli**, Ankara, 2006, s. 413-444.

¹⁰¹ Metin, Dinler, s. 42.

sinin yasaklanma süreci başlatılmıştır¹⁰². 2002 yılı Ağustos ayında Sulh Hukuk mahkemesi tarafından, “söz konusu partilerin demokrasinin sürdürülmesine uygun olmayan davranışlarına; anayasal değerlere, insan haklarına ve demokrasiye zarar veren davranışlarına ve Siyasal Partiler Kanunu’na aykırı olan fiillerini” gerekçe göstererek, Batasuna ile ETA’nın aynı örgüt olduğuna karar vererek, yöneticilerine üç yıl siyaset yasağı getirip, partinin geçici olarak yasaklanmasına karar vermiştir. Partinin tüm malvarlığı hazineye devredilmiş, Batasuna Partisi üyesi belediye başkanlarının görevlerine son verilmiş, eski yöneticilerin parti adına konuşmaları ve milletvekillerinin parlamentoda grup oluşturmaları yasaklanmıştır. Bu karara karşı yapılan itiraz Ekim 2002’de reddedildi. Eylül 2002’de İspanyol Hükümeti tarafından Batasuna’nın temelli kapatılması talebiyle İspanyol Yüksek Mahkemesine başvuru yapıldı. 28 Mart 2003 tarihinde İspanya Yüksek Mahkemesi, 27 Mart 2003 tarihinde ise, İspanya Yüksek Mahkemesi, oybirliği ile verdiği kararın neticesinde, Batasuna’nın kapatılması için açılan davayı onayladı ve Batasuna ile Batasunanın selefleri olan Herri Batasuna ve Euskal Herritarrok’un ETA’yı desteklediği gerekçesiyle kapatılmasına karar verdi. Karar daha sonra İspanya Anayasa Mahkemesi tarafından onaylandı¹⁰³.

Batasuna’nın kapatılmasından sonra, Parti, 2005 seçimlerinde Bask Halkının Komünist Partisi (EHAK) ve Bask Milliyetçi Hareketi (ANV) aracılığıyla seçimlere girmeye çalışmıştır. 2002’de kurulan EHAK, 2005 seçimlerinde Batasuna’nın adaylarını listelerinde yer vermiştir. EHAK, 2008 yılında İspanya Yüksek Mahkemesi tarafından

¹⁰² 2002 öncesi Herri Batasuna hakkında savcılık tarafından yetkili hukuk mahkemesinde açılan kapatma davası, reddedilmiş, bunun üzerine yapılan temyiz incelemesinde de İspanya Anayasa Mahkemesi, mahkeme kararını, Anayasanın 6. Maddesinin siyasal partilerin yasallığı yönünde kuvvetli bir karine teşkil ettiği, bu karinenin partiler yasasının genişletici yorumu ile aşılamayacağı gerekçesiyle, onamıştır. Bununla beraber, Parti üyesi milletvekillerinin Meclis’te anayasal yemini etmemeleri üzerine milletvekilliklerinin askıya alınmasına dair işlem aleyhine açtıkları davada, milletvekilliği sıfatının, bir anayasa usulü ve siyasal temsil ilkesi sorunu olduğunu belirten Anayasa Mahkemesi, içtüzüğün yeminle ilgili hükmünün anayasaya sadakat ilkesinin somutlaştırması olduğunu vurgulayarak davayı reddetmiştir. Sağlam, 1999, s. 59.

¹⁰³ Adil Şahin, “İnsan Hakları Hukukunda Siyasal Parti Özgürlüğü ya da AİHM’nin 30 Haziran 2009 tarihli “Batasuna Kararı”nı Yeniden Düşünmek” **AUSBFD**, C. 65, S. 1, Ankara, 2010 , s. 154-155.

yasadışı ilan edilmiştir. 2007 seçimlerinde ANV listelerinde yer verilen Batasuna adaylarının reddedilmesi üzerine, ANV ve Batasuna geleneği destekçilerine boş oy kullandırtarak seçimlere müdahil olmak istemişlerdir. ANV de EHAK gibi, 2008 yılında İspanya Yüksek Mahkemesi tarafından yasadışı ilan edilmiştir. Şubat 2011’de kurulan SORTU isimli yeni parti ise, kuruluş aşamasında ETA dâhil nereden gelirse gelsin her türlü şiddeti reddettiklerini ve Bask ülkesinin bağımsızlık mücadelesini siyasal zeminde yürüteceklerini belirtmelerine rağmen Batasuna’nın devamı olduğu ve ETA’nın siyasal kanadını oluşturduğu gerekçesiyle Mart 2011’de İspanya Yüksek Mahkemesi tarafından yasaklanma kararı getirilmiştir¹⁰⁴.

B. Uluslararası Düzenlemelerde Siyasal Hakların Norm Alanı

İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası belgelerde siyasal haklarla bağlantılı olarak militan demokrasi anlayışının izleri görülmektedir. Ancak siyasal partilere ilişkin doğrudan bir düzenlemeye yer verilmediği de görülmektedir. İHEB, KSHS, AİHS düzenlemelerinde siyasal partilere ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakta siyasal partiler örgütlenme özgürlüğü içerisinde değerlendirilmektedir. Örgütlenme özgürlüğüne belli durumlarda sınırlamalar getirilebileceği de uluslararası belgelerde kabul edildiği görülmektedir.

Ancak, 1990lardan itibaren uluslararası düzenlemelerde siyasal partilere ilişkin hükümlere yer vermeye başlanmıştır. Örneğin AGİK bünyesinde yayımlanan 1990 tarihli Kopenhag belgesinde devlet ve siyasal partilerin iç içe geçemeyecekleri, partilere eşit muamele yapılması gerekliliği, partiler arası rekabet, siyasal parti özgürlüğü ve seçimlerde siyasal partilerin kitle iletişim araçlarından yararlanması düzenlenmiştir¹⁰⁵. Ha keza, Avrupa Birliği’nin gelişimi ile partilerin konumunda da değişiklik olmuştur. Bu bağlamda Birliğin Kurucu anlaşması olan Maastricht Antlaşma-

¹⁰⁴ www.haberturk.com/dunya/haber/613624-istanbul-batasunanin-yeni-partisini-yasakladi

¹⁰⁵ Çeçen, s. 627 vd.

sı¹⁰⁶,nda siyasal partilere yönelik düzenlemeye yer verilmiştir. Maastricht Antlaşması m. 138a'ya göre, "Avrupa düzeyinde siyasal partiler, Birlik'te entegrasyon unsuru olarak önemlidirler. Avrupa bilincinin oluşturulmasına ve Birlik vatandaşlarının siyasal iradesini seslendirmeye katkıda bulunurlar"¹⁰⁷. Bu düzenleme ile siyasal partiler ilk dönemler kendilerini parti birlikleri olarak tanımlarken, şekillerini yeniden tanımlayarak 1990'lı yıllarda Avrupa Partisi adı altında faaliyette bulunmaya başlamışlardır. Böylece, ulusüstü bir siyasal sistem olarak işleyen AB'de Avrupa partilerinin konumu bakımından önemli olan hukuki nitelik bu maddeye dayanılarak kazanılmıştır¹⁰⁸.

Siyasal partiler konusunda uluslar arası standartlara ilişkin bir diğer önemli belge, "Avrupa Düzeyinde Partilerin Anayasal Konumu Hakkında TSATSOS Raporu"dur. Bu rapor 10 Aralık 1996'ta Avrupa Parlamentosu tarafından benimsenmiştir¹⁰⁹. Kararda, Avrupa düzeyinde bir partinin belli bazı yükümlülükler taşıması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, Avrupa Topluluğu sözleşmesinde güvence altına alınmış bulunan demokrasiye, insan haklarına ve hukuk devletinin temel anayasal ilkelerine siyasal partiler saygı göstermekle yükümlüdürler. Partilerin tüzüğü, demokrasinin temel ilkelerine uygun olarak gerçekleşmesine ve birlik yurttaşlarının istedikleri zaman siyasal irade açıklamalarına imkân sağlayacak biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Avrupa siyasal partilerinin içyapıları, anayasanın kendilerine yüklediği ödevlere uygun olmak zorundadır. Getirilen yükümlülükler, militan demokrasi anlayışının bir izdüşümü olarak görülmektedir¹¹⁰.

¹⁰⁶ Türkçe metin için bkz. Can Baydarol (çev.), **Avrupa Birliğini Kuran Andlaşma**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayını, İstanbul, tarihsiz.

¹⁰⁷ Ibid, s. 60.

¹⁰⁸ Hüseyin Gül, "Avrupa Birliği Sürecinde Avrupa Siyasi Partileri", **DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 11, S. 3, İzmir, 2009, s. 56.

¹⁰⁹ Fazıl Sağlam, "Siyasi Partiler Kanunu'nda Uluslar arası Standartlara Uygunluk Sağlamak İçin Yapılması Gereken Değişiklikler", **Anayasa Yargısı**, C. 17, Ankara, 2000, s. 240.

¹¹⁰ Ibid, s. 241.

Partilerle ilgili Avrupa ölçeğinde bir diğer düzenleme ise Venedik Komisyonu olarak da adlandırılan Avrupa Konseyi tarafından Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonuna hazırlattırılan rapordur. Rapor, Komisyonun 10-11 Aralık 1999 tarihli 41. Kurul toplantısında kabul edilmiştir¹¹¹. Siyasal partilerle ilgili olarak raporda “siyasi partilerin yasaklanması veya kapatılması ancak demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve söz konusu partinin, demokrasiyi ve temel özgürlükleri tehdit eden faaliyetlerde bulunduğu dair somut deliller olması halinde öngörülebilir. Bu, siyasi programının bir parçası olarak her şekilde şiddetin savunuculuğunu yapan her partiyi ya da silahlı mücadele, terörizm ya da herhangi bir yıkıcı faaliyet düzenlemek yoluyla mevcut anayasal düzeni yıkmayı amaçlayan her partiyi kapsamalıdır”¹¹² görüşüne yer verilmiştir. Raporda, hukuka uygun araçlarla anayasal düzeni değiştirmeyi amaçlayan bir siyasal partinin kapatılamayacağı ve yasaklanamayacağı belirtildikten sonra hiçbir siyasal partinin üyelerinin bireysel davranışlarından ötürü sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir. Üyelerinin eylemlerinden ötürü bir siyasal partiyi sorumlu tutabilmek için rapora göre “bu kişinin söz konusu partinin desteği ile hareket etmiş olduğuna ya da bu davranışın partinin programının veya siyasi amaçlarının bir sonucu olduğuna ilişkin delillerle desteklenmesi gereklidir.”¹¹³. Rapor bir siyasal partinin kapatılmasının demokratik bir toplumda istisnai bir tedbir olduğunu bu yüzden en son tedbir olarak uygulanması gerektiğini de belirtmektedir. Kapatma yaptırımını uygularken ülkenin genel siyasal durumunun dikkate alınmasının yanı sıra, kapatma dışında başkaca bir yaptırımın uygulanmasıyla tehlikenin önlenip önlenemeyeceği de araştırılmalıdır. Dolayısıyla uygulanan yaptırım ile amaç arasında bir orantının bulunması yani ölçülülük ilkesine uygun davranılması gerekmektedir. Ülkenin genel durumunun öneminin yanında Avrupa demokrasisi standartları da dikkate alınmak

¹¹¹ Türkçe metin için bkz. Hukuk Yoluyla Demokrasi Avrupa Komisyonu, **Siyasal Partilerin Yasaklanması ve Kapatılması İle Benzeri Tedbirler Hakkında Yol Gösterici İlkeler**, 10-11 Aralık 1999, TESEV, İstanbul, 2008.

¹¹² Ibid, s. 5-6.

¹¹³ Ibid, s. 6.

zorundadır. Kapatma kararı adil yargılanma ilkelerine uygun olarak ya Anayasa Mahkemesi ya da başkaca bir yargı organı tarafından verilmelidir¹¹⁴.

III. SİYASAL HAKLARIN NORM ALANI VE YASAKLANMA NEDENLERİ

A. Genel Olarak

Temel hakkın içkin ve anayasal sınırları, o temel hakkın kullanım alanını oluşturur. Hakkın yöneldiği ve ilgili olduğu yaşam alanı, onun norm alanını da belirler, her hakkın normatif koruyucu etkisi kendi alanı ile sınırlıdır¹¹⁵. Anayasa yapıcı, siyasal hakkın norm alanının içine giren insan davranışlarını tümünden anayasada belirlemesi mümkün değildir. Örneğin siyasal haklar, istisnalar dışında, yalnızca yurttaşlar yönünden güvence altına alınmıştır.

Ancak haklar, statik bir yapıya sahip değildir. Dolayısıyla hak alanı genişleyebileceği gibi, anayasa koyucunun norm alanı içine dâhil etmedikleri de yasalarla norm alanı içerisine sokulabilir. Örneğin, bilgi edinme hakkı, anayasadan önce yasa ile düzenlenmiş ve yalnızca yurttaşlara değil belli şartları taşıyan yabancılara da tanınmıştır. Ha keza, dilekçe hakkı, anayasadaki ilk düzenlemeyle yalnızca yurttaşlara tanınmışken, 2001 değişikliği ile karşılıklılık şartıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılarda bu hak yönünden güvence altına alınmışlardır. Dolayısıyla anayasal güvenceden yararlanmayanların yasal güvence ile hakkın alanı içerisine dâhil edilmeleri mümkündür.

Norm alanı yasalarla güvence altına alınıp genişletilebilirken, anayasal sınırlar yasa ile genişletilemez. Çünkü anayasal sınırlar, o hakkın norm alanını daraltan düzenlemelerdir. Dolayısıyla anayasada açıkça yasaklanan bir konunun da yasa ile kaldırılması ve anayasal yasaklamaya aykırı bir düzenleme yapılması mümkün değildir.

¹¹⁴ Ibid s. 6-7.

¹¹⁵ Oktay Uygun, “1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Sınırları”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 8, S. 2, İstanbul, 1988, s. 359.

Anayasal yasaklamalarla belirlenen siyasal hakkın norm alanı, anayasal yasaklamaların kaldırılmasıyla genişletilebilir. Örneğin 1982 Anayasasının ilk halinde tutuklu ve hükümlülerin oy kullanamayacakları belirtilmişken, 1995'te tutuklular ifadesi kaldırılmış, 2001'de ise, taksirli suçlar hariç olmak üzere hükümlü olanların oy kullanamayacakları düzenlenerek, anayasal yasaklama sınırı daraltılmıştır.

B. Seçme ve Seçilme Hakkının Kapsamı

1. Genel Olarak Anayasal Yasaklar

1982 Anayasasında, seçme ve seçilme hakkı ile ilgili düzenlemelerde, seçmen olabilmenin ve seçilebilmenin şartları ayrıntılı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. 18 yaşını doldurmuş yurttaşlara tanıdığı seçme hakkını, silahaltında bulunan er ve erbaşlar ile askerî öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler (m. 67/5) yönünden oy kullanamayacaklarını belirterek kısıtlamıştır. Dolayısıyla seçme hakkının kullanım kapsamı yönünden, 67/5 fıkrasında sayılanlara yönelik bir yasaklama hükmü getirilmiştir.

2. Seçme ve Seçilme Hakkının Özneleri Yönünden Yasaklamalar

a. Seçmen Olamama

Kısıtlanmış olanlar, Anayasada belirtilmekle birlikte 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Yasa'nın 8. maddesince, seçmen olabilme şartına sahip değildirler. Kısıtlama devletin egemenlik gücünden kaynaklanan resmi bir işlem niteliğinde olup ergin olan bir kimsenin medeni hakları kullanma ehliyetinin ilgili mahkeme hükmüyle tamamen veya kısmen kaldırılması olarak tanımlanabilir¹¹⁶. Hemen hemen bütün ülkelerin seçim mevzuatlarında, kısıtlı kimselerin, siyasal hakları kullanmaları mümkün kabul edilmemiştir. Bu durum seçme ve seçilme yeterliliğini ortadan kaldıran bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Kısıtlı sayılmayı gerektirecek durumlar bazı ülkelerin seçim kanununda gösterilirken, bazı ülkeler-

¹¹⁶ Zevkliler vd, s. 1041.

de ise, yalnız kısıtlılıktan söz edilmekle yetinilmiş, bunun kapsamına giren durumlar belirtilmemiştir¹¹⁷. Ülkemizde Kısıtlılık halleri ise Medeni Yasa'da düzenlenmiştir. *"Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan"*¹¹⁸ veya *"Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden"*¹¹⁹ ya da *"Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan"*¹²⁰ veyahut *"Yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden"* Medeni Yasaya göre haklarında kısıtlılık kararı verilir.

TMK'ya göre vasi, vesayet altındaki kişiyi bütün hukukî işlemlerinde temsil eder (m. 448), ancak kefil olması, vakıf kurması ve önemli bağışlarda bulunması yasaklanmıştır. Vesayet altındaki kişi ayırt etme gücüne sahip ise vasinin izni veya sonraki onamasıyla yükümlülük altına girebilir veya bir haktan vazgeçebilir. Ancak bu

¹¹⁷ Araslı, s. 150.

¹¹⁸ Bunun için mutlaka doktor raporu gereklidir. (Zevkliler vd. s. 1043). Ayrıca, akıl hastalığı veya zayıflığı sebebiyle kısıtlanacak kişinin, başkalarının güveninin tehlikeye sokuyor olması ve yardıma ihtiyacının bulunması da arandığından, tek başına zayıflık ya da akıl hastalığı kısıtlanma kararı için yeterli değildir. Bu hastalığın süreklilik ve devamlılık göstermesi de gerekir. (Turgut Akıntürk, **Medeni Hukuk**, 11. Baskı, İstanbul, 2005, s. 494).

¹¹⁹ Savurganlık, kişinin geliriyle bağdaşmayacak derecede, gereksiz ve mantıksızca aşırı derecede harcamada bulunmasıdır. Ancak bir iki kez yapılan bu tip harcamalar savurganlık sayılmaz. Bunun uzun bir süredir devam ediyor olması gerekir. Alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığında ise, bunların iradi güçlerini kaybetmiş olmaları gerekir. Kötü yaşam tarzı ise, genel ahlaka aykırı olan, toplum düzeni ile bağdaşmayan, bu düzenin zorunlu yaşam ilkelerinden ağır biçimde sapma niteliği taşıyan ve süreklilik gösteren davranış şekli olarak tanımlanmaktadır. Akıntürk, 2005, s. 495, 497.

¹²⁰ Her bir yıl veya daha fazlası ceza alan kısıtlanmaz. Bunun için Cumhuriyet Savcılığınca, yetkili vesayet makamından kısıtlanma talebinde bulunulması gerekmektedir. Ayrıca, karar, hüküm giyme tarihinden değil, hükümlünün ceza evine girmesinden itibaren talep edilebilir. Dolayısıyla, hükümlü cezasını çekmek üzere cezaevine girmediği sürece hakkında kısıtlanma kararı verilemez. Bu sebeple cezası tecil olunanlar hakkında kısıtlanma kararı alınamaz. Akıntürk, 2005, s. 498. 765 sayılı TCK'nda, beş yıldan fazla hapis cezası alanlar herhangi bir karara gerek olmaksızın kısıtlanmış kabul ediliyorlardı. Ancak yeni 5237 sayılı TCK'nda bu yönde bir düzenleme mevcut olmadığından, bugün için hükümlülerin kısıtlanmasında TMK m. 407 hükümleri uygulanmak zorundadır.

hükümlerin seçimlerde uygulanması mümkün değildir. Vasi, vesayet altındaki adına oy kullanamayacağı gibi, vasiinin açık izni bile olsa vesayet altındaki kişi kendisi de oy kullanamaz. Çünkü seçme ve oy verme kamu yararını yakından ilgilendirir. Normal bilince ve kamu sorumluluğuna sahip kimseler tarafından yerine getirilmesi doğru olur. Nitekim kamu yararını ancak dolaylı olarak ilgilendiren özel hukuk işlemlerinde akıl ve ruh sağlığı aranırken, seçme yetkisi gibi kamunun genel çıkarlarıyla doğrudan doğruya ilgili bulunan bir eylem için böyle bir yeterlik şartının aranmaması, düşünülemez¹²¹.

Kamu hizmetlerinden yasaklı olanlar, seçmen olabilme şartlarına sahip değildir. Ancak anayasada seçmen yeterliliğinde bu şart sayılmamıştır. 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Yasa'nın 8. maddesinde kamu hizmetlerinden yasaklı olanların seçmen olamayacakları düzenlenmiştir. Kamu hizmetlerinden yasaklılık yaptırımı ise, TCK'nda düzenlenmiştir¹²². 5237 sayılı TCK'nun 53. maddesine göre *“Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak”, “seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan”* mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılır¹²³. Benzeri bir düzenlemenin yer aldığı Alman Federal Seçim Kanununda da *“yargı kararıyla oy hakkından mahrum bulunanların”*¹²⁴ oy kullanamayacağı düzenlenmiştir. İngiltere'de hıyanet, ölüm cezasını gerektiren bir suçtan mahkûm olanlar veya on iki aydan fazla hapis cezasına çarptırılanlar, mahkûmiyetle-

¹²¹ Karamustafaoğlu, s. 189.

¹²² TCK dışında ayrıca 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Yasasının 15. maddesinde, gerçeğe aykırı açıklama yapanlar ile gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunanlar hakkında ceza süresi boyunca, haksız mal edinme, mal kaçırma veya gizleme yüzünden yaptırımla karşı karşıya kalanlar hakkında ise ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklanma kararı verileceği düzenlenmiştir.

¹²³ 765 sayılı TCK'nda ceza mahkûmiyetinin sonucu olarak, beş seneden fazla ağır hapis cezası durumunda ömür boyu ve üç seneden beş seneye kadar ağır hapse mahkûmiyette ise üç aydan üç yıla kadar kamu hizmetlerinden yasaklanma cezası uygulanıyordu. Yeni TCK'nda ömür boyu yasaklılık gibi bir düzenlemeye yer verilmemiş, bunun yerine ceza süresi boyunca bazı haklardan mahrumiyet düzenlenmiştir.

¹²⁴ BWahlG, 13/1.

rini çekinceye kadar oy veremezler. ABD’de pek çok eyalette, cürüm veya yüz kızartıcı suçlardan ötürü hüküm giyenler oy kullanamazlar¹²⁵. Kamu hizmetlerinden yasaklılık yaptırımına maruz kalanlara oy hakkının tanınmamasındaki temel düşünce onların liyakatsiz olduklarına dair inanıştır. Bazı suçları işleyerek ahlaki olarak liyakatsiz olduğu sonucuna erişilenlerin devlet yönetimine katılmalarını engelleme¹²⁶ düşüncesi ise temelinde yurttaşın ahlaki bir özellik içerdiği kabulünden kaynaklıdır¹²⁷.

b. Oy Kullanamama

Anayasa, silahlı bulunduran er, erbaşlar ile askeri okul öğrencilerinin oy kullanamayacaklarını düzenlemiştir. 298 sayılı Yasanın 7. maddesinde de bu hüküm tekrarlanmış, silahlı bulunduranların, onbaşı ve kıta çavuşlarının her ne sebeple olursa olsun izinli bulundurularda dâhil olmak üzere ve askeri okul öğrencilerinin oy kullanamayacakları belirtilmiştir. Anayasada bu hükmün yer almasının sebebi, otorite zincirine bağlı bulunan asker kişilerin hareketlerinde serbest olmadıkları, emir ve kumandaya alıştıkları ve askerlerin, oylarını üstlerinden alacakları emre göre kullanabilecekleri düşüncesidir¹²⁸. Türkiye’de askerlere, Meşrutiyet’te seçme hakkı tanınmış, daha sonra İntihabı Mebusan Yasasında yapılan değişiklikle askerlerin seçme hakkı kaldırılmıştır. 1961 Anayasası dönemine değin, orduda görev yapanlara oy hakkı tanınmamıştır. 1961 Anayasası döneminde çıkartılan 298 sayılı yasa ile orduda görev yapanlara seçme hakkı tanınmış ve 1982 Anayasasında da benimsendiği şekliyle yalnızca, askeri okul öğrencileri ile muvazzaf askerin oy kullanamayacakları düzenlenmiştir.

Oy kullanamayan ikinci grubu ise hükümlüler oluşturmaktadır. Anayasaya göre, taksirli suçlar hariç olmak üzere hükümlü olanlar oy kullanamazlar. Anayasanın

¹²⁵ Karamustafaoğlu, s. 193.

¹²⁶ Gözler 2011b, s. 701.

¹²⁷ Teziç, 2003, s. 247.

¹²⁸ Karamustafaoğlu, s. 199.

ilk halinde, tutuklu ve hükümlü ayrımı yapılmaksızın cezaevlerinde bulunanların oy hakkı bulunmadığı düzenlenmişken, 1995 Anayasa Değişikliği ile tutukluların oy kullanması kabul edilmiş, 2001 değişikliği ile de taksirli suçtan dolayı hükümlü bulunanların oy kullanabilecekleri sadece kastı suçtan dolayı hükümlü olanların oy kullanamayacakları hükme bağlanmıştır. Ancak 298 sayılı Yasada oy kullanamayacaklar arasında cezaevlerinde hükümlü bulunanlar ibaresi yer almaktadır. Yine de, bu ifadeyi 2001 Anayasa değişikliklerine göre yorumlamak gerekmektedir.

c. Seçilme Hakkına İlişkin Yasaklamalar

Seçilme yeterliliği, Anayasanın yasama erkinin düzenlendiği bölümünde 76. maddede düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarından yirmi beş yaşını tamamlamış olanlar¹²⁹ seçilme hakkına sahip oldukları belirtildikten sonra, yeterlilik şartları sayılmıştır. İkinci fıkra ile milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olamayanlar, diğer anlamda seçilme hakkının yasakları belirtilmiştir.

Buna göre ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, yükümlü oldukları askerlik hizmetini yerine getirmeyenler, kamu hizmetlerinden yasaklı olanlar ile bazı suçlardan dolayı ceza almış olanlar seçilme yeterliliğine sahip değildir.

¹²⁹ 1982 Anayasası'nın ilk metninde, 1924 ve 1961 Anayasalarında olduğu gibi, seçilme yaşı 30 olarak düzenlenmişti. 2006 yılında yapılan değişiklikle yaş sınırı 30'dan 25'e düşürülmüştür. 1982 Anayasası'nın 67. maddesine 2001 yılında eklenen; "*Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.*" yönündeki fıkra ileri sürülerek, bu değişikliklerin 2007 seçimlerinde uygulanamayacağı ileri sürülmüştür. Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarih, 17 Ekim 2006 idi. Kanundaki otuz yaş ibaresinin yirmi beş olarak değiştirilmesi ise, 5552 sayılı kanunla gerçekleşmiştir. Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı tarih ise 28 Ekim 2006'dır. Anayasada yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıllık süre öngörüldüğünden yapılan değişikliğin 17 Ekim 2007 sonrasında yapılan seçimlere uygulanması gerekmektedir. Ancak lafzi yorum yerine amaçsal yorumun yapılması gerektiğini söyleyen ve bir yıl kala yapılan seçimlere uygulanmaz hükmünün getiriliş amacının, siyasal iktidarların seçim sistemlerini kendi lehlerine seçimlerden önce değiştirerek baskın seçimlere gidip, hak etmedikleri bir temsil yüzdesi elde etmek olduğunu, bu yönüyle, seçilme yaşını indiren bir düzenlemenin o seçimlerde uygulanmasında da herhangi bir sakınca olmaması gerektiği de ileri sürülmüştür. (Örneğin, Necmi Yüzbaşıoğlu, Milliyet Gazetesi, 20 Şubat 2007).

(1) Eğitim

1961 Anayasasında Türkçe okuyup yazma bilmeyenlerin seçilme yeterliliği olmadığı düzenlenmişken 1982 Anayasasında ilkokul diplomasına sahip olmayanların milletvekili olamayacakları düzenlenmiştir. 1982 Anayasasında Türkçe bilme ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 2839 sayılı Milletvekili Seçim Yasasında da Anayasayla paralel bir düzenleme yapılmış ve ilkokul mezunu olma yeterliliğine yer verilmiştir. Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ve ilkokul diploması sahibi olup Türkçe okur-yazarlığı bulunmayanların da milletvekili seçilmesi yönünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Yüksek Seçim Kurulu'na göre, ilkokul diplomasına sahip olunması gereken an, aday listelerinin verilmesi için ilan edilen nihai tarihtir¹³⁰. Ancak, YSK'nın yaş ile ilgili vermiş olduğu başka bir kararında aday listelerinin verildiği tarihin değil seçim tarihinin esas alınması gerektiğini söylemiştir¹³¹.

(2) Askerlik

Yükümlü olunan askerlik hizmetini yapmış olma şartı da bir başka yasaklayıcı düzenlemedir. Yükümlü olunan tabirinden de anlaşılacağı üzere, kadınlar ve askerlik hizmetini yerine getiremeyecek durumda olanlar yönünden seçilme yeterliliğinde bir sorun olmamakla birlikte, askerlik hizmetini yerine getirmeyenlerin seçilme yeterliliğine sahip olması mümkün değildir. Dolayısıyla askerliğini tecil ettirmiş bir kişinin aday olması söz konusu olamaz. Seçilme yaşının yirmi beşe düşürüldüğü dikkate alınırsa, bu hüküm, seçilme yeterliliğin en fazla kısıtlayan yasaklamadır.

¹³⁰ Kurulun 24 Şubatta ilkokul diploması almış ve 25 Mart 1984 seçimlerinde belediye başkanı olarak seçilenin, seçimini iptal ettiği kararında, adaylık için tanınan son başvuru tarihi olan 20.2.1984 günü itibarıyla ilkokul mezunu olunmaması sebebiyle iptal etmiştir. YSK, 1984/584.

¹³¹ YSK, 2004/421, Ahmet H. Ünlü, Hasan Erbil, **Seçim Mevzuatı ve Yüksek Seçim Kurulu Kararları**, Ankara 2007, s. 679-680.

(3) Kamu Hizmetlerinden Yasaklı Olmamak

Seçme yeterliliğinde olduğu gibi seçilme yeterliliğinde de kamu hizmetlerinden yasaklı olma durumu bir yasaklama hükmü olarak düzenlenmiştir. Yukarıda da söylediğimiz üzere, 5237 sayılı TCK ile ömür boyu yasaklılık hali ortadan kalkmış, sadece ceza süresi boyunca yasaklılık hali kabul edilmiştir. Böyle olmakla beraber, 765 sayılı TCK zamanında verilen bir ömür boyu süreli yasaklama, seçilme hakkı açısından bugün için de sonuç doğurmaktadır. Her ne kadar genel kural lehe olan hükmün uygulanması olsa da, yasa koyucu, seçilme hakkı açısından özel bir düzenlemeye gitmiştir. Suç tarihi itibarıyla, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na göre yürürlük tarihi olan, 1 Haziran 2005 tarihinden önceki kayıtlar, 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu'na göre süre yönünden silinme koşulu oluşanlar silinir. 3682 sayılı Yasanın 9/2 maddesinde *“Bu Kanunun 8 inci maddesi ile bu maddeye göre adli sicilden çıkarılan bilgilerden Anayasanın 76ncı maddesinde sayılan suçlara ait olanlar, milletvekili adaylığı için talep edildiğinde verilmek üzere bilgi arşivinde muhafaza edilir”* hükmü bulunduğundan bugün içinde 1 Haziran 2005 öncesi, Anayasa 76. maddede sayılan suçlara ilişkin bir suçtan dolayı kamu hizmetlerinden yasaklı ise, seçilme yeterliliğine sahip bulunmamaktadır¹³².

(4) Bazı Suçlardan Hüküm Giymemiş Olmak

Anayasa'nın 76. maddesinin 2. fıkrasına göre, *“taksirli suçlar hariç toplam 1 yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler”* hükmünü içermektedir.

¹³² Levent Gönenç, **Türkiye’de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları**, Ankara, 2008, s. 180.

Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir. taksirli sorumluluk için failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması ve öngörülebilir neticenin fail tarafından öngörülmemiş olması gereklidir¹³³. Anayasa yapıcı, taksirli suçların kasti suçlara göre daha hafif nitelikte olduğu düşüncesiyle, bu tip suçlardan dolayı alınan cezaları, seçilme hakkını ortadan kaldırıcı olarak kabul etmemiştir. 1961 Anayasası düzenlemesinde taksirli suçlar hariç beş yıldan fazla hüküm giymiş olanların seçilme hakkı ortadan kalkarken 1982 Anayasasında toplam bir yıl hükmü getirilerek süre yönünden bir kısaltma yapılmıştır. Ayrıca 1982 Anayasası “toplam” ifadesini kullanmıştır. Dolayısıyla taksirli bir suç haricinde birden fazla ceza alınmışsa bunların hepsinin toplamı eğer bir yıl veya daha fazlası olursa o kişi seçilme yeterliliğini kaybedecektir¹³⁴. Yine 1961 Anayasasının ilk halinde sayılan tüm suç tipleri için affa uğramış olsa bile yeterliliğin yeniden kazanılamayacağı belirtilmiştir¹³⁵. “Affa uğramış olsalar da” ifadesi, 1969 yılında 1188 sayılı yasa değişikliği ile 1961 Anayasasının 68. maddesinden çıkartılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu değişiklik yasasını “1188 sayılı kanuna ilişkin teklifin maddelerinin Millet Meclisindeki oylanmalarında 2/3 yetersayının aranmadığı kesin olarak anlaşılmakta ve bu suretle 3 maddeden ibaret olan kanunun, bütün maddelerini kapsayacak surette şekil yönünden Anayasa'nın 155. maddesi hükmüne aykırı” bularak iptal etmiştir¹³⁶. Daha sonra 1971 yılında yapılan 1801 sayılı yasa değişikliği ile “affa uğramış olsalar da” ifadesi Anayasa metninden çıkartılmıştır.

¹³³ Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, R. Murat Önok, , **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, 2007, s. 138.

¹³⁴ Onar, bu düzenlemeyi haksızlıklara sebebiyet verebileceği savıyla eleştirmiştir. Gerçekten de on bir kez birer aylık ceza almış olan birisi seçilme yeterliliğini korurken altı aylık iki ceza alan birisi toplam bir yıllık ceza aldığından yeterliliği kaybedecektir. 1995 Anayasa Değişikliklerinde metinde yer alan toplam ifadesinin çıkarılması önerilmişse de bu öneri Genel Kurul tarafından tasvip görmemiştir. Metinden “toplam” ifadesinin çıkarılması hususunda biz de Onar ile aynı görüşü paylaşmaktayız. Erdal Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, **Anayasa Yargısı**, C. 14, 1997, s. 415.

¹³⁵ Araslı, s. 100.

¹³⁶ E. 1970/1 K: 1970/31, KT. 16.06.1970, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=313.

Maddede geçen ağır hapis cezası ifadesiyle paralel olarak 2839 sayılı Yasada süresi ne olursa olsun ağır hapis cezası ile cezalandırılanların milletvekili olamayacakları belirtilmiştir. Ancak 5237 sayılı TCK'da 765 sayılı TCK'da var olan hapis, ağır hapis cezası ayırımına yer verilmemiştir. Dolayısıyla anayasada ver alan “ağır hapis cezası” ifadesi bugün için uygulama olanağı bulunmayan bir düzenlemedir. Kaldı ki zaten 765 sayılı TCK'da ağır hapis cezasının ömür boyu veya sonlu olarak düzenlenmiş, sonlu olanların ise 1 ila 24 yıl arası olduğu belirtilmiştir. Bugün için seçilme yeterliliği açısından toplam bir yıldan fazla hapis cezası almamış olmak koşulunun dikkate alınması yeterlidir.

Anayasa, bazı suç tiplerini ise özel olarak düzenlemiştir. 1961 Anayasasından farklı olarak, kaçakçılık, resmi ihaleye fesat karıştırma ve Devlet sırlarını açığa vurma suçları da Anayasa da yüz kısaltıcı suç olarak nitelenen cürümlerle beraber seçilme yeterliliğini ortadan kaldıran suçlar olarak düzenlenmiştir. Yüz kısaltıcı suç tabiri Anayasada ve bazı yasalarda yer almakla beraber Ceza Kanununda böyle bir suç grubu düzenlenmemiştir. Ayrıca gerek Anayasa ve gerekse yüz kısaltıcı suç ifadesinin geçtiği düzenlemelerde bazı suçlar sayıldıktan sonra “gibi” ifadesi kullanılmaktadır. Doktrinde; yüz kısaltıcı suçların maddede sayılanlardan ibaret olmadığını, “gibi” sözcüğünün “ve benzeri” anlamına geldiğini, dolayısı ile başka yüz kısaltıcı suçlar da olabileceğine dair görüşün yanı sıra, Ceza Kanunumuzda “yüz kısaltıcı suçlar” diye bir suç kategorisinin olmadığını, kanunlardan çıkarılması gerektiğini, “gibi yüz kısaltıcı suçlar” ibaresini “ve benzeri yüz kısaltıcı suçlar” şeklinde değil de, “sadece bu nevi yüz kısaltıcı suçlar” şeklinde anlamak gerektiği savunulmuştur¹³⁷. Yargıtay bir kararında Yüz kısaltıcı suçları, kişiyi toplum nazarında küçük düşüren suçlar olarak tanımlamış ve zaman içinde değişebileceğini dolayısıyla Anayasadaki gibi ifadesinin sayılan suçların dışında da yüz kısaltıcı suçlar olabileceğini ifade ettiğini söylemiştir¹³⁸. Danıştay'ın eğilimi ise “gibi” kelimesi ile yeni yüz kısaltıcı suçlar, sayılanlar dı-

¹³⁷ Mehmet Karaaslan, “Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi”, **AÜHFD**, C. 58, S. 1, Ankara, 2009, s. 110.

¹³⁸ “Maddenin (b) bendinde yer alan GİBİ sözcüğü, benzetme edatı olup maddede örnek olarak sayılan suçların dışındaki yüz kısaltıcı suçların da, sayılan suçlara ilavesi gerektiğini belirtmek amacıyla

şında yüz kıztartıcı suç türetilmeyeceği yönündedir¹³⁹. YSK ise, yüz kıztartıcı suçların yasada belirtildiğini, bunların dışında yüz kıztartıcı suç vasfının genişletilemeyeceği görüşündedir¹⁴⁰. Suçların yüz kıztartıcı olanı ve olmayanı biçiminde ayırmak mümkün değildir¹⁴¹. Ancak Anayasada yer alan “gibi” ifadesi genişletici bir imkân doğurduğu görülmektedir. Bu sebeple anayasadan “gibi” ifadesinin hatta Ceza Hukukunda karşılığı bulunmayan “yüz kıztartıcı suç” ifadesinin tamamen çıkartılması yerinde olacaktır.

Anayasa, ayrıca, yüz kıztartıcı suçları kaçakçılık, devlet sırlarını açığa vurma, resmi ihaleye fesat karıştırma ve terör suçları nedeniyle alınan mahkûmiyetlerin affa uğrasa bile milletvekili seçilmeye engel teşkil ettiğini belirtmiştir. Dolayısıyla 5237

kullanılmıştır. Mevzuatımızda yürürlükte olan veya yürürlükten kalkan birçok yasa ve yasa hükmünde kararnamede “ve benzerleri” anlamında “gibi” sözcüğü kullanılmıştır(...) Bu hükümler de, Yasa koyucunun iradesinin sınırlı sayma olmayıp “gibi” denilmek suretiyle diğer yüz kıztartıcı suçların da madde kapsamına dâhil edilmesi gerektiğini göstermektedir.

Yüz kıztartıcı suç”, yasalarda tanımlanmamış ve tek tek sayılmamıştır. Toplumun yapısına göre zaman zaman değişikliğe uğrayan bu suçların tek tek sayılması da olanaksızdır. Yasalarda, birtakım suçlar sayıldıktan sonra “...gibi” denilmek suretiyle diğer yüz kıztartıcı suçların neler olduğu uygulamaya bırakılmıştır.

Yüz kıztartıcı suç, kişiyi toplum nazarında küçük düşüren suçlardır. Küçük düşme, utanma, kişiden kişiye değişmektedir. Toplumların değer yargıları da farklıdır. Değerlendirmede sübjektif değil objektif ölçüler dikkate alınmalıdır.

Suçun niteliği, saik ve sonucu, suçun işlenme koşulları ve zamanı değerlendirilmelidir. Yüz kıztartıcı suçlar, ahlak düzeninin çok şiddetle reddettiği toplumun çok büyük ahlaki tepkiler gösterdiği suçlardır. Irza tasaddi suçu, bu nitelikleri taşıyan suçlardan olması nedeniyle yüz kıztartıcıdır.” YCGK, E. 1996/3-144/144, K. 1996/171 KT. 2.7.1996,

www.diaport.com.tr/PublicPages/DiaDetails.aspx?diaf=0090199_0199199600171as&vType=0

¹³⁹ “Danıştay 1. Daire, kanunda sayılanlar dışında yüz kıztartıcı suç olamayacağını söylemesine karşın Danıştay’ın 5 ve 10. Dairesi “gibi” sözcüğünün bu suçları genişletme olanağı verdiğini, zina, küçükleri baştan çıkarma ve zorla irza geçmeye teşebbüs gibi suçların bu nitelikte olduğu yönünde karar vermiştir. Yine Danıştay’ın 5. Dairesi de “zina suçunun yüz kıztartıcı suç olarak kabul edilemeyeceğine” karar vermişti” Karaaslan, s. 111.

¹⁴⁰ Onar, s. 421.

¹⁴¹ Ibid, s. 420.

sayılı TCK'da mahkûmiyet sebebiyle hak yoksunluğu ile ilgili sonuçlar, "affa uğramış olsalar bile" ifadesi karşısında uygulama olanağı bulamayacaktır¹⁴².

Bu bağlamda memnu hakların iadesi kurumuna da göz atmakta yarar vardır. 765 sayılı TCK'da düzenlenen memnu hakların iadesi kurumuna 5237 sayılı TCK'da, ömür boyu hak yoksunluğu düzenlenmediğinden, yer verilmemiştir. Ancak Anayasa'nın 76/2 ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11/f maddesi bu tür suçlardan verilen cezaların türüne ve miktarına bakılmaksızın affa uğramış olsa dahi ömür boyu seçilme hakkından yoksunluk getirmektedir. İşte 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesi ile ilgisi bulunmayan ve seçim mevzuatından kaynaklanan bu yoksunluğun giderilmesi için yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumuna yeniden ihtiyaç duyulmuştur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki çeşitli kanunlardaki süresiz hak yoksunluğu doğuran bu hükümlere rağmen, yasaklanmış hakların geri verilmesi yolunun kapalı tutulması, uygulamada ciddi sorunlara yol açacağı görüldükçe, 2006 yılında 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na 13/A maddesi eklenmek suretiyle söz konusu kurum yeniden düzenlenmiştir. YSK, kararlarında seçimden önce alınmış ve kesinleşmiş olan memnu hakların iadesi kararlarının seçilme yeterliliğini yeniden sağlayacağına dair karar vermektedir. YSK'ya göre Anayasa'nın 76/2 maddesinde belirtilen nitelikte bir ceza mahkûmiyeti nedeniyle milletvekili seçilme hakkını yitirmiş bulunan kişiler, bu haklarına ancak ve sadece, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesi uyarınca, talepleri üzerine mahkemece verilecek "yasaklanmış hakların geri verilmesi" kararı ile kavuşabileceklerdir¹⁴³. YSK 12 Haziran 2011 seçimlerinde bağımsız aday olan 10 ismi, seçilmeye engel mahkûmiyetlerinin olması ve memnu hakların iadesine ilişkin karar ibraz etmemeleri sebebiyle 17.04.2011 tarih ve 404 sayılı kararıyla iptaline karar vermiş, daha sonra yapılan itiraz süresi içerisinde veri-

¹⁴² İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunun Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Ankara, 2005, s. 691.

¹⁴³ YSK'nın 21.04.2011 tarihli Basın Açıklaması.
www.ysk.gov.tr/ysk/docs/2011MilletvekiliSecimi/Basinaciklamasi21042011.pdf.

len yeni yargı kararlarının ibrazı üzerine, bu isimlerden yedisinin seçimlere katılabilmesine karar vermiştir¹⁴⁴.

(5) Geçici Yasaklamalar – Görevlerinden Çekilmesi Gerekenler

Anayasanın 76. maddesinin üçüncü fıkrasında, geçici nitelikli olarak öngörülen yasağa göre, hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organı mensupları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarında memur statüsündeki görevliler ve yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ile TSK mensupları görevlerinden çekilmedikçe aday olamazlar. Görevden ayrılma isteğinde bulunulması için gereken süre ise, 2839 sayılı Yasada “genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce, seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasada görevden çekilmeden bahsedilirken, 2839 sayılı yasada ayrılma isteğinde bulunma-

¹⁴⁴ YSK’nın 21 Nisan 2011 tarihli duyurusunda konuyla ilgili karar şu şekilde açıklanmıştır:

“ Kurulumuzun 17/4/2011 tarih ve 400 sayılı kararıyla;

Harun ÖZCAN’ın, Abdullah KIZILAY’ın, Mehmet Hatip DİCLE’nin, Leyla ZANA’nın, İsa GÜRBÜZ’ün, Çiçek OTLU’nun, Mehmet Salih YILDIZ’ın, Ertuğrul KÜRKÇÜ’nün, Nezir SİNCAR’ın ve Gültan KİŞANAK (ÖZER)’in seçilmeye engel mahkumiyetleri olduğu ve adigeçen milletvekili adaylarının başvuru tarihi itibarıyla memnu hakların iadesine ilişkin bir karar ibraz etmediklerinden,

Sebahat TUNCEL’in kesinleşmiş erteli cezasına ilişkin deneme süresi henüz bitmediğinden,

Şerafettin EFE’nin ise; 2839 sayılı Kanunun 21/son maddesi uyarınca yatırması gereken parayı yatırmadığından,

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 76. ve 2839 sayılı Kanunun 11. ve 21. maddeleri uyarınca bağımsız milletvekili adaylıklarının iptaline karar verilmiş ise de;

Adı geçenlerden itiraz süresi içinde verdikleri yeni yargı kararlarının yeniden incelemesi yapılmış olup, bu belgeler ışığında 21/04/2011 tarihinde Kurulumuzca yapılan toplantıda,

Harun ÖZCAN’ın, Mehmet Hatip DİCLE’nin, Leyla ZANA’nın, Mehmet Salih YILDIZ’ın, Ertuğrul KÜRKÇÜ’nün, Gültan KİŞANAK (ÖZER)’in ve Sebahat TUNCEL’in milletvekili adayı olmaya engel durumlarının bulunmadığına,

İsa GÜRBÜZ, Çiçek OTLU ve Şerafettin EFE’nin itirazlarının reddine,

karar verilmiş olup,

Abdullah KIZILAY ile Nezir SİNCAR’ın ise dosyalarının incelemeleri devam etmektedir.”
www.ysk.gov.tr/ysk/docs/2011MilletvekiliSecimi/Basinaciklamasi21042011.pdf.

dıkça ibaresine yer verilmiştir. Acaba aday olanlar çekilmek mi yoksa ayrılmak mı zorundadır.

Danıştay, “... Kanunda kamu görevlisinin görevinden ‘çekilmesinden’ değil ‘ayrılmasından’ söz edilmesi, 298 sayılı Kanunun ek 7. maddesiyle tekrar göreve döndürülme olanağının öngörülmüş bulunması ve seçme ve seçilme hakkının Anayasal bir hak olarak tanınmış olması bu ayrılmanın geçici bir ayrılma olduğunun kabulünü gerektirmektedir”¹⁴⁵ gerekçesiyle bu durumu ayrılma olarak tanılamışken başka bir kararında ise “Anayasadaki terimi ile çekilme, Kanundaki terimi ile ayrılma, eski terimi ile istifa sonuçlanmış, ilgilinin görevi ile bir ilişkisi kalmamıştır. İşgal ettiği görev yeri ve kadrosu boşalmıştır. Artık idare, bu kadro üzerinde tasarruf yetkisine sahip bulunmaktadır. Bu boşalma geçici bir boşalma değildir ve geçici olarak görevden ayrılmak olarak da yorumlanamaz”¹⁴⁶ diyerek çekilme olarak kabul etmiştir.

Milletvekili görevi bittikten sonra göreve dönmenin, çekilenlerin yeniden atanmalarını düzenleyen hükümlere göre yapılacağı düzenlendiği ve Anayasa’da açıkça “çekilme” ibaresi geçtiğine göre, maddede sayılan kamu görevlilerinin milletvekili seçimlerine katılmak için görevlerinden seçimin başlangıcından bir ay önce ya da seçimlerin yenilenmesi kararından itibaren yedi gün içinde “çekilmeleri” yani “istifa etmeleri” gerekmektedir¹⁴⁷. 298 sayılı Yasanın Ek 7. maddesi gereğince istifa edenler seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içerisinde başvuruları halinde eski görevlerine ya da kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve atanabilirler. Ancak Yasa, yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve subay ve astsubayları bu düzenlemede ayrıkı tutmuştur¹⁴⁸.

¹⁴⁵ D5D, E. 92/5077, K. 93/2127, KT. 20.5.1993, DD, S. 88, 1994, s. 236.

¹⁴⁶ D1D, E. 92/313, K. 92/339, KT. 26.10.1992, DD, S. 87, 1993, s. 61.

¹⁴⁷ Benzer görüş için bkz. Cemil Kaya, “Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi ve Göreve Dönmesi”, GÜHFD, Cilt 8, Sayı 1, Yıl 2005, s. 277.

¹⁴⁸ “Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere, milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim

1961 Anayasası düzenlemesinde aday olmanın memuriyetten çekilme şartına bağlanamayacağı güvencesi getirilmiş, seçim güvenliği açısından hangi memurların ne gibi şartlarla aday olabileceklerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir¹⁴⁹. 1961 Anayasası, bu düzenlemenin istisnası olarak, yalnızca, hâkim, subay, astsubay ve askeri memurların meslekten çekilmedikçe aday olamayacaklarını düzenlemiştir. 1982 Anayasası düzenlemesi ise, kamuda görev yapan işçi niteliğinde bulunmayan tüm görevlilerin istifa etmesi gereğini ortaya çıkarmaktadır. 1982 Anayasası bu çözümlü depolitizasyon mantığına paralel olarak benimsememiş; bununla da kalmayarak milletvekili adayı olabilmek için görevinden ayrılma zorunluluğu olanları içeren kapsamlı bir kamu görevlisi listesini kabul etmiştir¹⁵⁰. Amaç, her ne kadar, kamu gücünün haksız bir şekilde kullanılmasının önüne geçilmesi ve seçmeni baskından korumak olduğu¹⁵¹ düşünülse de, kanımızca, yalnızca yargı ve güvenlik personeli bakımından çekilme şartı getiren, tıpkı 1961 Anayasası düzenlemesinde olduğu gibi, bir düzenleme demokratik katılım açısından daha yerinde olur. İşçi niteliği taşımayan tüm kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılmasının düzenlenmesi demokratik katılımı zedeleyici ağırlıktadır¹⁵².

Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.”

¹⁴⁹ İlgili 306 sayılı yasada, yalnızca görev yerlerinden aday olan memurların istifa edecekleri belirtilmiştir.

¹⁵⁰ Ayhan Döner, “Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Seçimlerde Adaylığı”, **AÜHFD**, C. 58, S. 4, Ankara, 2009, s. 757.

¹⁵¹ Turan Yıldırım, “Kamu Görevlilerinin Siyasal Hakları” **Yeni Türkiye Dergisi**, S. 22, Ankara, 1998, s. 1040.

¹⁵² Benzer görüş için bkz. Yavuz Sabuncu, “Seçim Sistemi, Adalet ve İstikrar”, **TBB Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı (9-13 Ocak 2001)**, Ankara, 2001, s. 525.

d. Yabancılar Açısından Seçme ve Seçilme Hakkı

Yabancı, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimsedir¹⁵³. Türk hukukunda ise yabancı, 2901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na göre "Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla yabancı, yurttaş kavramının tam karşısında yer alan bir kavramdır. Bu karşıtlık, kimi yazarlar tarafından eleştirilmektedir¹⁵⁴.

Siyasal hakları, uluslararası temelde herhangi bir yasaklama ya da engel bulunmamakla beraber yabancıların kullanabilecekleri haklar içerisinde değerlendirilmediği görülmektedir. Buna karşı, on dokuzuncu yüzyılda Amerika Birleşik Devletlerinde bazı eyaletlerde yabancılar seçme hakkının verildiği görülmektedir. Ancak Amerikan eyaletlerinden hiçbirisi 1928 yılından beridir yabancılar bu hakkı tanımamaktadır. Sovyetlerde de kısa bir dönem yabancılar oy hakkının tanındığı görülmektedir. 1918 Sovyet Anayasası m. 20 hükmüne göre, yabancı emekçilerin Sovyet yurttaşlarının siyasi haklarından faydalanabilecekleri kayıt altına alınmış, ancak 1947 yılında Yüksek Sovyet Presidium'u bir kararname ile yabancıların siyasi haklardan yararlanamayacağını ilan etmiştir¹⁵⁵. Federal Almanya'da yabancıların siyasi partilere üye olabilecekleri kabul edilmektedir¹⁵⁶. Siyasi hak ve özgürlükler bakımından genel olarak yabancılar hakların tanınmasında devletlerin takdir hakkı olduğu kabul edilmektedir. Bu yaklaşımın en açık örneği AİHS m. 16'da görülmektedir.

¹⁵³ Aysel Çelikel, Günseli Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul, 2010, s. 17; Erdoğan Göğ, **Yabancılar Hukuku**, Ankara, 1974, s. 4. Bu tanımın eleştirisi için bkz. Rona Aybay, **Yabancılar Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, 2010, s. 13.

¹⁵⁴ Örneğin Göğ, Yabancı sıfatının belirlenmesinde vatandaşlık bağının terk edilmesi gerektiğini söylemektedir. Göğ, bir ülkede taşınmaz bulunan, o ülkede yerleşmiş bir kimsenin haklardan sınırlı şekilde faydalanmasının sosyal gerçeklere aykırı olduğunu ifade ederek, "hayatlarının idamesi için gerekli işlemleri ülkede toplamış kişiler, vatandaşlıkları ne olursa olsun, eşit haklardan faydalanmalıdır" görüşünü ileri sürmüştür. Göğ, s. 3.

¹⁵⁵ Karamustafaoğlu, s. 168 vd.; Eroğ, s. 81.

¹⁵⁶ Doebling, s. 280.

İlgili madde ile Sözleşmeye taraf Devletlere yabancıların siyasal alandaki etkinliklerine sınırlama getirme olanağı verilmektedir.

Yabancıların ikamet ettikleri ülkede siyasal hakları kullanmaları yönünden devletler genel hukukunda herhangi bir geleneğin oluşmadığı görülmektedir¹⁵⁷. Böyle olmakla birlikte, İkinci Dünya Savaşı sonrası toplumunda göçmen işçi kavramı geleneksel yabancı kavramının da değişmesine yol açmıştır¹⁵⁸. Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma¹⁵⁹ ile Birlik yurttaşlığı oluşturulmuş ve Antlaşma m 20'ye göre Birlik yurttaşlarının antlaşmadaki hakların sahibi olduğu belirtildikten sonra 2. fıkranın b bendinde *“ikamet ettikleri üye devlette, o devletin vatandaşlarıyla aynı şartlarda, Avrupa Parlamentosu seçimlerinde ve yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkı”*na da sahip oldukları kayıt altına alınmıştır. Yine 2000 yılında kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı¹⁶⁰,nın 39. Maddesinde Birlik vatandaşlarının Avrupa Parlamentosu seçimlerinde seçme ve seçilme hakları ile 40. Maddesinde ikamet edilen ülkede, o ülke vatandaşları ile aynı olarak yerel seçimlerde oy kullanma ve aday olma hakları olduğu belirtilmiştir. 1992 tarihli Avrupa Konseyi Yabancıların Yerel Düzeyde Kamu Yaşamına Katılmaları Hakkında Sözleşme¹⁶¹,nin 6. maddesinin birinci fıkrasına göre *“Taraplardan her biri, 9. Maddenin 1. Fıkrasına tabi olmak kaydı ile her bir mukim yabancıya, yerel yönetim seçimlerinde, seçme ve seçilme hakkını, o ülke vatandaşlarına uygulanan yasal koşulları yerine getirmek ve seçimlerden önceki beş yıl zarfında ilgili Devlette yasal olarak ikameti itiyat şartı ile taahhüt eder”*, ikinci fıkraya göre, taraf devlet sözleşmeyi imzalarken yalnızca seçme hakkını tanıyacağına

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Akıllıoğlu, 2010, s. 31.

¹⁵⁹ Metin için bkz. **Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anayasa**, T.C. Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Ankara, 2011.

¹⁶⁰ Metin için bkz. **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı**, AB ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, 2001.

¹⁶¹ Sözleşme 3 Nisan 2012 tarihi itibarıyla 13 üye ülke tarafından imzalanmış olmakla beraber 8 üye ülke tarafından onaylanmıştır. Türkiye bu sözleşmeyi henüz imzalamamıştır. Bkz. conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=144&CM=&DF=&CL=ENG.

Metin için, www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Turkish/144-Turkish.pdf.

dair çekince koyabileceği gibi, m. 7'ye göre ise beş yıllık süre taraf devlet tarafından kısıtlanabilir.

1982 Anayasası m. 16'da yabancılar için temel hak ve özgürlüklerin kanunla ve uluslararası hukuka uygun olarak sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde *"Bu madde ülkede bulunan yabancıların hak ve hürriyetlerinin, gereken hallerde, vatandaştan farklı olarak düzenlenip sınırlanabileceğini hüküm altına almaktadır. (...) Bu farklılık kendisini özellikle siyasi haklar konusunda göstermektedir. Vatandaş ve yabancı arasında gözetilen bu ayırım milletlerarası hukuka uygun olmalıdır. Kişi-Devlet ilişkilerine milletlerarası bir unsur karıştığı zaman bu ilişkilerin düzenlenmelerinde milletlerarası hukukun göz önünde tutulması gereği bilinmektedir"* denmektedir. 1982 Anayasasında siyasal hakların öznesi olarak ise, genel olarak "vatandaş" belirlenmiştir. Yukarıda görüldüğü gibi uluslararası hukukta yabancıların siyasal hakların özneleri olamayacaklarına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasada da böylesi bir yasaklama hüküm kendisine yer bulmamıştır. Kanımızca Anayasada yer alan bu yoksunluk Türkiye'de yabancıların siyasal hakları kullanmasına yasaklama getirmemektedir. Öyleyse, yasa koyucu tarafında yabancıların seçme ve seçilme hakkı yönünden bir düzenleme yapılmasında herhangi bir kısıtlama söz konusu olamaz. Yasa koyucu Anayasanın güvence alanını daralttığı ancak yasaklamadığı durumlarda hak alanını genişletmesinde engel bulunmamaktadır¹⁶².

¹⁶² Fazıl Sağlam, *"1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Getirdiği Sorunlar"*, **Bahri Savcı'ya Armağan**, Ankara, 1998, s. 438. Nitekim, siyasal partilere devlet yardımı yapılması 1982 Anayasasının ilk halinde düzenlenmemiştir. 3470 sayılı "22. 4.1983 Tarih ve 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununa 27.6.1984 Tarih ve 3032 Sayılı Kanunla Eklenen Ek I inci Maddesine İki Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun"un 1. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 68. maddelerine aykırılığı nedeniyle açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesi, "Anayasa kurallarında devletçe siyasî partilere yardım yapılamayacağına ilişkin bir kural getirilmemiştir. O halde, bu esaslardan ayrılmamak ve Anayasa'nın diğer hükümleri ile güvenceye alınan kurallara aykırı düşmemek koşuluyla Yasa koyucu, uygun göreceği "Devletçe siyasî partilere yardım yapılmasına" ilişkin bir sistemi kabul edebilir. Eğer Anayasa koyucu siyasî partilere devletçe yardım yapılmamasını öngörmüş olsaydı, böylesine önemli konuyu Anayasa'da buyurucu bir hükümle açıklardı. Bu yolda yasaklayıcı bir kural da getirmediğine göre. Yasa koyucunun ülkenin siyasal ve sosyal koşullarına, gerçeklerine ve yararlarına uygun göreceği "Siyasi partilere Devletçe yardım edilmesi" sistemini belirlemek hakkına sahip bulunmaktadır.(...) Bir yasa

Türkiye her ne kadar yukarıda belirtilen uluslararası belgelere henüz taraf olmamış olmakla beraber, Avrupa Konseyi üyesi olduğu Avrupa Birliği üyeliği hedefinin bulunduğu, hatta bununla bağlantılı olarak 2011 yılında bakanlıklarla ilgili düzenleme ile Avrupa Birliği Bakanlığının dahi kurulduğu düşünüldüğünde, en azından il, belediye veya köy halkının oradaki ortak yerel gereksinimlerini karşılayan ve genel karar organları oradaki halk tarafından seçilen kamu tüzel kişisi olan yerel yönetimlerde ülkede ikamet eden yabancılara da seçme hakkını kabul etmesi gerektiğinin kabulü gerekir. Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'da yapılacak değişiklik ile bunun mümkün olacağı düşünülmektedir¹⁶³.

C. Siyasal Parti Özgürlüğünün Kapsamı

1. Genel Olarak

Anayasanın 68 ve 69. maddelerinde siyasal partilere ilişkin olarak özel yasaklama hükümleri düzenlenmiştir. Bu maddelerdeki düzenlemelerin temelini kötüye kullanmanın düzenlendiği 14. madde olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasanın genel yasaklama hükmü olan 14. maddede düzenlenen yasaklamalar, 68. maddede tekrar edilmiştir. Buna göre siyasal partilerin tüzük, program ve eylemlerinin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine ve insan haklarına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu tekrarın, 1982 Anayasa yapıcısının siyasal partilere karşı tavrının belirgin bir örneği olduğu ve Anayasa yapıcının

maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi doğrultusunda bir hükmü taşıması gerekir. Yani, Anayasa herhangi bir konuda buyurucu ya da yasaklayıcı bir kural koymamışsa bu alanda düzenleme yapılması Yasa koyucunun takdirine bırakılmış demektir. Anayasa, siyasî partilere devletçe yardım edilmemesine ilişkin bir hüküm getirmemiş, 69. maddesinde, siyasi partilerin, sadece yurt içinde kimi kuruluşlardan ve yabancı devletlerden ve yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan maddî yardım alamayacakları belirtilmiştir” gerekçesiyle düzenlemeyi anayasaya uygun bulmuştur. E. 1988/39 K. 1989/29 KT. 06.07.1989, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=872

¹⁶³ Kaldı ki, ulusal sınırların önemi azaldıkça, oy hakkı için yurttaşlık koşulu da önemini yitireceği doktrinde savunulan ve dikkate değer bir görüştür (Eroğul, s. 205).

bu konudaki hassasiyetini göstermesi açısından dikkate değerdir. Ancak, zaten anayasanın 14. maddesinde genel bir hüküm olarak tüm hak ve özgürlüklere ilişkin olan düzenlemede yer alan hükümlerin, bir kez daha siyasal partilere ilişkin hükümler arasında sayılması, hem maddeyi olabildiğince şişirmekte hem de bütünlüğü bozan bir durum arz etmektedir. Bu yasaklamaların dışında, program, tüzük ve eylemlerin, Devletin bağımsızlığına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, ulus egemenliğine aykırı olamayacağı, sınıf, zümre veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunma ve yerleştirmenin amaçlanamayacağı ve suç işlenmesine teşvik edemeyeceğini kayıt altına almıştır.

69. madde de ise, siyasal partilere ticaret yasağı, uluslararası örgütlerden, yabancı devletlerden ve yabancı gerçek veya tüzel kişilerden yardım alamayacakları, temelli kapatılan bir siyasal partinin başka bir adla kurulma yasağı düzenlenmiştir. Bu yasaklara aykırı hareket eden partilerin Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılacakları da maddede düzenlenmiştir. Ancak, bir siyasal parti hakkında, 68/4'te belirtilen ilkelere aykırı eylemleri sebebiyle kapatılma kararı verilebilmesi için onun bu eylemlerin odağı olması şartına bağlanmıştır. 2001 değişikliği ile de odak olma kavramı Anayasada, üyelerince yoğun bir şekilde işlenmesi ve bu durumun 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 benimsendiğinin tespiti veyahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlenmesi durumu olarak açıklanmıştır. Bu düzenleme ile Anayasa Mahkemesinin siyasal partilere ilişkin kapatma davalarında takdir yetkisi kısıtlanmıştır.

2. Siyasal Partilere Üyelik

Anayasa'nın 68/4. maddesinde, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri ile hâkim ve savcılar, Sayıştay üyeleri dâhil olmak üzere yüksek yargı organı ve silahlı kuvvetler mensuplarının siyasal partilere üye olamayacakları düzenlenmiştir.

1961 Anayasasında “Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına sahiptir” (m. 56/1) demekten başka kimlerin siyasal partilere üye olup olamayacağını düzenlememiştir. Bu dönemde çıkarılan 1965 tarihli 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununda partilere üye olamayacaklar 8. madde de sayılmıştır. Yabancılar, ergin olmayanlar, kısıtlılar, seçilme yeterliliğini kaybetmiş olanlar, lise veya daha alt kademedeki öğrenim kurumlarında öğrenci olanlar, memurlar, kamu yararına çalışan derneklerden, özel gelir kaynakları ve imkânları yasayla sağlanmış olanların merkez kurullarında görev alanlar, KİT’lerde veya özel yasayla kurulmuş bankalarda yönetim, denetim işlerinde çalışanlar ile aylıklı ve yevmiyeli memurlarının siyasal partilere üye olamayacakları belirlenmiş olmakla birlikte üniversite öğretim üyesi ve yardımcılarının bu kuralın istisnalarını oluşturdukları düzenlenmiştir¹⁶⁴.

1982 Anayasasının ilk şeklinde, öğrenciler ve yükseköğretim kurumundaki öğretim üyelerinin siyasal partilere üye olamayacaklarına ilişkin düzenleme 1995 değişikliği ile kaldırılmıştır. 1995 değişikliği ile Yükseköğretim öncesi öğrencilerinin siyasal partilere üye olamayacakları, yükseköğretim elemanları ile öğrencilerinin siyasal partilere üyeliklerinin kanunla düzenleneceği hükmü getirilmiştir.

2820 sayılı Yasada, siyasal partilere üyelik, 11. maddede düzenlenmiştir. 18 yaşını doldurmuş, medeni ve siyasi haklarını kullanma ehliyetine sahip bulunan vatandaşların siyasal partilere üye olabilecekleri düzenlemesinin sınırları, hakim, savcı, Sayıştay dahil olmak üzere yüksek yargı organı mensupları, memur statüsündeki görevliler, işçi niteliği taşımayan kamu görevliler, Silahlı Kuvvetler mensupları ve yüksek öğretim öncesi öğrencileri olarak düzenlenmiştir. Kamu hizmetlerinden yasaklıları ve bazı suçlardan ceza almış olanların siyasal partilere üyelikleri yasaklanmıştır. 2003 yılında 4778 sayılı yasa ile getirilen değişiklikle, taksirli suçlar hariç en az beş yıl ağır hapis ve hapis cezası alanlar ve terör suçlarından mahkûm olanların siya-

¹⁶⁴ Ancak, siyasal partilerde genel merkezdeki karar ve yönetim görevleri dışında görev almaları yasaklanmıştır.

sal partilere üye olamayacakları şeklindeki değişikliklerle siyasal parti üyeliğinin sınırları genişletilmiştir. Yükseköğretim elemanları ise, 1999 yılında yapılan değişikliklerle yasal yasaklama dışına çıkartılmıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, memurların siyasal partilere üye olamayacakları, herhangi bir siyasal partinin yararını veya zararını amaçlayan davranışlarda bulunamayacakları, tarafsızlık başlığı altında, 7. maddede düzenlenmiştir. Siyasal partiye üye olmanın yaptırımını ise memuriyetten çıkarma olarak düzenlenmiştir (m. 125/E-f).

Yüzyıllardır "*katılamama semptomu*" gösteren bir ülke olan Türkiye’de siyasal yaşama katılımın yollarının açılması yaşamsal bir öneme sahiptir¹⁶⁵. Olabildiğince çok yurttaşın siyasal sürecin içerisinde yer alması demokrasinin gelişmesi ve yerleşmesi için gereklidir. Demokrasi sadece beş yılda bir gerçekleştirilen seçimlerde oy kullanma anlamının çok ötesinde siyasal katılımın toplumun geniş kesimlerine yayıldığı ve özgürce düşüncelerin aktarıldığı bir sistemdir. 1982 Anayasasının depolitizasyon düşüncesinin bir sonucu olarak siyasal yaşama katılım yolları olabildiğince kısıtlanmış ve sınırlandırılmıştır. Örgütlenme özgürlüklerine ilişkin düzenlemelerde pek çok yasaklayıcı hükme yer verilmiştir. 1995 ve 2001 Anayasa değişiklikleriyle bu özgürlüklerdeki aşkın sınırlayıcı hükümler törpülenmiştir. Örneğin, anayasanın ilk halinde, memurların sendikal özgürlükleri kabul edilmemişken 1995 değişikliği ile memur sendikalarının kurulabilmesinin önü açılmış, 2001 değişikliği ile memurlar sendikalarına toplu görüşme hakkı tanınmıştır. 2010 Anayasa değişikliği ile, toplu görüşme hakkı yerini toplu sözleşme hakkına bırakmıştır. Benzer şekilde siyasal partilere üyelik yönünden tüm öğrencilere getirilen yasaklamadan 1995 yılında vazgeçilmiş ve bir anlamda 648 sayılı Yasanın düzenlemesi benimsenmiştir. Ancak, tüm bu gelişmeler, demokratik yaşama katılım açısından yararlı olmakla beraber, gerçek yaşamdaki etkileri ve sonuçları ayrıca üzerinde çalışılması gereken bir konudur.

Siyasal parti üyeliği yönünden bir diğer sınırlayıcı düzenleme ise, geçici süreyle siyaset yasağı uygulamasıdır. Bu uygulama sadece siyasal partiye üyelik yönünden

¹⁶⁵ Mumcuoğlu, 1982, s. 220.

değil seçilme hakkı yönünden de kişileri belli bir süre siyasal yaşamın dışına itmektedir. 69. maddedeki düzenlemeye göre *“Bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dâhil üyeleri, Anayasa Mahkemesi- nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar”*. Maddenin ilk halinde, yalnızca sebebiyet verenler değil, kapatılan bir partinin kurucuları ile her kademedeki yöneticilerinin yeni bir siyasal partinin kurucu, yönetici ve denetçisi olamayacağı ve kapatılan partinin üyelerinin çoğunluğu oluşturduğu bir siyasal partinin kurulamayacağı düzenlemesi yer almaktaydı. Benzer şekilde Anayasanın 84. maddesinin ilk düzenlemesinde, dava açıldığı tarihte parti üyesi olan tüm milletvekillerinin üyeliklerinin kararın TBMM Başkanlığına tebliği tarihinde sona ereceği düzenlenmişti. Bu düzenleme 1995 yılında yapılan değişiklikle, yalnızca partisinin kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebebiyet veren milletvekillerinin üyeliklerinin Anayasa Mahkemesi kararının gerekçeli olarak Resmi Gazete’de yayımlandığı gün düşeceği biçiminde değiştirilmiş, 2010 Anayasa değişikliği ile de milletvekilliği düşme sebepleri arasında yer alan bu düzenleme kaldırılmıştır. Siyasi Partiler Yasasında da siyasal partinin kapatılmasına sebebiyet verenlerin beş yıl süreyle bir başka siyasal partiden milletvekili adayı gösterilemeyeceği düzenlenmiştir. Günümüz için söyleyecek olursak, partisinin kapatılmasına sebebiyet veren bir kişi hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından 5 yıl süreyle siyaset yasağı getirilebilecek, ancak kişi milletvekili ise milletvekilliği son bulmayacak, bağımsız milletvekili olarak göreve devam edebilecektir. Böylece, 1995 düzenlemesi ile partisinin kapatılmasına sebep olmayanların milletvekilliklerinin devamı sağlanmışken, 2010 değişikliği ile sebebiyet verse bile milletvekilinin görevinin sona erdirilememesi sağlanmıştır.

3. Kuruluş ve Biçimsel Norm Alanının Belirlenmesi

Siyasal partilere yönelik şekli yasaklar, şekli bakımdan sınırlar getirmektedir. 2893 sayılı Yasanın çeşitli maddelerinde düzenlenmiş olan bu yasaklara göre; partiler, bölgesel, etnik, belli bir kişi, aile, sınıf, zümre, topluluk, din, mezhep ya da tarikat

adını (m. 78/b), isim ve amblemlerinde Atatürk'ün resmini ya da adını (m. 85), temelli kapatılan bir siyasal partinin ismini, amblemlerini, rumuzunu, rozet ve benzeri işaretlerini, önceden kurulmuş Türk devletlerine ait, topluma mal olmuş bayrak, amblem ve flamaları (m. 96/1), kullanamazlar. Ayrıca siyasal partilerin isimlerinde, komünist, anarşist, faşist, nasyonal sosyalist gibi terimler bulunamaz¹⁶⁶ (m. 96/3).

Kuruluş bakımından siyasal partilere ilişkin tek yasak, Anayasa 68/4'te belirtilen, kapatılan bir partinin başka bir isimle yeniden kurulmasıdır. 1995 değişikliği öncesi, sınıf ve zümre egemenliğini savunan partilerin kurulamayacakları da anayasada düzenlenmekteydi. SPK'nun 96/2. maddesine göre, kurulacak siyasal partiler, Anayasa Mahkemesince kapatılan partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar. 1999 öncesinde siyasal partilerin kuruluşunun düzenlendiği SPK'nun 5. maddesinde yurttaşların siyasal parti kurma hakları olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında *“Siyasi parti kurma hakkı, Anayasanın başlangıç kısmında belirtilen temel ilkelere aykırı olarak ve Türk devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, devletin ve cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesine, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerine egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din, mezhep ayrımı veya bölge farklılığı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere veya herhangi bir diktatörlük türüne dayanan bir devlet dü-*

¹⁶⁶ Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP)'nin kapatılma gerekçeleri arasında isminde “komünist” ibaresi bulunduğu da kapatma gerekçeleri arasında sayılmıştır. Sosyalist İktidar Partisinin 2001 yılında gerçekleştirdiği kongresinde ismini Türkiye Komünist Partisi olarak değiştirmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, 2820 sayılı Yasanın 96. maddesi hükmüne karşı ismini TKP olarak değiştiren partiye aykırılığı gidermesi için ihtar verilmesi talebiyle açtığı davada Anayasa Mahkemesi altı ay içinde aykırılığın giderilmesine karar vermiş, buna rağmen ismini değiştirmeyen TKP hakkında ihtara rağmen gerekli değişikliği gerçekleştirmediği savıyla kapatma davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, davada, uygulanması gereken kural olan 104. maddesinin, 2.1.2003 günlü, 4778 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının *“Bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığı o siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için Anayasa Mahkemesine resen dava açabilir...”* biçimindeki ikinci tümcesini Anayasaya aykırı görmüş ve 11.6.2009 günlü, E. 2008/5, K. 2009/81 sayılı kararıyla bu düzenlemeyi iptal etmiştir. Bu iptal kararından sonra davayı görmeye devam eden Mahkeme, davaya uygulanan kuralın iptal edildiği gerekçesiyle davanın düşmesine karar vermiştir.

zeni kurmak amacıyla kullanılamaz” hükmüyle parti kurma özgürlüğünü dar bir alana hapsetmişti. Anayasada yer alan, kurulamayacak gibi ifadeleri, siyasal partilerin uyması gereken ve kapatma yaptırımına bağlanmış bir esas belirtilirken böylesi bir ifade kullanılmasını eleştirilmiştir¹⁶⁷. Anayasa’da yer alan serbest kuruluş ilkesinin karşısında bir partiye kurulamazsın deme imkânı mevcut değildir. Ancak Anayasa’da belirtilen ilkelere aykırılık durumunda bir siyasal partinin Anayasa Mahkemesi kararıyla kapatılabilmesi mümkündür, yoksa en başta bu ilkelere aykırı bile olsa bir siyasal partinin kurulmasını engelleyebilecek herhangi bir mercii bulunmamaktadır.

4. Faaliyetler Bakımından Norm Alanının Belirlenmesi

Anayasal olarak, siyasal partiler, etkinlikleri açısından, ticari faaliyette bulunamazlar, yabancı özel veya tüzel kişilerden yardım alamazlar ve anayasal ilkelere aykırı eylemlerde bulunamazlar. Ancak SPK ile yasaklama alanı genişletilerek kapsam daraltılmıştır.

a. Üniter Devlet İlkesine Aykırılık

Üniter devlet, ülke, millet ve egemenlik unsurları ile yasama, yürütme ve yargı organları bakımından teklik gösteren devlet şekli olarak tanımlanabilir. Devlet, ülke, millet ve egemenlik unsurlarından oluştuğu var sayıldığına göre, üniter devlette, tek ülke, tek millet, tem egemenlik söz konusudur ve bunların bölünmezliği kabul edilmiştir¹⁶⁸. Bu ilke, anayasa hukukumuzda ilk kez 1961 Anayasası ile girmiştir. 1961 Anayasasının 3. maddesinde devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğu belirtildikten sonra, siyasal partiler açısından 57. maddede uyulması gereken esaslar arasında bu ilkeye de yer verilmiş, buna aykırı hareket eden partilerin temelli kapatı-

¹⁶⁷ Perinçek, 1985, s. 211.

¹⁶⁸ Kemal Gözler, **Devletin Genel Teorisine Giriş**, 3. Baskı, Bursa, 2011, s. 130, 131; Nalbant, s. 63 vd.

lacakları hükme bağlanmıştır. İlke özellikle 1971 değişikliklerinden sonra yoğun bir biçimde siyasal partilerin kapatılmasında kullanılmıştır¹⁶⁹.

1982 Anayasasında üniter devlet ilkesi, Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sıralanmış, devletin temel amaç ve görevleri arasında da sayılmıştır. Hak ve özgürlükler rejimi yönünden üniter devlet gerek genel kapsamı belirleyen 14. maddede ve gerekse başka pek çok maddede¹⁷⁰ kendisine yer bulduğu gibi, siyasal partilerin amaç ve faaliyetleri yönünden de bir yasaklama nedeni olarak 68. Maddenin dördüncü fıkrasında da sayılmıştır. İlgili maddede, siyasal partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesine aykırı olmayacağı belirtildikten sonra 69. Maddede de bu ilkeye aykırılık durumu kapatma yaptırımıyla karşılanmıştır. Bir anlamda ilke, 1982 Anayasası ile sistemin temel sınırlandırıcı ve yetkilendirici ögesi konumuna gelmiştir¹⁷¹. SPK'da "*Milli Devlet Niteliği*

¹⁶⁹ Sulhi Dönmezer, "*Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bütünlüğü ve Bölünmezliği*", 50. Yıl Armağanı, İUHF Yayınları, İstanbul, 1972, s. 1-20.

¹⁷⁰ Örneğin Anayasanın 28., 30., 68., 81., 103., 130. maddelerinde üniter devlet ilkesine yer verilmiştir. Anayasanın ilk halinde bunların dışında 33., 133., 135. Maddelerinde kendine yer bulan ilke, 1995 değişikliği ile çıkartılmıştır. Ha keza 13. Maddede bir genel sınırlama sebebi olarak da düzenlenen üniter devlet ilkesi 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 13. Maddede yer alan genel sınırlama nedenlerinin anayasadan çıkartılmasıyla beraber bir genel sınırlama nedeni olmaktan çıkmıştır.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu durumu şu şekilde belirtmiştir: "Devletin, ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesi Anayasa'nın birçok maddesinde özellikle vurgulanmış, Türk Milleti'nin bağımsızlığı ve bütünlüğüyle, ülkenin bölünmezliğini korumak devletin temel amaç ve görevleri arasında gösterilmiştir. (Madde 5). Ülke ve ulus bütünlüğünü korumak için temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanabileceği de kabul edilmiş, (Madde 13 ve 14) aynı amaçla basın ve dernek kurma özgürlüklerine özel sınırlamalar getirilmiş (Madde 28, 30, 33), gençlerin bu anlayış doğrultusunda yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı önlemler alınması devlete özel görev olarak verilmiş (Madde 58), bilimsel araştırma ve yayında bulunma yetkisinin Devletin varlığı ve bağımsızlığıyla ulusun ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliğine karşı kullanılamayacağı belirtilmiş (Madde 130), kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına bu nedenlerle yönetimin müdahalesi uygun bulunmuş (Madde 135), birlik ve bütünlük konusunda işlenecek suçlar için özel mahkemelerin kurulması öngörülmüş (Madde 143), aynı konu, TBMM üyeleri ve Cumhurbaşkanı yeminlerinin temel öğelerinden birini oluşturmuş (Madde 81 ve 103), siyasî partilerin uyacakları esasların başlıcaları arasında yine "bölünmez bütünlük" ilkesi yer almıştır" E. 1993/3 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1994/2 KT.. 16.6.1994, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2158.

¹⁷¹ Mete Kaynar, **Devletin Ülkesi ve Milleti**, Ankara, 2001, s. 10-12. Kaynar'ın da belirttiği gibi, Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, dini inanış ve ayinlerin yerine getirilmesinde, basının, derneklerin,

nin Korunması” başlığı altında, dördüncü kısım ikinci bölümde üniter devlet ile ilgili yasaklara yer verilmektedir. Bunlar bağımsızlığın korunması, Devletin tekliği ilkesinin korunması, azınlık yaratılmasının önlenmesi, bölgescilik ve ırkçılık yasağı ile eşitlik ilkesinin korunması yasaklamalarını içeren 79.-83. maddelerdir. Bunlarla beraber Yasanın 78. Maddesinde siyasi partilerin, “*devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü*”ne aykırı amaç ve faaliyet içinde bulunamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Devletin bölünmezliğini korumak gayesiyle getirilen bu ve benzeri düzenlemeler, uygulamadaki aşkın yorum ve anlamları ile devleti korumadan ziyade hak ve özgürlüklerin alanlarını aşırı bir şekilde daraltarak demokratik sistemi tehlikeye sokabilecek sonuçların oluşmasına da sebebiyet verebilir¹⁷². Üniter devlet ilkesinin somutta üç sonucunun bulunduğu söylenebilir. Bunlar; vatan toprağının devredilemezliği, federalizmin olanaksızlığı ve sınıf egemenliğinin yasaklanmasıdır¹⁷³. Üniter devlet ilkesi, iki unsurdan oluşmaktadır. Ülke bütünlüğü ve millet bütünlüğü.

(1)Devletin Ülkesi İle Bölünmez Bütünlüğü

Ülke, devletin kuruluşunda aldığı yaşamsal görevin yanında, kurulmuş olan devleti diğerlerinden ayıran tek sabit öge olarak değerlendirilebilir. Çünkü devlet, sınırları belli bir toprak parçası üzerinde örgütlenmiş bir siyasal birlik olarak düşünüldüğünde, devletin kuruluş ve devamındaki konumu bakımından ülke, devletin cismi ve kalıbı durumundadır¹⁷⁴. Bir Devlet'in meydana gelebilmesi için, bir kara parçasına, bir mekâna ihtiyaç vardır. Sınırları belirlenmiş bir ülke mevcut olmadan, Devlet'in bir diğer unsuru olarak kabul edilen, Devlet kudretinin nerede geçerli olacağına saptanmasına imkân yoktur¹⁷⁵. Devlet egemenliğini, ancak belli bir toprak parça-

sendikaların ve siyasi partilerin uyması gereken temel ilkelerin başında “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” yer almaktadır.

¹⁷² Benzer görüş için bkz. Dönmezer, s. 10.

¹⁷³ Soysal, Anlam, s. 179-182.

¹⁷⁴ Ali Fuat Başgil, , “Devletin Ülke Unsuru”, *İÜHFM*, X. XIII, İstanbul, 1947, s. 1262.

¹⁷⁵ Yahya K. Zabunoğlu, *Kamu Hukukuna Giriş – Devlet, Tanım-Kaynak-Unsurlar*, Ankara, 1973, s. 97.

sı üzerinde yaşayan insanlar üzerinde, bu insanların orada yerleşme iradesi ve isteği devam ettiği sürece kullanabilme olanağı bulabilmektedir¹⁷⁶. Devlet ve ülke arasındaki ilişki bağlamında üç temel teorinin bulunduğu söylenebilir.

Devletin ülke üzerinde bir mülkiyet hakkına sahip olduğunu ileri süren Ülke-mülk teorisine göre, devlet ve ülke arasında, bir hakkın objesi ve süjesi arasındaki ilişki yani bir mülkiyet ilişkisi söz konusudur. Mülkiyet teorisine karşı çıkan Jelenik gibi düşünürler tarafında ileri sürülen süje-unsur teorisine göre, ülke devletin bedenlenmiş hali, Devletin mekâna bürünmüş kendisidir. Üçüncü görüşe göre ise, ülke devletin sübjektif bir unsuru olmayıp, devlet ve ülke arasındaki ilişki bir maddi ilişkidir. Ülke, devlet için yalnızca bir etkinlik alanı niteliği taşımaktadır¹⁷⁷.

Türkiye’de Devletin ülkesi ile bölünmezliği ilkesinin kaynağı ulusal kurtuluş döneminde bulunabilir. Yerel Kongreler dönemindeki bildirilerde “ulusal vatan” anlayışına yer verildiği ve ülke ve ulusun bütünlüğü ifadelerine yer verildiği görülmektedir¹⁷⁸. Misak-ı Milli’de de ulusal vatan anlayışı benimsenmiştir¹⁷⁹. 1921 ve 1924 Anayasalarında yer verilmeyen ülke kavramına ilk kez 1961 Anayasasında devletin

¹⁷⁶ Başgil, 1947, s. 1270.

¹⁷⁷ Hukuki içerikle ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Zabunoğlu, 1973, s. 102-106; R. Galip Okandan, “Devletin Fiziki Unsuru”, **İÜHF**, C. XIV, S. 1-2, İstanbul, 1948, s. 177 vd.

¹⁷⁸ Yerel nitelikli iki önemli örgütlenme hareketi olan ulusallık anlayışına sahip Kemalist önderliğin etlisi altındaki Erzurum ve büyük çoğunluğu yerli eşraf ve aydınlardan oluşan Balıkesir Kongresi karşılaştırıldığında her ikisinde de “ulusal vatan” anlayışı bakımından benzeşme olduğu görülmektedir. Tanör, yerel kongrelerin bu özelliğinin yanı sıra, ümmete dayalı imparatorluk anlayışı yerine ulusa dayalı anavatan anlayışının vurgulanmasını da anlamlı bulmaktadır. Bu yönüyle de Kongre dönemlerinin yalnız ülkenin bütünlüğü değil aynı zamanda ulusun bütünlüğü ilkesine de bir temel oluşturduğu kanımızca söylenebilir. Kongre Dönemlerinde ülke anlayışı ile ilgili olarak bkz. Bülent Tanör, **Türkiye’de Yerel Kongre İktidarları (1918-1920)**, İstanbul, 1998, s. 37-40.

¹⁷⁹ “Osmanlı Devleti’nin özellikle Arap çoğunluğunun yerleşmiş olduğu, 30 Ekim 1918 tarihli mütarekenin yapıldığı sırada, düşman ordularının işgali altında kalan kısımlarının geleceğinin, ahalisinin serbestçe beyan edecekleri oylarla belirlenmesi gerekir. Söz konusu mütareke çizgisi içinde din, soy ve amaç birliği bakımından birbirine bağlı olan, karşılıklı saygı ve özveri duyguları besleyen soy ve toplum ilişkileri ile çevrelerinin şartlarına saygılı Osmanlı İslâm çoğunluğunun yerleşmiş bulunduğu yerlerin tümü, ister bir eylem, ister bir hükümle olsun, hiç bir nedenle birbirinden ayıramayacak bir bütündür”. İsmail Soysal, **Tarihçeleri ve Açıklamalarıyla Birlikte Türkiye'nin Siyasal Andlaşmaları**, C. I, Ankara, 1989, s. 16.

ülkesi ile bölünmezliği ilkesinde yer verilmekle birlikte¹⁸⁰ ilkenin ağırlığı 1971 değişikliğinden sonra artmış ve parti kapatma davalarında ve temel hakların sınırlandırılmasında önemli bir rol oynamaya başlamıştır¹⁸¹. 1961 ve 1982 Anayasalarındaki haliyle ülke, devletin bir organik parçası olarak görülmektedir. Dolayısıyla ülke, devletten ayrı düşünölmeyecek asli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Ülkeyi devletin bedenleniş bir hali olarak kabul eden görüşe göre, ülkeye yapılacak herhangi bir saldırı devletin mülkiyetine değil, bizatihi devlete karşı yapılmış kabul edilmektedir. Türk dış politikası da bu doğrultuda işaretler göstermektedir¹⁸².

Devletin ülkesiyle bölünmezliği, ilk olarak ülke topraklarının parçalanmazlığını, devredilmezliğini ve ülke topraklarının bir kısmının dahi olsa ayrılma hakkının bulunmadığını ifade eder¹⁸³. Bu sebepten ötürü, ülke topraklarının bir kısmının devri ile ilgili anlaşma yapmak veya böylesi bir sözde bulunmak egemenlikten ve dolayısıyla devletten bir parçanın devri olacağından Anayasanın ihlali anlamını taşır¹⁸⁴.

İlke, ikinci olarak bölgecilik ve federal bir yapının savunulmasını da yasaklamaktadır¹⁸⁵. Federalizm, siyasal iktidarın biri ulusal, diğeri ulusaltı ölçekte olmak üzere yer veya topluluk esasına göre kurulan çok sayıda iktidar merkezi arasında bölünmüş ve ulusaltı birimlerin ulusal karar alma sürecine katıldıkları siyasal örgütlenme

¹⁸⁰ 1961 Anayasası öncesi hazırlanan Ankara ve İstanbul Taslaklarında böylesi bir ilkeye yer verilmiştir. Anayasanın Temsilciler Meclisindeki görüşmelerinde de ülke kelimesi eleştiriye uğramış ve vatan kelimesinin kullanılması önerilmiştir. Hıfzı Oğuz Bekata, madde üzerine görüşmelerde "... ülke mefhumu ya millete ya da devlete aittir. Yani devlete veya millete bağlı olarak kullanılır (...) "devletin ülkesi" denir ama "milletin ülkesi" denmez. Milletın "vatan"ı vardır. (...) Filhakika devlet için ülke kullanılır fakat millet ve fert için ülke kelimesi, vatan kelimesinin ifade ettiğı manayı ve ağırlığı ifade etmiyor" görüşüyle devletin millet ve ülkesiyle bölünmezliği ifadesini eleştirmiştir. Bkz. Kazım Öztürk, **İzahlı, Gereçeli, Ana Belgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları İle T.C. Anayasası**, C. 2, Ankara, 1966, s. 1120.

¹⁸¹ Bölünmezlik ilkesi ile ilgili olarak bkz. Uygun, 1992, s. 61 vd.

¹⁸² Örneğın, Yunanistan'ın karasularını 12 mile çıkarmasını Türkiye bir savaş sebebi olarak kabul etmektedir.

¹⁸³ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 106.

¹⁸⁴ Soysal, 1999, s. 183.

¹⁸⁵ Uygun, 1992, s. 122.

şekli¹⁸⁶ veya uluslararası kişiliğe sahip federal devlet ile uluslararası kişiliğe sahip olmayan federe devletlerin aralarında anayasa yoluyla güvenceli bir yetki paylaşımı yaparak oluşturdukları bir devlet şekli¹⁸⁷ olarak tanımlamak mümkündür. Federalizmde, federe bölgeler genellikle coğrafi ya da pek istisnai olarak topluluk esasına göre bölünmektedir. Kamusal faaliyetler federal devlet ile federe devletler arasında bölünmüş durumdadır. Federalizmde federe devletlerin ulusal politikaların belirlenmesine katılmaları gerekmektedir. Bu açıklamalar ışığında federalizmin üç temel ilkesinin olduğundan söz edilebilir. Bunlar; bölünmüş siyasal iktidar, coğrafi ya da topluluk esasına dayanan örgütlenme ve ulusal politikaların belirlenmesine katılmadır¹⁸⁸. 1982 Anayasası hükümleri değerlendirildiğinde federalizm olanaksızdır ve bu kural değiştirilemez bir nitelik taşımaktadır¹⁸⁹.

Burada tartışılması gereken husus, federalizmin tek başına bir bölünme nedeni olup olamayacağıdır. Günümüzde federal yapısını bölünmeksizin devam ettiren pek çok devlet bulunduğu gibi üniter yapısını federalizme çeviren devletler de bulunmaktadır. SPK m. 80’de siyasal partilerin devletin tekliği ilkesine aykırı davranışları yasaklanmaktadır. Egemenlik bakımından üniter ve federal devlet yapıları arasında farklılıklar olduğu da bir gerçektir. Egemenlik, bir yönüyle, bir ülkede en üst otoriteye sahip kurum olan devleti ifade eder. Diğer yönüyle devletin herhangi bir dış gücün kontrolü altında olmaması manasına gelir. Dolayısıyla egemenliğin pozitif yönü iç egemenliği; negatif yönü ise dış egemenliği ya da diğer ifadesiyle bağımsızlığı tanımlamaktadır¹⁹⁰. Negatif yön bakımından üniter ve federal devlet yapıları arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak pozitif yönden bazı farklılıklar olduğu da bir gerçektir. Üniter devlette ülkenin yönetiminde bütün bir halkın iradesi

¹⁸⁶ Oktay Uygun, “Üniter ve Federal Devlet Açısından Egemenliğin Bölünmezliği İlkesi”, **Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı**, İÜHFY, İstanbul, 1999, s. 415.

¹⁸⁷ Gözler, 2011, C.1, s. 476.

¹⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oktay Uygun, **Federal Devlet**, 2. Baskı, İstanbul, 2002, s. 125 vd

¹⁸⁹ Soysal, 1999, s. 181 vd.

¹⁹⁰ Uygun, 2002, s. 132; Uygun, 1999, s. 396 vd.

etkili iken, federalizmde federe devletlerin yetki alanına giren konularda yalnızca o federe yönetimin halkının iradesi, federal yönetimin konusu alanına giren hususlarda ise tüm halkın yanı sıra federe devletlerin de iradeleri etkili olmaktadır. Egemenliğin kullanılmasının bölünmesi, üniter devletlerde yasama, yürütme ve yargı şeklinde iken federalizmde bu fonksiyonel ayrıma ek olarak teritoryal ve topluluk esasına dayalı başka bir ayrıma da gidilmektedir¹⁹¹. Bu yönüyle bakılacak olursa pozitif hukukta var olan düzenlemeler daha iyi anlaşılabilir. Aşağıda da göreceğimiz üzere Anayasa Mahkemesi de parti kapatma davalarında federalizmi savunmayı bir kapatma nedeni olarak benimsemiştir.

Federalizm yasağının yanı sıra devletin bölünmezliği düşüncesi bölgesel devlet modelini de yadsımaktadır. Anayasa Mahkemesine göre Anayasa “bölgeler için özerklik ve özyönetim adı altında getirilen biçimlere kapalı”dır¹⁹². Günümüzde bazı üniter devletlerde etnik, dilsel veya tarihi nedenlerle kimi bölgelere özerklik verildiği görülmektedir¹⁹³. Siyasal, güvenlik, kültürel ve ekonomik temelli farklı nedenlere dayalı bölgeselleşme ihtiyaçları da beraberlerinde farklı bölge modellerini getirmektedir. Örneğin, ekonomik esasa dayalı program bölgeleri, idari bölgeler, siyasal bölgeler ve kültürel bölgeler gibi¹⁹⁴. Her ne kadar Anayasa Mahkemesine göre özyönetim getiren biçimlere kapalılık söz konusu olsa da bunun dışında ekonomik temele dayalı bölgeselleşme gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasalarında kabul edilmiştir. 1961 Anayasasının 115/3. maddesine göre “*Belli kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla birden çok ili içine alan çevrede, bu hizmetler için, yetki genişliğine sahip kuruluşlar meydana getirilebilir.*” denilmiştir. 1982 Anayasasının 126/3. maddesinde 1961 düzenlemesine benzer olarak “*Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilatı kurulabilir.*

¹⁹¹ Uygun, 2002, s. 136-141.

¹⁹² E. 1997/2 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1999/1, KT. 26.02.1999, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2166

¹⁹³ Nalbant, s. 227-229.

¹⁹⁴ Ayrıntı için, Ibid, s. 229 vd.

Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilmektedir. Bu bağlamda örneğin GAP idaresi örnek olarak verilebilir. Dolayısıyla 1982 Anayasası düzenlemesinin ekonomik temelli bölgeselleşmeye karşı olmadığı görülmektedir. AYM kararındaki kapalılık ifadesi olsa olsa otonom bölgelerin kurulması yönünden değerlendirilmelidir. Öz olarak, siyasal partilerin her türlü bölgeselleşmeyi savunmaları değil sadece siyasal özerkliğe dayalı bölgeselleşmeyi savunmalarının yasak olduğu söylenebilir¹⁹⁵.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin federalizm ve bölgesel devlet düşüncesine karşı tutumuna karşılık yerel yönetimlerin güçlendirilmesi konusunda olumlu bir tavır sergilediği de görülmektedir. DKP kararında Anayasa Mahkemesi Parti programında yer alan *“Yerel yönetim organlarının demokratik işleyişini engelleyebilecek her türlü merkezi müdahaleye son vermeyi sağlayacak bir yerel yönetim anlayışı egemen kılınacaktır. Toplumun kendisini yönetenleri doğrudan seçebilmesi; yönetimleri ve yönetenleri denetleyebilmesi sağlanacaktır. Bunu sağlayabilmek için de, yönetim faaliyetlerine, olabildiğince katılım sağlanmasına olanak veren yasal ve siyasi düzenlemeler yapılacaktır; iktidarın kullanımı yaygınlaştırılacaktır.*

Merkezi idare küçülürken, yerel yönetimler kendi alanlarında daha çok söz sahibi olacak; il ve ilçe meclisleri yerel parlamentolar statüsüne kavuşturulacaktır.

Bu anlayışa uygun olarak; valiler, emniyet müdürlükleri ve kaymakamların da, belediye başkanları gibi seçimle işbaşına gelmeleri sağlanacak; eğitim, sağlık, iç güvenlik ve aynı zamanda vergi toplama, yerel yönetimlerin yetki alanına bırakılacaktır”¹⁹⁶ görüşünü Devletin tekliği ilkesine aykırı bulmamıştır.

Bölgesel devlet ile federalizmi eşitleyerek bölgeselleşmeyi savunan siyasal partilerin kapatılmaları kanımızca mümkün değildir. İtalya, Fransa, İspanya, Portekiz

¹⁹⁵ Benzer görüş, Dönmezer, s. 13-14.

¹⁹⁶ E. 1997/2 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1999/1, KT. 26.02.1999, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2166&content=

gibi ülkelerde¹⁹⁷ bölgesel birimlere verilen özerklikler bu devletlerin üniter devlet olmaktan çıkarmamıştır. Anılan devletlerin sistemleri incelendiğinde özerk bölgeler ile merkez arasında bir üstünlük ilişkisinin bulunduğu göze çarpmaktadır¹⁹⁸. Bölgesel devlet üniter devlet sistemi içerisinde yer alan yerinden yönetim ilkesini bir üst aşaması olarak nitelenebilecek bir sistemdir. Kimi modellerinde, bölgesel devlette bölgelerin kendi siyasal özerkliklerinin yanı sıra, kendi siyasal kurumlarına yasama ve yürütme organlarına sahip olabildikleri ve yerel yönetimlerde çift başlılığın bulunduğu görülmektedir¹⁹⁹.

Örnek olarak idari yapılanması ülkemize benzeyen Fransa'da 1982'de yerel yönetimler yeniden düzenlenmiş, İspanya ve İtalya tarzından farklı olarak yasama yetkileri olmayan, ekonomi bölgeselleşme modelinin birer örneği olarak kabul edilebilecek olan 27 bölge yönetimi oluşturulmuştur²⁰⁰. Korsikaya özerklik veren yasanın ilk maddesinde; *"Fransız Cumhuriyet, Fransız halkının bileşeni Korsika halkının canlı kültürel ve tarihsel topluluğunu, kültürel kimliğini koruma hakkını ve özgül ekonomik toplumsal çıkarlarını korumasını güvenceler. Ada olma durumuna bağlı bu haklar, Anayasa, Cumhuriyet yasaları ve iş bu statü çerçevesinde ulusal birliğe saygı içinde uygulanır"* düzenlemesine yer vermekte idi²⁰¹. Fransız Anayasa Konseyi, 9.5.1991 tarihli kararında yasayı *"1958 Anayasasının 2. maddesinin 'Fransa, kökeni ne olursa olsun bütün yurttaşların yasa önünde eşitliğini temin eden, bölünmez, laik, demokratik ve sosyal bir cumhuriyettir' şeklindeki ifadesi göz önüne alındığında; yasa koyucunun 'Fransız halkının unsuru Korsika Halkı'nı zikretmesi; köken, ırk veya din farkı gözetmeksizin bütün Fransız yurttaşlarından oluşan Fransız halkından baş-*

¹⁹⁷ Nalbant, 237-300.

¹⁹⁸ Ibid, s. 306-308.

¹⁹⁹ Ibid. S. 311.

²⁰⁰ Uygun, 2002, s. 193.

²⁰¹ Metin ve ayrıntılı açıklama için bkz. Nalbant, s.237- 255 özellikle 254.

*kasını tanımayan anayasaya” aykırı bularak iptal etmiştir*²⁰². Fransız Anayasa Konseyinin bu yaklaşımı Türk Anayasa Mahkemesi yaklaşımıyla benzeşmektedir. AYM kararlarında da Fransız Anayasa Konseyinin kararına atıflar yapıldığı gözlemlenmiştir. Ancak Anayasa Konseyince anayasaya aykırı bulunmayan bölümlerinde yasa, Korsika halkının kendine özgü yapılanmasına olanak tanımaktadır²⁰³. Dolayısıyla Fransa’da da bölgelere belli bir ölçekte özerklik tanınmış olmakla birlikte AYM bölünmezlik ilkesini daha sert bir biçimde yorumladığından Fransa’daki noktadan çok uzak bir noktada bulunduğu da başka bir gerçektir. Anayasa Konseyi, yasanın Korsika dilini ve kültürel kimliğini tanıyan hükümlerini Anayasaya aykırı bulmamış, Korsika’ya özerklik veren hükümlerin çoğuna dokunmamıştır²⁰⁴. Fransa’da kültürel çoğulculuk ve bölgesel çeşitlilik tanınmasına karşı Türkiye’de Anayasa Mahkemesi, ulusun birliğinin zorunlu bir sonucu olarak tekçi kültürü kabul etmektedir²⁰⁵. Dolayısıyla federalizmi, egemenliğin bölünmüş olması nedenine dayanarak Anayasaya kapalı görüldüğünden dolayı ülkemizde, üniter sistemle bağdaşmaz görüldüğü için siyasal, tarihsel ya da kültürel temele dayalı olarak değil, yalnızca ekonomik gelişimi sağlamak için bölge yönetimlerini olanaklı kılmaktadır²⁰⁶.

(2) Devletin Ulusuyla Bölünmezliği

Ulus düşüncesi, ilk olarak 1689’da İngiltere’de vatandaşlık haklarının kabulü ile ulusal egemenliğe dayalı ve ulus-devletin ortaya çıkmasında zemin oluşturan anayasal monarşinin oluşma süreciyle ortaya çıkmıştır²⁰⁷. Daha sonra, Fransız ve Amerikan devrimleriyle ulus düşüncesi, siyasal ve toplumsal örgütlenmede evrensel

²⁰² Kararın Türkçe özeti için bkz. Cemil Oktay, “ ‘Fransız Halkı’nın Unsuru Korsika Halkı’ İfadesinin Anayasal Olanaksızlığı Konusunda Bir Not”, **İÜSBFD**, S. 10, İstanbul, 1995, s. 57-58.

²⁰³ Yasadaki model için bkz. Nalbant, s. 254-255.

²⁰⁴ Uygun, 1999, s. 420.

²⁰⁵ Kaboğlu, 1999, s. 83.

²⁰⁶ Uygun, 2002, s. 194.

²⁰⁷ Yves Santamaria, “Ulus-Devlet”, **Uluslar ve Milliyetçilikler**, (ed: J. Laca), (Çev. S. İdeman), İstanbul, 1998, s. 22.

bir konuma gelmiştir²⁰⁸. On dokuzuncu yüzyıldan itibaren ulus, devlet ve toplumun modernleşme sürecinde yeniden kurulmasında önemli bir araç haline geldi ve yirminci yüzyıl bir uluslar çağı oldu.

Ulus, doğrudan devlet düşüncesiyle ilişkili siyasal ve toplumsal bir birim şeklidir²⁰⁹. Sınırları belli, resmi bir alanda, bir halkın egemenliğini yansıtır²¹⁰. Weber, ulusun kendini bağımsız bir devlet olarak ifade edebilme yetisine sahip bir duygu birliği olduğunu, dolayısıyla ulusun kendi devletini oluşturma eğilimindeki bir topluluk olduğunu söylemektedir²¹¹. Weber'in ulusu bu şekilde ele almasına karşın, ulusun oluşumunda teknik şartların ve duyguların ağırlığını dile getirenler de mevcuttur. Gellner, ulusun oluşumunu ulusçuluk ile açıklamaktadır. Ulusun bir ulusal kimlik kurgusuyla soyutlaştığını ifade etmektedir²¹².

Ulus kavramı belirli bir netliğe sahip değildir. Weber'e göre insan topluluğu, belli koşullar altında, belirli davranışlarda bulunarak ulus niteliğini kazanabilir²¹³. Ulus kavramı, farklı kullanımları olmakla birlikte, ulus devlete ilişkin tarihsel ve özgül açıdan yakın zamana ait bir kavramdır.

Sosyolojide ulus, *“aynı ekolojik alan bir kültür, bir Pazar, bir egemenlik üzerindeki kültürel, ekonomik ve siyasal sistemlerin çakışması süreciyle birlikte aşağı kültürlerin standartlaştırılmış, homojen ve merkezi iktidar tarafından desteklenen bir yüksek kültür ile bütünleştirilmesi olarak”*²¹⁴ ele alınmaktadır. Siyaset biliminde ise ulus “net bir şekilde belirlenmiş bir toprak parçası üzerinde var olan, bir devlet aygıtı

²⁰⁸ Schnapper, , 1995, s.17.

²⁰⁹ Ibid, s. 33.

²¹⁰ Pierson, 2000, s. 102.

²¹¹ Weber, 2006, s. 172; Max Weber, *“Millet”*, (Çev. E. Çerezcioglu), **Doğu-Batı Dergisi**, S. 39, Ankara, 2007, s. 185.

²¹² Ernest Gellner, **Uluslar ve Ulusçuluk**, (Çev. B. Behar, G. Özdoğan), İstanbul, 1992, s. 104.

²¹³ Weber, 2006, s. 170; Weber, 2007, s. 181.

²¹⁴ Leca, s. 13.

ve yabancı devletler tarafından denetlenen, üniter bir yönetime itaat eden topluluk”²¹⁵ olarak tanımlanabilir.

Ulusların ortaya çıkışı sanayileşmeye, kapitalizme ve modernleşmeye bağlanmaktadır. Ulus, halk egemenliği, bağımsızlık ve farklılık öğelerini içinde barındıran bir siyasal birim olarak modern bir olgudur. Ulus, bütünleşmiş, aklın ilkelerinden esinlenen yasa tarafından yeniden yapılanan bir uzamı geçirdiği için modernliğin siyasal bir biçimidir²¹⁶.

Modern zamanlarda ulusu yaratan etkenlerin başında ekonomi gelmektedir. Ulusal ekonomik alan, satış açısından yeterli derecede büyük, emek arzını denetleyecek ölçüde ise küçüktür. Böylesi bir piyasa ancak ekonomik bütünleşme ile sağlanabileceği için, ekonomik bütünleşme tıpkı kültürel ve siyasal bütünleşme gibi ulusun önemli gayelerinden birisidir²¹⁷.

Ulus, belli sınırlar içinde bütünleşmesi açısından modern bir olgu olmasının yanı sıra, toplumsal, ekonomik ve kültürel alanların bütünleştirilmesi açısından modern bir icattır. Dolayısıyla ulus aynı zamanda hayali bir cemaat, topluluktur²¹⁸. Bu hayalilik, sahtelik sonucunu değil, asal toplumsallık biçimlerinin ötesinde soyut bir bağıntıya belirtkendir²¹⁹.

Ulusun oluşumu, modern devletin oluşumuyla yakından ilişkilidir. Dolayısıyla bu iki olgu arasında bir neden-sonuç ilişkisi olduğu söylenebilir. Ulus inşa etme, kolektif anlatıları uydurmayı, etnik farklılıkların homojenleştirilmesi ve hayali bir topluluğun ideolojisini yurttaşlara benimsetmeyi gerekli gören bir süreç olduğundan dev-

²¹⁵ Ibid, s. 14.

²¹⁶ Alain Touraine, **Birlikte Yaşayabilecek Miyiz?**, (Çev. O. Kunal), İstanbul, 2000, s. 155.

²¹⁷ Ross Poole, **Ahlak ve Modernlik**, (Çev. M. Küçük), İstanbul, 1993, s. 141.

²¹⁸ Bauman, 1998, s. 185.

²¹⁹ Modern öncesi dönemde de üyelerinin birbirlerini çoğunlukla tanımadığı hayal edilmiş topluluklar olanaklıdır. Modern öncesi toplumlarla, modern toplumun (ulusun) farkı ise, daha güçlü bir sosyalleştirme politikasına sahip olması ve özel alan ile birincil ilişkileri sınırlandırmasıdır. Anderson, s. 21.

letin kurulmasında ve devamında önemli rol üstlenir²²⁰. Uluslaştırma ise, zorunlu eğitim, zorunlu askerlik ve siyasal katılma olmak üzere üç temel araç yoluyla gerçekleştirilir²²¹.

1982 Anayasasının bölünmezlik ilkesi gereğince tek bir ulustan bahsedilmektedir. Devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü ile ulusçuluk düşüncesi vurgulanmaktadır. Anayasada milliyetçilik ilkesi doğrudan yer almamıştır. Anayasanın 2. Maddesine göre, benimsenen ulusçuluk düşüncesi subjektif millet anlayışı temelli olarak kabul edilebilecek olan “Atatürk Milliyetçiliği”dir²²². Yine başlangıç bölümünde, “Atatürk’ün belirlediği milliyetçilik anlayışı”ndan bahsedilmektedir. Atatürk milliyetçiliği, dışta bağımsız ve barışçı içeride ise yurttaşlık temeline dayanan bir devleti temin almakta, ayrıca bu devletin birleştirici unsuru olarak birlikte yaşam isteğine dayanmaktadır. Böylelikle, Atatürk Milliyetçiliğinin, çoğulcu ve subjektif unsurları temel alan bir anlayış olduğu söylenebilir²²³. Bununla beraber, Anayasa’da Türk kültürü, tarihi ve dili gibi subjektif millet anlayışıyla bağdaşması tartışmalı olacak ifadeler de anayasa da yer verildiği görülmektedir.

Anayasa 68. maddede yer alan milletin bölünmezliği düzenlemesinin SPY’deki somutlaşması olan azınlık yaratma yasağı düzenlemesine göre, partilerin ulusal ya da dinsel veya mezhepsel, ırksal ve dilsel farklılığa dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmeleri yasaklanmıştır. Maddede yer alan azınlık yaratma ifadesi,

²²⁰ Mehmet Karakaş, **Türk Ulusçuluğunun İnşası**, Ankara, 2000, s. 30.

²²¹ Ozan Erözden, **Ulus-Devlet**, Ankara, 1997, s. 122-123.

²²² Ulusçuluk düşüncesi objektif millet ve subjektif millet anlayışı olarak ikiye ayırarak inceleyebiliriz. Objektif millet anlayışına göre, ulus, bir takım objektif kriterlerle belirlenebilir. Irk birliği, dil birliği ya da dil birliği gibi bağlarla birbirine bağlanmış olan insanlar bir ulusu oluşturur. Subjektif anlayışa göre ise ulus, tinsel nitelikli duygulardan oluşan bir bütündür. Bu subjektif bağlar arasında geçmiş, hatıra, gelenek, amaç, gelecek ve ülkü birliği gibi unsurlar bulunur (R. Galip Okandan, , **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul, 1976, s. 698). Bu görüş ilk kez Ernest Renan tarafından ileri sürülmüştür. Ona göre millet “mefharetlere ve bugün müşterek bir iradeye malik olmak, beraber büyük işler yapmış bulunmak ve yine bu yolda büyük işler yapmak arzusunu beslemek” gibi ortak hatıra ve niyetlere sahip insan topluluğudur. (Zabunoğlu, 1973, s. 76-77).

²²³ Oran Baskın, **Atatürk Milliyetçiliği -Resmi İdeoloji Dışı Bir İnceleme-**, İstanbul, 1999, s. 121.

sakat ve eleştiriye açık bir düzenleme olarak kendini göstermektedir. Olmayan bir azınlığın herhangi bir siyasal parti tarafından yaratılmasının imkansızlığı bir tarafa var olan bir azınlık hakkında da siyasal partilerin sessiz kalması o azınlığı ortadan kaldırmayacaktır²²⁴.

Düzenlemeye göre, ülkedeki farklı etnik kökenlerin varlığının ifade edilmesi dahi parti kapatılması için yeterli bir neden olacaktır. Yine maddede yer alan “Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler ve bu yolda faaliyette bulunamazlar” ifadesi de Tanör tarafından bir “kültür jenosidi” niteliğinde görülmüştür²²⁵. Siyasal partiler yine aynı maddenin c bendi gereğince tüm yayın ve çalışmalarında, miting ve toplantılarında Türkçeden başka bir dil kullanmaları mümkün değildir. Hatta başkaları tarafından bunların yapılmasına da izin vermeyecekleri belirtilmiştir. Ancak maddede yer alan daha ilginç bir düzenleme, kanunen yasaklanmış diller²²⁶ dışındaki dillere belgelerin çevrilmesinin mümkün olduğudur.

²²⁴ Tanör, 1997, s. 44; Reyhan Sunay, , **İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Ankara, 2001, s. 258.

²²⁵ Tanör, 1997, s. 44.

²²⁶ 1980 İhtilali sonrası çıkartılan 2932 sayılı Türkçe’den Başka Dillerle Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun’da 2. Maddede yer alan “*Türk devleti tarafından tanınmış bulunan devletlerin resmi birinci dilleri dışındaki herhangi bir dille düşüncelerin açıklanması, yayılması ve yayınlanması yasaktır.*” düzenlemesiyle getirilen yasaklamanın yanı sıra 3. Maddesinde yurttaşlarının anadilinin Türkçe olduğu belirtildikten sonra “Türkçeden başka dillerin anadili olarak kullanılmasına ve yayılmasına yönelik” her türlü faaliyet yasaklanmaktaydı. Yine yasanın, 4/b maddesine göre, yasaya aykırı faaliyette bulunanlar hakkında “fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası” öngörülmekteydi. Yasa, gerçekte Kürt dilinin kullanılmasını engellemek için çıkartılmış olmakla beraber, bunun alenileştirilmemesi için devletçe tanınmış bulunan devletlerin resmi birinci dilleri formülü geliştirilmiştir. O dönemde örneğin Irak’ta Kürtçenin ikinci resmi dil olması yasada niçin birinci resmi diller dışındaki dillerin yasaklandığını daha açık göstermektedir. Yasa, gerek 1982 Anayasasına, gerekse toplum yasalarına, doğa yasalarına aykırılık teşkil etmekteydi. Yasanın uygulamalarına örnek olarak, cezaevlerinde görüşlerde Kürtçe konulmasının yasaklanması, Kürtçe konulmasını savundukları gerekçesiyle ANAP milletvekilleri Halim Aras ve Nurettin Yılmaz’ın da aralarında bulunduğu kişiler hakkında Ankara DGM tarafında soruşturma açılması, Kürtçe isimli şarkılara albümünde yer verdiği için sanatçılar hakkında takibat yapılması, pek çok yayın organına Kürtçe yazı, şiir veya türkü yayınlama-

diğı için sayısız davaların açılması verilebilir. bkz. A. Önen, , “Sorular... Sorular”, **Eğit-Sen**, S. 2, 1991, s. 34 vd.

2932 sayılı Yasa, 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak tarihte, Anayasanın 26 ve 28. Maddelerinde “kanunla yasaklanmış dil” yasağı devam etmiş, 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrası Anayasadan da dil yasağını düzenleyen ilgili hükümler çıkarılmıştır. Bugün için Siyasi Partiler Yasası haricinde herhangi bir yasada dil yasağını öngören bir kural bulunmamaktadır. SPY’de yer alan düzenleme ile ilgili herhangi bir değişiklik yapılmamış olmakla beraber, geçici 15 maddenin Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan yasalarla ilgili Anayasaya aykırılığın ileri sürülemeyeceğine ilişkin düzenlemesi 2001 değişikliği ile kaldırıldığı ve geçici 15 madde 2010 Anayasa değişikliği ile tamamen Anayasadan çıkartıldığı dikkate alındığında, SPY’nin 81. Maddesinin AYM tarafından iptal edilmesinin de yolunun açık olduğu bir gerçektir. Ancak anayasa Mahkemesi en son verdiği iki parti kapatma davasında 81. Maddenin anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş her iki davada da AYM davanın SPY m. 101’e göre açıldığını 81 ve Anayasaya aykırılığı ileri sürülen diğer SPY maddelerinin 104. Madde yönünden açılacak bir davanın konusu olabileceği gerekçesiyle Anayasaya aykırılık iddialarını esasa girmeksizin reddetmiştir. 104. Maddede 2003 yılında yapılan değişiklikle Kanunun 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırı bulunması sebebiyle o parti aleyhine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca resen Anayasa Mahkemesine başvurulacağı; ikinci fıkrasının birinci tümcesinde, Anayasa Mahkemesinin, söz konusu hükümlere aykırılık görmesi halinde bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasi parti hakkında ihtar kararı vereceği; itiraz konusu ikinci tümcesinde de, ihtara ilişkin yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığının o siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için Anayasa Mahkemesine resen dava açabileceği öngörülmüştür. AYM, AKP ve TKP ile ilgili ihtara rağmen aykırılığın devamı sebebiyle açılan kapatma davalarında 104. Maddenin Anayasaya aykırılığını ileri sürerek somut norm denetimi yoluna başvurmuş ve E. 2008/5 K. 2009/81 sayılı 11.6.2009 tarihli kararıyla “*Ihtara uymayan tüm siyasi partiler için öngörülen "devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakma"nın, devlet yardımı almayan siyasi partiler açısından infaz kabiliyetinin olmadığı dikkate alındığında, bunlar açısından geçerli ve işlevsel bir yaptırım olduğu söylenemez. Bu durum, devlet yardımı almayan siyasi partilerin emredici hükümlere aykırı faaliyetlerinin yaptırımsız kalması sonucunu doğurduğundan, bu tür partiler lehine bir ayrıcalık oluşturur.*

Diğer taraftan, 2820 sayılı Yasa uyarınca siyasi partilerin faaliyetlerini izleme görevi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına ait bulunmaktadır. Bu çerçevede emredici kurallara aykırılık halinde ihtar için Anayasa Mahkemesine başvurulması, ihtar kararına uyulmaması halinde ise, itiraz konusu kural gereğince, yine Anayasa Mahkemesinde dava açılması biçiminde devam eden bu görevin tüm siyasal partiler bakımından aynı şekilde yerine getirilmesi eşitlik ve tarafsızlık ilkesi gereğidir. Oysa itiraz konusu kuraldaki "açabilir" ifadesiyle, ihtar sonrası dava açılması konusunda Cumhuriyet Başsavcılığına sınırsız bir takdir hakkı tanınarak aynı durumda bulunan siyasi partiler hakkında farklı uygulama yapılmasına yol açılmaktadır.” Gerekçeleriyle SPY 104. madde hükmünü Anayasanın eşitlik düzenlemesini içeren 10. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2721

Bugün için m. 81 yalnızca ihtar davasına konu olabilecektir. Eğer Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından böylesi bir ihtar talebinde bulunulursa 81 maddenin incelenmesi mümkün gözükmemektedir.

Bir ulus-devlette farklı din kültür ve etnik kökenlerin bulunması ve bunların kendi kimliklerini dillendirmesi kendi dillerini kullanmaları ulusal bütünlüğü bozucu veya bölücü olarak değerlendirilmesi mümkün değildir²²⁷. Kaldı ki, farklı azınlıkların bulunduğu ifade edilmesi, bölmekten ziyade ulusal bütünlüğü pekiştirmek için de ifade edilmiş olabilir²²⁸. Ulusal bütünlüğü bozucu olarak kabul edilen eylemin niteliğine, şekline, kullanılan metotların barışçıl olup olmadığına eylemin gerçekleştirilişindeki kasta göre her olay için ayrı ayrı düşünmek ve hüküm vermek gereklidir²²⁹. Bu yüzden her olayda yapılan faaliyetin ayrılıkçı ya da bütünleştirici olup olmadığının da araştırılması gerekir. Böylesi bir araştırma yapılmaksızın yalnızca yasadaki varsayımına dayanarak parti hakkında kapatma kararı verilmesi ulusal bütünlüğü korumakla gerekçelendirilmesi yerinde olamaz²³⁰. Ülkedeki farklılıklara yapılan vurguların, gerçekte örtüşmediği ileri sürülse bile, demokratik devletle bağdaşması da mümkün değildir. Her türlü tespit illa ülke gerçeğiyle örtüşmek zorunda değildir. Kimi zaman siyasal partilerin tespitlerinde de yanlışlar bulunabilir. Bu sebepten ötürü, farklı dinsel, dilsel, etnik ya da kültürel farklılıklara yapılan vurgular ve bunların korunmasının istenmesi bir kapatma nedeni olarak gösterilmesi yerinde değildir²³¹.

SPY'nin 81. maddesinin düzenlenmesi bu açıklamalar ışığında ve Anayasadaki yurttaşlık tanımından yola çıkarak, Anayasanın 66. maddesi, farklılıklara bakılmaksızın Türk ulusunu belirleyen niteliğin yalnızca devletle kurulan hukuksal ve siyasal bağ olan yurttaşlık olduğunu ifade etmektedir öyleyse ulusal bütünlük açısından aykırılık ancak bu siyasal bağı koparmaya yönelik faaliyetler olabilir²³², demokratik rejimle

²²⁷ Perinçek, 1985, s. 284-285.

²²⁸ Oktay Uygun, "Azınlık Hakları Açısından Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program", **Ulusal, Uluslararası ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları**, (Haz. İbrahim Ö. Kaboğlu), İstanbul, 2002 s. 347.

²²⁹ Dönmezer, 1973, s. 18-19.

²³⁰ Korkut Kanadoğlu, "1982 Anayasası ve 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanununda Yapılan Son Değişikliklere Göre Parti Yasaklama Rejimi", **Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 17-18, S. 1-2, İstanbul, 1998, s. 281.

²³¹ Sağlam, 1999, s. 123.

²³² Perinçek, 1985, s. 287.

bağdaşmazlığı su götürmez bir gerçektir. Dahası, madde içeriğinin, bölünmezliği koruma amacını aşan hatta Anayasaya aykırılık teşkil ettiği de söylenebilir²³³. Demokratik çoğulculuk, etnik, dinsel, dilsel veya kültürel farklılıkları temsil eden partilerin rejimin dışına itilmesi için değil rejim içine çekilmesini gerektirir²³⁴. Dolayısıyla bu tip aşırı yasaklamalar, şoven ve otoriter bir sistemin yaratılmasına kaynak oluşturur.

Bu bağlamda, SPY hükümlerinin, kapsayıcı bir ulusal kültür ve ortak değer düşüncesinden ziyade hâkim etnik kimlik ve kültür olan Türk kültürü ve kimliğini ulusal kimlik olarak gören bir düşüncenin ürünü olduğu söylenebilir²³⁵. Bu ise, demokrasinin kapsayıcılığı ile örtüşmeyen hatta Anayasada benimsenen subjektif millet anlayışıyla da örtüşmeyen objektif millet anlayışı temelli bir karaktere sahiptir. Bu zihniyet, Anayasa Mahkemesi kararlarında da görülmektedir²³⁶. SPY m. 81 yerel dillerin kullanımını yalnızca resmi alanda değil toplumsal alanda da yasaklamaktadır. Lozan Antlaşmasının 39. maddesinde “Herhangi bir Türk uyruğunun gerek özel gerekse ticaret ilişkilerinde din, basın ya da her çeşit yayın konularıyla açık toplantılarında dilediği bir dili kullanmasına karşı hiçbir kısıtlama konulmayacaktır” düzenlemesini içermektedir. Bu düzenlemenin yanı sıra, kimlik hakkı ya da farklı olma hakkı insan hakları kapsamında koruma görmesi gereken haklardandır. Gerek AGİT gerekse Avrupa Konseyi belgelerindeki anlayış da azınlık sorununun bir iç mesele olmasından çıkartılmasına yöneliktir²³⁷.

²³³ Ibid, s. 275 vd; Sağlam, 1999, s. 122-123; Mehmet Turhan, “Demokratik Devlet İlkesi Açısından Siyasi Partilerin Kapatılmaları İle İlgili Hükümlerdeki Uyumsuzluklar”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Ankara, 1996, s. 418.

²³⁴ Tanör, 1997, s. 45.

²³⁵ Oktay Uygun, “Parti Yasakları Açısından Karşılaştırmalı Bölünmezlik İlkesi”, **Açık Sayfa Aktüel Hukuk Dergisi**, S. 6, İstanbul, 1997, s.16.

²³⁶ “Dünya çağlar boyu Anadolu için “Türkiye” ve burada yaşayanlar için “Türkler” adını kullanmıştır” E. 1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1992/1, KT. 10.07.1992, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2153.

²³⁷ “Azınlıkların korunması AB birincil hukuku, özellikle Lizbon Sözleşmesi ışığında yazılı bir anayasa prensibi olarak kabul edilmektedir. Azınlıkların korunması bu özelliği ile Topluluk müktesebatının bir parçasıdır. Azınlık korumasının kapsamı, anlamı, Avrupa Konseyi Ulusal Azınlıklar Çerçeve Sözleşmesi,

(3) AYM Kararlarında Üniter Devlet İlkesi

Siyasi parti kapatma davaları çoğunlukla üniter devlet ilkesine aykırılık nedeniyle açılmış ve açılan davaların neredeyse tamamında mahkeme aykırılık tespit ederek kapatılma kararı vermiştir. TBKP davasında²³⁸ konuyu bu ilke açısından inceleyen m 14 f. 1'e dikkat çekerek, dil tartışmalarını ayrımcılık anlamında değerlendirerek, bunu bölünmez bütünlük ilkesiyle ilişkilendirmiştir. Bu kararında Yüksek Mahkeme, Devletin 'tek' ülkenin 'tüm' ulusun 'bir' olduğunu belirtmiş²³⁹ ve bunu diğer siyasi parti kapatma davalarında da kullanmıştır²⁴⁰.

Anayasa Mahkemesi, Sosyalist Parti kararında²⁴¹ partilerin faaliyetleri ister ulus ister ülke bütünlüğüne yönelik olsun sonuçta devletin bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirtmiştir. Bu kararında Anayasa Mahkemesi, ilkeyi en katı ve geniş haliyle uygulamış ve evrensel nitelikteki düşünce ve örgütlenme özgürlüklerine ilişkin kriterlere yer vermemiştir. Bu karardaki yorumunda demokratiklik ilkesini göz ardı edilmiş düzenleme esas alınarak sosyal gerçeklikten uzak kalınması, özgürlükçü bir yorum yerine Anayasayı bir nevi parti programlarının genel çerçevesi şeklinde de-

üye devletlerin ortak anayasa gelenekleri ve AB Temel Haklar Şartı ışığında tespit edilecektir. Azınlık hakları korumasında grup hakları değil azınlıklara mensup birey hakları korunmaktadır." Füsün Arsa-va, "Avrupa Birliği Birincil Hukukunda Azınlıkların Korunmasının Hukuki Dayanağı", **Uluslararası Hukuk Ve Politika**, C. 6, S. 23, Ankara, 2010, s. 14. Ayrıca, AB üyelik koşullarının belirlendiği Kopenhag Kriterlerinde de siyasal kriterler başlığı altında azınlıkların korunmasına yer verilmiş ve azınlıkların korunmasını sağlayabilecek kurumların varlığı koşulu getirilmiştir. Bu belge Türkiye tarafından da imzalanmıştır. Türkiye, hukuksal ve siyasal yaklaşımını en azından AB üyeliği için müzakerelerin başlamasını sağlamak için öngörülen kriterleri karşılamakla mükelleftir. Süheyl Batum, **Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri ve AB Kopenhag Siyasi Kriterleri**, Mayıs, 2001, s. 21 vd.

²³⁸ E. 1990/1(Siyasi Parti Kapatma) K. 1991/1, KT. 16.07.1991, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2150.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ E. 1991/2 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1992/1 KT. 10.07.1992, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=215; E. 1992/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1993/1 KT. 14.07.1993, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2154.

²⁴¹ E. 1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1992/1, KT. 10.07.1992, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=215.

ğerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygun davranma yükümlülüğü ile Anayasayı benimseme hususunu birbirine karıştırdığı²⁴² şeklinde yorumlanmıştır. SP kararında, Anayasa Mahkemesi *“Sosyalist Parti, Türk Ulusu’nu ırk esasına dayalı olarak “Türk ve Kürt Ulusları” biçiminde ikiye bölmüş, bu biçimde ortaya çıkardığı, gerçek dışı ezilen bir ulus olarak nitelendirdiği Kürtlere kendi kaderini tayin hakkının verilmesini savunmuş bölücü faaliyetini Anayasa’ya ve Siyasi Partiler Yasası’na aykırı olarak sürdürmüştür. Türkiye’nin her kesiminde yerleşmiş, kaynaşmış bir topluluğu demokratik siyasal faaliyet görüntüsü altında ayrı bir devlet kurması için ayaklanmaya”* ittiğini söylemiştir. *““Kürt halkı kendi geleceğini belirlemek yolunda özgür iradeye sahiptir. İsterse ayrı bir devlet kurabilir.”*²⁴³ savından, Anayasa’da öngörülen ülke ve millet bütünlüğünden uzaklaşıldığı ve ırka dayalı olarak *“Türk ve Kürt milletleri”* ayırımına ve ayrı devletler kurmak yoluna gidilmek istendiği” sonucuna varan Mahkeme, SP’nin kapatılmasına karar vermiştir.

HEP kararında Anayasa Mahkemesi Bölünmez bütünlük ilkesini *“Bölünmez bütünlük ilkesi, devletin bağımsızlığını ülke ve ulus bütünlüğünün korunmasını da kapsar. Kuruluşundan beri tekil devlet olan Türkiye Cumhuriyeti’nin, bu tarihsel niteliği Anayasalara yansımış olup korunması konusunda güçlü yaptırımlar getirilmiştir. Özen ve duyarlılıkla sürdürülen yapı, ulusun varlık nedeni olup başka ülkelerin koşulları ile bir tutulamaz. Bu temel ilkeden ödün verilemez. Gerçekte olmayan bir insan hakkı sorunu ileri sürülerek, devlete parçalamaya yönelik girişime, azınlık bulunduğu bahanesi dayanak yapılamaz. Tekil devlet esasına göre düzenlenen Anayasa’da federatif devlet sistemi benimsenmemiştir. Bu nedenle siyasi partiler, Türkiye’de federal sistem kurulmasını savunamazlar. Devlet yapısında “bölünmez bütünlük” ilkesi; egemenliğin ulus ve ülke bütünlüğünden oluşan tek bir devlet yapısıyla bütünleşmesini gerektirir. Ulusal devlet ilkesi, çok uluslu devlet anlayışına olanak vermediği gibi*

²⁴² Mithat Sancar, *“Sosyalist Parti’nin Kapatılması Kararı Üzerine Düşünceler”*, AİD, C. 25, S. 4, Ankara, 1992, s. 178,179.

²⁴³ E. 1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1992/1, KT. 10.07.1992, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2154.

böyle düzende federatif yapıya da olanak yoktur. Federatif sistemde federe devletler tarafından kullanılan egemenlikler söz konusudur. Tekil devlet sisteminde ise, birden çok egemenlik yoktur. "Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğü" kuralı azınlık yaratılmamasını, bölgecilik ve ırkçılık yapılmamasını ve eşitlik ilkesinin korunmasını içermektedir. "Egemenlik" ve "devlet" kavramlarının, "ulus" kavramıyla bütünleşmesi, devletin herhangi bir etnik kökenden gelenlerle ya da herhangi bir toplumsal sınıfla özdeşleştirilmesine engeldir. Bunun nedeni; ulusun çeşitli toplumsal sınıflardan oluşmasına karşın sınıflarüstü bir kavram olmasıdır. Bunun için, egemenliğin kullanılmasını tek bir toplumsal sınıfa bırakan ya da bir toplumsal sınıfı egemenliğin kullanılmasından alıkoyan veya egemenliği bölen düzenlemeler bölünmez bütünlük ve tekil devlet ilkesine ters düşer. Anayasa'daki "Türk Milleti" tanımı içinde dinsel inanç ve etnik kökeni ne olursa olsun her yurttaş, tam eşitlikle yer almakta, bu tanım köken özelliklerinin açıklanıp kullanılmasını asla yasaklamamaktadır. Tersine savlar, yapay halk-ulus nitelendirmeleri, bölücülük ve ayrımcılık özendirmelemleri olmaktan öteye geçemez. Bu bağlamda kendi varlığını korumak ve güçlendirmek en doğal görevi olan Devleti, düzen sağlayıcı, tüm yıkıcılığı ve hukuk dışı kalkışmaları önleyici olağan çabaları nedeniyle zulüm, baskı, kirli savaş suçlamalarıyla kötülemek terörü ve teröristi savunmakla birdir. Demokrasi, demokrasiyi yıkararak savunulamayacağı gibi Demokrasi, demokrasiye karşı ve onu yok etmek için kullanılamaz. Demokratik haklar, despotizme araç yapılamaz. Herkes için bağlayıcı olan Anayasa, siyasal partileri ve milletvekillerini öncelikle bağlar"²⁴⁴ şeklinde açıklamıştır. Bu açıklamadan hareketle Anayasa Mahkemesi, HEP'in faaliyetlerinden çıkan anlamın "tarihsel bir gerçeğin ifadesi olan "Türk Ulusu" bütünlüğü olgusunun ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak ırkçılığa dayanan ayrılıklar ve Türk vatandaşlığı niteliğini değiştiren iddialar"la Türk ve Kürt Ulusları biçiminde ayırım yaparak ulusu ikiye böldüğünü, Kürt kökenli yurttaşları "ezilen ulus" olarak nitelendirip devlete karşı isyana yönlendirdiği, kendisini "Türkiye'de ezilen Kürtlerin, işçilerin, sömürülen, ezilen diğer etnik grupların

²⁴⁴ E. 1992/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1993/1 KT. 14.07.1993, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2154.

Arap, Çerkez, Laz ve Arnavutların da partisi” olarak tanımlayarak ve kendi kaderini tayin hakkının tanınması önerisiyle bölücülük yaptığını belirterek, HEP’in kapatılmasına karar vermiştir.

ÖZDEP davası kararında²⁴⁵ da devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü irdelemiştir. Mahkeme kararda *“Türk Ulusu’nu oluşturan, binlerce yıl bir arada yaşamış, kaynaşmış, ortak kültüre, ahlâka ve dine sahip insanların tarihleri birdir. Vatanı üzerinde yaşamış bütün geçmiş kuşaklar, ülkenin ve ulusun bütünlüğünü ve onurunu sürdüreceği kuşkusuz olan, gelecek kuşaklarla birlikte düşünülmelidir. Her ulusun olduğu gibi tarihsel gerçeklere dayanan Türk Ulusu’nun ortak kimliği ve kültürü de savunmasız bırakılamaz. Her şeyden önce Türk Devleti’nin bağımsızlığına, kimliğine ve öz benliğine, ulusal bütünlüğüne düşman olan tüm karşıtlıklarla uğraşmak uluslararası hukuksal belgelerin benimsediği temel bir görev ve hak”*²⁴⁶ olarak belirterek Siyasal partilerin *“çalışmalarında devletin ülkesi ve ulusu ile bölünmezliği temel kuralına uymaları, ülkenin ya da ulusun bir bölümünün bugünkü bütünlüğünü bozarak ayrılması sonucunu doğrudan doğruya veya dolayısıyla doğurabilecek her türlü eylemden ve propagandadan kaçınıp çalışmalarını bu bütünlüğü daha da pekiştirecek biçimde yürütmeleri demektir. Bunun sonucu da ülke ve ulus bütünlüğünü zedeleyebilecek olan her türlü yazı, söz ve davranışın siyasal partiler için yasak olmasıdır”*²⁴⁷ gerekçesini belirttikten sonra *“ÖZDEP Programında her ne kadar "kardeşlik" ve "birlik" sözcüklerini sık sık kullanmaktaysa da bunu gerçek amacını gizlemek için yaptığı anlaşılmaktadır. Davalı partinin programı vatandaşlar arasında kin, husumet ve ayrılık duyguları yaratmaktadır. Zira Parti programı Türk Ulusunun bütünlüğünü ırka dayalı bir görüşle Türk ve Kürt olarak ikiye ayırmayı öngörmektedir. Bu tür program hükümlerinin ülke ve millet bütünlüğünü yıkmayı amaçladığı açıktır”*²⁴⁸ görüşü-

²⁴⁵ E. 1993/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1993/2 KT. 23.11.1993
www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2155.

²⁴⁶ Ibid.

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ Ibid.

nü ileri sürmüştür. Mahkeme sonuç olarak “ÖZDEP, Programındaki anlatımlarla, Türkiye’de hukuksal ve siyasal yönden ırka dayalı bir Türk Ulusu kavramı ya da etnik kökene göre çoğunluk ve azınlık kavramları olmamasına karşın, farklı etnik ve soy kökenlerinden gelen bütün vatandaşların eşit haklarla yer aldığı Türk Ulusunu ırk esasına dayalı olarak "Türk ve Kürt Ulusları" biçiminde ikiye bölmüş, ezilen bir halk olarak nitelediği Kürtlere ayrı bir ulus olarak kendi kaderlerini tayin etme hakkını verme amacına yönelik Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozucu bir konuma düşmüş ve bu bağlamda yine bölücülüğe yönelik olarak yargılamanın ve eğitimin ana dille yapılmasına”²⁴⁹ programında yer verdiği için partinin bölünmez bütünlük ilkesine aykırı hareket ettiğini belirterek kapatılmasına karar vermiştir.

DEP kararında²⁵⁰ ise, Anayasa Mahkemesi, HEP ve ÖZDEP kararlarındaki gerekçelerin yanı sıra ana dilde eğitim taleplerini de bütünlük ilkesine aykırı bulmuştur. Mahkeme *“Dil ve eğitim konusuna gelince; bin yıldan beri birlikte yaşayan, vatanın her yerinde içiçe kaynaşan çeşitli soy ve kökenden gelen bireyler arasında Türkçe en yaygın dildir. Sadece resmî işlerde değil, ailede, günlük yaşamda ve eğitimde kısacası toplumsal ilişkilerin her alanında kullanılan ortak bir dil olmuştur. Türkçeyi bilmeyen ve kullanmayan çok az kişi vardır”*²⁵¹ iddiasını ileri sürerek “Anayasa’nın 26. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz"* denilmektedir. Türkiye’de özellikle yasaklanan bir dil kalmadığı gibi özel yaşamda birçok dil kullanılmaktadır. Anayasa’nın 42. maddesinin son fıkrasında, *Türkçe’den başka hiçbir dilin eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulup öğretilmeyeceği, uluslararası anlaşmalar saklı tutularak kurala bağlanmıştır. Bu anayasal gerek, öğretim ve eğitim birliği ile ilköğretimin zorunlu olmasının ve bu yolla ulusal bütünlük ve dayanışmanın taşıdığı öneme bağlanmalıdır. Dil konusuyla ilgili bir başka düzenleme de*

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ E. 1993/3 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1994/2 KT. 16.6.1994, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2158.

²⁵¹ Ibid.

*Anayasa'nın 14. maddesinin ilk fıkrasındaki "Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbir, ... dil... ayrımı yaratmak ... amacıyla kullanılamazlar." İlkesidir"*²⁵² ifadeleriyle anayasal düzenlemeleri belirttikten sonra Kürt kökenli yurttaşların kendi kültürlerini geliştirmelerini ve ana dilde eğitimi savunmayı SPY 81/b bendinde yasaklanan Türk dili veya kültüründen başka bir dili ya da kültürü korumak geliştirmek ve yaymak yoluyla azınlık yaratarak ülke ve ulus bütünlüğünün bozulması amacının güdülemeyeceği yasağına aykırı hareket ettiği gerekçesiyle DEP'in kapatılmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi benzer gerekçeleri Sosyalist Türkiye Partisi kararında²⁵³ da kullanmış ve *"Sosyalist Türkiye Partisi, Programındaki anlatımlarla, Türkiye'de hukuksal ve siyasal yönden ırka dayalı bir Türk Ulusu kavramı ya da etnik kökene göre çoğunluk ve azınlık kavramları olmamasına karşın, farklı etnik ve soy kökenlerinden gelen bütün vatandaşların eşit haklarla yer aldığı Türk Ulusunu ırk esasına dayalı olarak "Türk ve Kürt Ulusları" biçiminde ikiye bölmüş, ulusal kurtuluş hareketi içinde gösterilen T.C. Devletin vatandaşları Kürtlere ayrı bir ulus olarak kendi kaderlerini tayin etme hakkını verme amacına yönelik durumuyla Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozucu bir konuma düşmüştür. Bu bağlamda yine programında yer alan "Kürt Ulusu'nun ve bütün etnik ve toplulukların kendi dil ve kültürel yapılarını koruyup gelişmeleri olanağını sağlar. Dillerin geliştirilmesi, zenginleştirilmesi çalışmalarında hiç bir dile ayrıcalık tanınmaz" biçimdeki düzenleme de Türk Ulusu'nun ortak kültür ve dilini dışlar nitelikte ve bölücülüğe yöneliktir. Bunlar yalnızca düşünce değil, yasaklanan sakıncalı eylemlere kışkırtma, katkı, destek ve bu niteliğiyle de bir tür eylemdir"* sonucuna vararak partinin kapatılması kararını vermiştir.

1993 yılında açılan bir başka parti kapatma davası olan Sosyalist Birlik Partisi ile ilgili davada da Anayasa Mahkemesi, "Sosyalist Birlik Partisi, Tüzük ve Programın-

²⁵² Ibid.

²⁵³ E. 1993/2 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1993/3 KT. 30.11.1993, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2156.

daki anlatımlarla ve bu anlatımları destekleyen eylem, savunma ve sözlü açıklamalarıyla; Türkiye'de hukuksal ve siyasal yönden ırka dayalı bir Türk Ulusu kavramı ya da etnik kökene göre çoğunluk ve azınlık olmamasına karşın, farklı etnik kökenlerden gelen bütün vatandaşların eşit haklarla yer aldığı Türk Ulusu'nu ırk esasına dayalı olarak "Türk ve Kürt Ulusları" biçiminde ikiye bölmüş, "Kürtler üniter devlet içinde yaşamaktan, bağımsız devlet kurmaya kadar çeşitli alternatif yaşam biçimlerini seçmekte özgür olmalıdırlar" söylemiyle, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin vatandaşı Kürtlere ayrı bir ulus olarak kendi kaderlerini tayin etme hakkını vermeye Devletin tekliği ilkesine ayrı düşecek tarzda kendi devletlerini kurma hakkını tanımaya yönelik durumuyla Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozucu bir konuma düşülmüştür. Bu bağlamda dil ve kültür konuları da Türk Ulusu'nun ortak kültür ve dilini dışlar nitelikte ayrı ulus ve devlet yaratma yolunda kullanılmıştır²⁵⁴ sonucuna vararak SBP'nin kapatılmasına karar vermiştir.

Demokrasi ve Değişim Partisi kararında²⁵⁵ da Anayasa Mahkemesi, parti programında *"Kürt dilinin toplumsal yaşamın her alanında ve resmî işlemlerde ser-*

²⁵⁴ E. 1993/4 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1995/1, KT. 19.7.1995, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2160.

²⁵⁵ E. 1995/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1996/1 KT. 19.03.1996, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2161. Kapatma kararına muhalif olan Güven Dinçer karşı oy yazısında muhalif olmasının gerekçesini şu şekilde belirtmiştir: "Davalı Parti Programında yer alan yorum ve öneriler, kapatma kararının dayanağını oluşturan yasa kuralları karşısında irdelenirken ülkedeki siyasal tartışma ortamı ve özellikle yürütme organında görev alan sorumlu politik kadrolar ile diğer siyasal partilerin konu ile ilgili açıklamaları ve yasal belgelerde yer alan düşünceleri göz önünde tutulmak suretiyle değerlendirilmelidir.

Yazılı ve sözlü basında değişik görüşte politik tutum sergileyen partili kişilerle yapılan röportajlar ve görüşmelerde davalı Partinin Programında yer alan konulara benzer açıklama ve öneriler görülmektedir. Daha önemlisi ülke yönetiminde en ön sırada sorumluluk yüklenen siyasal görevliler ve Mecliste temsil edilen bazı siyasal partiler zaman zaman yaptıkları açıklamalarda bu davada kapatma nedeni olan konuları tartışmaktadırlar.

Yürütme organında veya muhalefette temsil edilen partilerin yetkililerince ileri sürülen veya basında tartışılabilen konularda Mecliste temsil edilmeyen bir parti programında bazı görüş ve düşünceler ileri sürülebilmesi doğaldır.

"Ülke ve devlet bütünlüğü" kavramları partilerin siyasal gücüne, Meclisteki temsiline veya iktidar veya muhalefette olmaya göre değişik biçimde ele alınamaz. Eğer ülkede en önde gelen siyasal so-

bestçe kullanılması için gerekli düzenlemelerin yapılacağını; Siyasal çözümün, Kürt kimliğinin bütün sonuçlarıyla kabul edildiği bir ortamda bulunabileceğinin, Kürt kimliğinin tüm sonuçlarıyla Anayasa ve yasalarca garanti altına alınmasının gerektiğinin; Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde, varlığı ile kimliğinin korunması ve sürdürülmesi gereken ayrı bir ulusal ve kültürel kimliğe sahip bir Kürt azınlığın bulunduğu; Kürt dili ve kültürü üzerindeki baskıların kaldırılacağını ve Kürt dilinin radyo-televizyon yayınları dahil toplumsal yaşamın her alanında, bu arada resmî işlerde de kullanılması için gereken düzenlemelerin yapılacağını belirtmesini” kapatma nedeni olarak kabul etmiş ve DDP’nin kapatılmasına karar vermiştir.

Emek Partisinin kapatılması kararında da Anayasa Mahkemesi benzer gerekçelere dayanarak “Emek Partisi'nin, Programındaki anlatımlar ve bunu doğrulayan savunma ve sözlü açıklamalarıyla, Türkiye'de hukuksal ve siyasal yönden ırka dayalı bir Türk ulusu kavramı ya da etnik kökene göre çoğunluk ve azınlık kavramları olmamasına karşın, farklı etnik ve soy kökenlerinden gelen bütün vatandaşların eşit haklarla yer aldığı Türk Ulusu'nu ırk esasına dayalı olarak "Türk ve Kürt" biçiminde ikiye böldüğü, böylece Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozucu bir konuma düştüğü; dil ve kültür konularını da, Türk Ulusu'nun ortak kültür ve dilini dışlar biçimde ayrı ulus ve devlet yaratma yolunda kullandığı; bunların yalnızca düşünce değil, yasaklanan sakıncalı eylemleri kışkırtma, katkı, destek niteliğinde olduğu; bu nedenlerle de anılan Parti'nin Anayasa'nın 2., 3., 14. ve 68. maddelerine ve Siyasî Partiler Yasası'nın yer alan 78. maddesinin (a) bendi ile 81. maddesinin (a) ve

rumluluk sahipleri bazı konuları tartışmaya açmışlarsa ve bu tartışmayı sürdürebiliyorlarsa aynı konuda benzer yöntemlerle her siyasî parti düşüncesini açıklayabilmelidir.

Mecliste temsil edilen siyasal partilerin tartışmaya açtığı konular, tartışılması "ülke ve devlet bütünlüğü" yönünden tehlike olmaktan çıkmış konulardır. Bunlar Anayasa'nın 68. Maddesinde belirlenen ilkelere aykırılık oluşturmazlar ve düşünce açıklaması olarak anayasal teminat altındadırlar.”

(b) bentlerine aykırı davrandığı saptandığından, aynı Yasa'nın 101. maddesinin (a) ve (b) bentleri gereğince kapatılması gerekir”²⁵⁶ sonucuna ulaşmıştır.

Demokratik Kitle Partisi kararında, Mahkeme “*Parti programında, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde kültür, ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğu ileri sürüldüğü böylece Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla azınlıklar yaratarak ulus bütünlüğünün bozulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır*”²⁵⁷ sonucuna ulaşarak partinin kapatılmasına karar vermiştir. Karara muhalif kalan üyelerden Ahmet Necdet Sezer, “*Bir siyasal partinin tüzük ve programında, Anayasa ve Siyasî Partiler Yasası kurallarına açık aykırılık oluşturan düzenlemeler bulunması durumunda, bu nedenin, o siyasal partinin kapatılması için yeterli olacağı kuşkusuzdur. Bir siyasal partinin tüzük ve programında yer verilen düzenlemelerin farklı değerlendirmelere yol açabilecek içerikte olması durumunda ise, o siyasal partinin kapatılması için tüzük ve programdaki düzenlemeler yeterli görülmemeli, aynı zamanda partinin eylemlerine bakılarak sonuca ulaşılmalıdır. Tersi tutum, siyasal partilerin varsayımlara dayanarak kapatılmaları sonucunu doğurabilecektir ki, bu sonuç, siyasal partileri, demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğeleri kabul eden anayasal güvenceden yoksun bırakamayacağından, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacaktır*” görüşüyle “*Parti programında, Anayasa ve Siyasî Parti Yasası'na, Parti'nin kapatılmasına neden olacak açık aykırılık bulunmadığı gibi, bu aşamada, Parti'nin eylemlerinde "bölünmez bütünlük" ilkesine aykırılık da saptanamamış*”²⁵⁸ olması nedeniyle davanın reddi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Üyelerden Haşim Kılıç ise karşı oy yazısında “*Anayasa'da, Devlet "demokratik, lâik, sosyal bir hukuk devleti" olarak nitelendirildiğine göre ülke sorunlarının siyasal partiler tarafından dile getirilmesi, bunlara barışçıl çözümler önerilme-*

²⁵⁶ E. 1996/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1997/1, KT. 14.02.1997, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2162.

²⁵⁷ E. 1997/2 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1999/1 KT. 26.02.1999, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2166.

²⁵⁸ Ibid.

si hoşumuza gitmese bile demokratik sabır içinde değerlendirilmesi gerekir. Aşırı ve marjinal nitelikteki düşüncelere dayalı çözüm önerileri toplumun demokratik refleksi karşısında etkisiz kalmaya mahkûmdur. Olağanüstü koşullar gerekçesiyle "bize göre demokrasi, bize göre lâiklik ve hukuk devleti" olamaz. Türkiye "olağanüstü şartlardan" kurulduğundan beri çıkamamış gösterilerek, bu durum hak ve özgürlüklere getirilen aşırı sınırlamaların haklı nedeni sayılmıştır. Çağdaş, demokratik, lâik ve gerçek hukuk devleti hedefine, bölgesel sorunları dile getirenlerin "Devletin ve milletin bölünmez bütünlüğünü" bozduğu, dini inanç ve düşüncelere ilişkin sorunları bildirenlerin "devletin lâik niteliğini" ortadan kaldırmak istedikleri, milli değerlere sahip çıkanların ırkçılıkla itham edildiği, kimi sosyal gruplara ilişkin çözüm önerisi sunanların ise "komünist ve marksist" oldukları suçlamalarının terk edilerek, bu tür önyargılı tutum ve davranışlardan kurtulmakla ulaşılabilir"²⁵⁹ görüşünü belirtmiş ve kapatma kararı na muhalif kalmıştır.

HADEP kararında ise Anayasa Mahkemesi, partinin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmaya yönelik eylem ve davranışları nedeniyle kapatılmasına karar vermiştir²⁶⁰. Kararda "Davalı Halkın Demokrasi Partisi'nin Genel Başkanı Murat Bozlak'ın ve diğer yöneticilerinin, birçok il ve ilçe teşkilat başkan ve üyelerinin Parti adına düzenlenen etkinlikler sırasında yaptıkları konuşma ve basın açıklamalarıyla, Kürt halkının Türk halkından farklı bir ulus olduğunu, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından Kürt halkına karşı baskı ve zulüm politikası uygulandığını, PKK terör örgütü ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti arasında bir savaşın yaşandığını, bu savaşta Kürt halkının PKK terör örgütünün yanında yer alması gerektiğini söyleyerek, amacı Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak olan PKK terör örgütüne ve onun başı Abdullah Öcalan'a yardım ve destek sağladıkları ve böylece kimi mahkeme kararlarıyla da sabit olan Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmaya yönelik eylem ve davranışlarda bulundukları, ayrıca, 23.6.1996

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ E. 1999/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 2003/1 KT. 13.03.2003, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2168.

günü Ankara Atatürk Spor Salonunda yapılan Halkın Demokrasi Partisi'nin 2. Olağan Kongresi'nde meydana gelen, ayrıntıları ilgili bölümlerde açıklanan olaylar ile Genel Merkez ve teşkilat binalarında yapılan aramalarda elde edilen eşya ve dokümanların da bu durumu doğruladığı anlaşılmıştır.

Halkın Demokrasi Partisi'ne mensup kişilerin ve parti teşkilatının gerçekleştirdikleri eylemler ile elde edilen deliller PKK terör örgütü ile davalı Parti arasındaki bağlantıyı açıkça ortaya koymaktadır. PKK terör örgütü başı Abdullah Öcalan'a yönelik bombalı suikast girişimini, yakalanması için Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından yürütülen çalışmaları, yakalanmasını protesto amacıyla PKK terör örgütünün istem ve talimatlarıyla gösteriler, bildiriler, açlık grevleri ve çeşitli etkinliklerin düzenlenmesi, "özgürlük", "kardeşlik" ve "barış" kavramları kullanılarak ülkenin belirli kesiminde yaşayan veya belirli bir etnik kökenden geldiğini iddia eden vatandaşlar üzerinde farklı bir ulus bilincinin uyandırılmaya çalışılması, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin PKK terör örgütüne yönelik olarak sürdürdüğü mücadelenin "kirli savaş" olarak nitelendirilmesi ve bu savaşta PKK terör örgütünün yanında yer alarak kimi eylem ve davranışlar içerisinde bulunulması, parti içi eğitim adı altında PKK terör örgütünün eylemleri için önce Parti daha sonraki aşamada da PKK terör örgütüne eleman temin edilmesi amacıyla kimi gençlerin PKK ideolojisi doğrultusunda eğitildikten sonra örgütün dağlardaki kamplarına silahlı militan olarak yetiştirilmek üzere gönderilmesi, Parti'nin genel merkez, il ve ilçe teşkilatında çok sayıda, hakkında çeşitli yargı mercilerince toplatma ve yasaklama kararı verilen PKK terör örgütünün propagandasına yönelik eşya, kitap, pankart ve doküman ile PKK terör örgütü mensuplarının resimlerinin bulundurulması ve propaganda amacıyla örgütün yayın organı olan MED TV'nin gelenlere izlettirilmesi, 2. olağan kongresinde yapılan konuşma ve eylemler gibi birçok eylem ve bunlara ilişkin yargı kararları davalı Halkın Demokrasi Partisi ile PKK terör örgütünün bağlantı ve dayanışma içinde olduğunu göstermektedir. Bu durumda, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmaya ve PKK terör örgütüne yardım ve destek sağlamaya yönelik eylemlerin işlendiği odak haline geldiği sabit olan Halkın Demokrasi Partisi'nin Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleriyle, 2820

sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 101. maddesinin (b) bendine göre kapatılması gerektiği sonucuna"²⁶¹ vararak HADEP'i kapatmıştır.

DTP kararında²⁶² Mahkeme "Demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları sayılmaları siyasi partilere bir güvence sağlamasının yanında, önemli görev ve sorumluluklar da yüklemektedir. Bu, yalnızca iç hukuk sisteminin öngördüğü bir yükümlülük değildir (...) bir siyasi partinin, siyasi faaliyet görüntüsü altında ülkenin tamamının asayiş ve güvenliğini olumsuz yönde etkileyen, tüm bireylerin temel hak ve hürriyetlerinden yararlanmalarını engelleyen veya ortadan kaldıran terör eylemlerini destekleyen, zemin hazırlayan ve meşrulaştırmaya çalışan söylem ve eylemlerde bulunması hiçbir demokratik sistemde koruma göremez"²⁶³ açıklamasından sonra, DTP'nin kendisini demokratik özgürlükçü ve eşitlikçi bir sol kitle partisi olarak tanımladığını ancak DTP'nin "eksik gördüğü ve siyaseten tanınmasını beklediği haklar ve özgürlükleri, demokrasinin siyasi çoğulculuğa verdiği anlamlı destek ve hoşgörüyü kötüye kullanarak, etnisite temeline dayalı kültürel, sınıfsal yapılanma ve yönetim ayrışıklığına yol açan ve demokratik ilkelerle bağdaşmayan söylem ve eylemlerle ve terör örgütü desteğiyle elde etmek istediği ve terörü kendi siyasi politikaları için araç olarak kullandığı"²⁶⁴ sonucuna ulaşıldığını belirten Anayasa Mahkemesi, "demokratik düzende, terör eylemlerine karşı siyasi duruşunu açıkça belirlemeyen, suçu ve suçluları kınamayan ve gizleyen bir partinin varlığı hoşgörüyü karşılanamaz. Davalı Parti'nin bu bağlamdaki tutumu, Partinin PKK'yla olan ilişkisinin "açık bir sır" olarak nitelenmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu gizli kabulle, terör yoluyla hak elde edilmesi bir yöntem olarak benimsenmektedir"²⁶⁵ tespitinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmaya ve PKK terör

²⁶¹ Ibid.

²⁶² E. 2007/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 2009/4 KT. 11.12.2009, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2756.

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ Ibid

²⁶⁵ Ibid.

örgütüne yardım ve destek sağlamaya yönelik eylemlerin işlendiği bir odak haline geldiğini saptadığı DTP hakkında kapatma karar vermiş, *“teröre destek niteliğindeki eylem ve söylemlerin yoğunluğunun toplumda sarsıcı etkilere, aşırı endişe, kaygı ve belirsizliklere yol açtığı, bu siyasi anlayışla davalı Parti’nin demokratik hayata katkıda bulunduğunun söylenemeyeceği ve bu nitelikteki fiillerin ağırlığını”*²⁶⁶ dikkate alarak partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebileceğine ilişkin hüküm davalı Parti hakkında uygulanmamıştır.

Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesi bağlamında açılan bir başka parti kapatma davası ise Hak ve Özgürlük Partisi davasıdır²⁶⁷. HAK-PAR’ın parti programında tekçi, otoriter devlet yapısında esrar eden Türkiye’nin ademi merkeziyetçi tarzda yeniden yapılanmasını, Kürt sorununu hak eşitliği temelinde toplumsal uzlaşi ile çözme vaadinde bulunmasını, Kürt sorununu ülkenin temel sorunu olarak tanımlamasını kapatma nedeni olarak sunulmasına karşı Anayasa Mahkemesi, kapatma nedeni olarak ileri sürülen önerilerin ulusun reddi olarak değerlendirilemeyeceğini, partinin *“belli bir sorunun varlığına ve buna dair çözüm önerilerine ilişkin ifadelerin demokratik bir rejimde düşünce ve ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi”* gerektiğini, açılışından çok kısa bir süre sonra kapatma davası açıldığından Parti’nin söz konusu amaçları gerçekleştirmek için Anayasa dışı bir yöntemi uygulayacağına ilişkin herhangi bir kanıt bulunmadığını, bu nedenlerle, Parti’ye, tüzük ve programında yer alan ifadelere dayanılarak yaptırım uygulanması, örgütlenme ve ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturacağından, İddianamede ileri sürülen gerekçelerle Parti hakkında kapatma ya da yerine başka bir yaptırım uygulanması demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir olamayacağını belirterek kapatma talebini reddetmiştir. Anayasa mahkemesi HAK-PAR kararında *“siyasi partilerin, Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülen tüzük ve programlarındaki söylemlerinin demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturmaması durumunda, bunların ifade*

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ E. 2002/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 2008/1 KT. 29.01.2008
www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2684.

özgürlüğü kapsamında kaldığının kabulü gerekir. Demokratik rejimin tüm kurum ve kurallarıyla özümsemiği ülkelerde de rejim için ciddi bir tehlike oluşturmamakça siyasi partilerin kapatılmasına olur verilmediği gözetildiğinde çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkma hedefini esas alan Anayasamızın da salt ifade özgürlüğü kapsamında kalan tüzük ve program düzenlemesini kapatma nedeni saydığını kabul etmek olanaklı değildir”²⁶⁸ görüşünü belirtmiştir. Bu yönüyle HAK-PAR ile kararı yukarıda incelediğimiz diğer kapatma kararlarında farklı bir içtihat geliştirilmiştir.

(4) AYM Kararlarına İlişkin Değerlendirme

Anayasa Mahkemesi, yukarıda aktarıldığı üzere, 1990’lı yıllardan itibaren devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü çok sert bir biçimde koruyan kararlar vermiştir. 90’larda verilen kararlarda o dönemki siyasal ortam ve PKK’nin eylemliliğinin de etkili olduğu düşünülmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi 1990’lardaki kararlarında demokratik talepler olarak değerlendirilebilecek konuları bile bir kapatma nedeni olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi 90’larda verdiği kararlarda üniter devlet ilkesini Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşundan kaynaklı sosyal bir gerçeklik olarak kabul ettiği gözlemlenmektedir²⁶⁹.

HADEP ve DTP kararlarında ise Anayasa Mahkemesi, bu kategorik redde dayalı ideolojik argümanı terk ettiği izlenimi vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu iki kararında Anayasa ve SPY temelinde rasyonel sistematik ve metodolojik argümanlar üretmiştir²⁷⁰. Bu nedenle HADEP kararını bir geçiş kararı olarak değerlendirmek mümkündür. HAK-PAR kararında da bu içtihat değişikliği kendini göstermektedir. Ancak HAK-PAR kararında 6 üyenin kapatma lehine oy kullanmış olması buna karşı 5

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ Benzer görüş için bkz. Yusuf Şevki Hakyemez, **Hak ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Ankara, 2009, s. 316; Hakyemez, 2000, s. 235.

²⁷⁰ Osman Can, “Siyasi Partilerin Kapatılmasında Anayasal Ölçütler”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, (Ed. Mehmet Turhan, Hikmet Tülen), Ankara, 2006, s. 488.

üyenin kapatmama yönünde görüş bildirmesi nedeniyle yeterli çoğunluğa erişilemediği için partinin kapatılamadığı da dikkate alınmalıdır.

b. Demokratik Devlet İlkesi

Anayasa'da devletin üniter yapısının yanı sıra demokratik yapının da ortadan kaldırılması ve bir sınıf ya da zümrenin diktatörlük kurması yasaklanmıştır. Anayasanın 5. maddesinde devletin temel amaçları arasında sayılan “demokrasiyi korumak”, Anayasa m. 14'te demokratik cumhuriyetin korunması ifadesiyle bu ilkeye aykırı kullanımların kötüye kullanma olarak değerlendirileceği düzenlenmiştir. Siyasal partiler açısından bu yasaklama anayasanın 68. maddesinde “Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin”, “*millet egemenliğine, demokratik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz*” şeklinde somutlaştırılmıştır.

SPY'de demokratik devlet ilkesi ile bağlantılı yasaklamalar ise egemenliğin millete ait olduğu ve bunun anayasada belirtilen yetkili organları eliyle kullanılabileceği esasını değiştirmek; Türk Milletine ait olan egemenliğin kullanılmasının belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı hükmünü değiştirmek; seçimler ve halkoylamalarının serbest, eşit, gizli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılması esasını değiştirmek; temel hak ve hürriyetleri yok etmek; dil, ırk, renk, din ve mezhep ayrımı yaratmak, ayrılıkçı görüşe dayanan bir devlet düzeni kurmak; sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlama ve bu yönde faaliyette bulunmak şeklinde sıralanabilir.

Demokrasiyle ilgili olarak geniş bir literatür ve dolayısıyla geniş bir tanım aralığı mevcuttur. Kolektif ve bağlayıcı kararlar almanın benzersiz bir yöntemi²⁷¹ olarak demokrasinin en bilindik tanımı Lincoln'ın “*halkın halk tarafından halk için yönetimi*”

²⁷¹ Dahl, 1993, s. 6.

ifadesidir. Bu tanımdan yola çıkarak demokratik bir devlette iktidar kaynağının yönetilenlerde olduğu ve yönetilenlerin yöneticileri denetleme ve sorumlu tutmaya yaracak etkin araçlara sahip olduğu bir devlet sistemi olarak niteleyebiliriz²⁷². Bu tanımlardan yola çıkarak, demokratik bir devletin insan haklarına dayanan bir anlayışa sahip olması gerektiğini söyleyebiliriz. Demokrasinin işlerlik gösterebilmesi için devletin insan hakları ekseninde hareket göstermesi gereklidir. Çünkü demokrasi, vatandaşları için mümkün olduğunca fazla hürriyet ve eşitliği birleştiren bir yönetim şeklidir²⁷³.

Demokrasi, yurttaşın da devletin ödevinin temel hakları eşitlik temelinde koruması olduğu bilincine sahip olarak kararların alınmasında katılım gösterdiği bir yönetim şeklidir²⁷⁴. Gelişim süreci sonunda günümüzde demokrasinin geldiği noktada demokrasi dendiği zaman akla gelen temsili demokrasidir. Ulus, egemenliğini temsilciler eliyle kullanmaktadır. Dolayısıyla günümüz için demokrasi, en basit tanımla yöneticilerin dürüst ve serbest seçimler yoluyla yönetilenler tarafından seçildiği rejim olarak tanımlanabilir²⁷⁵. Bu bağlamda, önemli olan, iktidarın kullanımında bireyler arasında eşitliğin ve özgürlüğün sağlanması olduğundan, egemenliğin halkta olması, siyasal eşitlik, temel siyasal karar organlarının genel oya dayanan serbest seçimlerle oluşması ve temel hak ve özgürlüklerin tanınıp hukuki güvence altına alınmış olması demokratik devletin temel unsurları olarak sıralanabilir²⁷⁶.

1982 Anayasası sisteminde demokratik devletle bağlantılı olarak getirilen yasaklamalar, ulusal egemenliğin korunması, sınıf ya da zümre diktatörlüğü kurulması-

²⁷² Mehmet Akad, Bihterin Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, 2009, 332-333.

²⁷³ Leslie Lipson, *“Demokrasinin Felsefesi”*, (Çev. Mustafa Erdoğan), **Sosyal ve Siyasal Teori: Seçme Yazılar**, (ed. Atilla Yayla) Ankara, 1993, s. 17.

²⁷⁴ İonna Kuçuradi, *“Yirmibirinci Yüzyılın Eşiğinde Demokrasi Kavramı ve Sorunları”*, **Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi**, Cumhuriyetin 75. Yılı Özel Sayısı, Ankara, 1998, s. 24.

²⁷⁵ Sami Sezen, **Seçim ve Demokrasi**, Ankara, 1993, s. 37.

²⁷⁶ Akad, Diçkol, s. 336-337.

nın yasaklanması ve insan hakları ile hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılıkların yasaklanması olarak sınıflandırılabilir.

Sınıf veya zümre egemenliği kurmanın yasaklanmasının da temelinde yatan düşünce olan ulusal egemenlik ilkesi ilk kez 1921 Anayasası ile anayasalarımıza girmiş ve kendisinden sonraki tüm anayasalarda da tekrar edilmiştir. Ulusal egemenlik ilkesi 1982 Anayasası 68. maddede siyasal partiler açısından bir yasaklama sebebi olarak belirlenmiştir. Ayrıca SPY'nin 78. maddesinde ilke siyasal partiler açısından somutlaştırılmıştır²⁷⁷. Ulusal egemenlik ilkesi yalnızca demokratik devletle değil aynı zamanda laik devlet ilkesiyle de bağlantılı bir ilkedir. Egemenliğin kaynağının ulus olarak kabulü, teokratik bir egemenlik anlayışını reddedmiştir. Bununla bağlantılı olarak Anayasa Mahkemesi, *“Dün ulustan kaynaklanan bir değer olmadığından temelini ulusal istencin oluşturduğu bir düzende hukuk kaynağı sayılması olanaksızdır. Egemenliğin ulusta oluşuna dayanan hukuk düzeniyle tanrısal buyruklara dayalı ilahi istenç arasında ilişki kurulamaz”*²⁷⁸ gerekçesiyle ulusal egemenlik ve teokratik egemenlik anlayışları arasında bir bağdaşmanın olamayacağını vurgulamıştır.

Anayasa demokratik devlet ve ulusal egemenlik ilkesiyle bağlantılı olarak sınıf diktatörlüğü kavramını da yasaklamıştır. Bu yasaklamayla paralel hüküm 6. maddede bulunmaktadır. Bu hükme göre; *“Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette, hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz”*. Anayasada belirtilen sınıf egemenliği ya da sınıf diktatörlüğünden kast edilen nedir? Sınıf sosyolojik bir gerçeklik olarak mevcuttur²⁷⁹. Dolayısıyla Anayasada yasaklanmış bulunan sınıfın varlığı değil, sınıflar içeri-

²⁷⁷ Sağlam, 1999, s. 128.

²⁷⁸ AYM, E. 1989/1 K. 1989/12, KT 07.03.1989, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=855.

²⁷⁹ Sınıf, Latince classis sözcüğünden gelmektedir. Classis ise, yurttaşları sahip oldukları servete göre ayıran kategorileri belirtmek için kullanılmıştır. 17 ve 18. Yüzyıllarda sözcük, toplumsal farklılıkları belirtmek amacıyla kullanılmaktaydı. Ancak o devrin yerleşmiş, sıra, meslek gibi hiyerarşi bildiren kavramları arasında ayrıcalıklı bir yere sahip olamamıştır. ‘Class’ sözcüğü bu devirde, hem şeyleri hem de kişileri düzenlemede/sıralamada kullanılmaktaydı. Toplumsal gerçekliğe uygulandığında ise, toplumsal örgütlenme veya hiyerarşi konusunda özgür bir anlam taşımaktaydı. Sınıf kavramı, Marx ile

sinden herhangi birisinin egemenliği ele geçirerek diktatörlük oluşturmaktır. Anayasa, sınıf kavramını ya da sınıfın iktidara yansımaları engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır²⁸⁰. Yasaklanmış bulunan durum, iktidarın bir sınıf egemenliği kurmak için kullanılmasıdır. Bir sınıfın kendi iktidarını sürekli hale getirmesidir. örneğin, sosyal sınıfların varlığının kabul edildiği bir sistemde, işçi sınıfının bir sosyalist parti çatısı altında örgütlenmesi, barışçı yollarla işbaşına gelmesi sosyalist bir iktidarı doğuracaktır. Bu sosyalist iktidar, proletarya diktatörlüğünü amaçlamadığı sürece sınıf egemenliği gerçekleşmeyecektir²⁸¹.

Bu ayrım, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi kararlarında görülmektedir. TİP kararında²⁸², Partinin 4. Büyük Kongresi kararları arasında yer alan, “sosyalizm”, “işçi sınıfının örgütsel, politik, ideolojik eylemsel öncülüğünün gerçekleştirilmesi”, “sosyalist devrim”, “işçi sınıfının destekleyici emekçi sınıflarla birlikte iktidara gelmesi” ve yine TEP kararında²⁸³ “işçi sınıfı ve yoksul köylü temeline dayanmak”, “işçi sınıfı ve yoksul köylülüğün iktidarı” ifadelerini parti kapatma nedeni olarak değerlendirmemiştir.

1982 Anayasası döneminde baktığı Sosyalist Parti davasında Anayasa Mahkemesi, partinin isminin sosyalist olmasının doğrudan bir kapatma nedeni olarak görülemeyeceğini belirterek, sosyalist bir partinin hangi tür bir sosyalizmi hedeflediğinin anlaşılması gerektiği kararın buna göre verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında ihtilalci sosyalistler ile demokratik sosyalistler arasında ayrım yapmıştır. Mahkemeye göre; “*sınıf mücadelesi, işçi sınıfının devrim yoluyla iktidarı ele geçirip diğer sınıflar üzerinde diktatörlük kurması gibi yöntemler, devrim-*

popüleritesini arttırdı. 1870lere değin, sınıf çelişkisi biliniyor olsa da, sınıflar mücadelesi diye bir terim neredeyse hiç bilinmiyordu. Kapital’in 1872’de yayınlanmasıyla beraber sınıf mücadelesi kavramı yayılmaya başladı (Philippe Benetton, **Toplumsal Sınıflar**, (Çev. Hüsnü Dilli), İstanbul, 1991, s. 11-16).

²⁸⁰ Soysal, 1999, s. 184-185.

²⁸¹ Teziç, 1976, s. 155 vd.

²⁸² E. 1971/3 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1971/2, KT. 24.06.1971, **AYMKD**, S. 9, s. 71-79.

²⁸³ E. 1979/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1980/1, KT. 08.05.1980, **AYMKD**, S. 18, s. 3-45.

ci sosyalist ya da komünist partilerin benimsedikleri yöntemlerdir. Bu tür partiler yanında' sınıf iktidarına yasal ve parlamento içi çalışmalarla ve seçimle ulaşılabileceğine inanan parlamenter demokratik reformcu sosyalistler de vardır. Bugün bütün sosyalist partiler burjuva hükümetine katılmayı kabul etmektedirler. Artık komünist partiler dahi (Arnavutluk ve Çin hariç), sosyalist bir partinin meşru yollardan iktidara gelebileceğini benimsemişlerdir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra özellikle Alman ve Avusturya sosyal demokrat partileri Marksizm'i reddetmişlerdir(Meydan Larousse, C.11, S.472). İskandinav sosyal demokrat partileri ise vergi sistemleri ve sosyal önlemlerle sosyal adalete ulaşılacağı görüşündedirler.

*"Sosyalizm'in" teoride ve uygulamada sürekli değişim içinde olması ve anlamındaki değişiklikler nedeniyle sosyalist bir partinin Anayasa ve yasalarla yasaklanıp yasaklanmadığı konusunu sadece adına bakarak çözüme bağlamaya olanak yoktur."*²⁸⁴ Anayasa Mahkemesi, ilgili Anayasa hükümlerini değerlendirerek, anayasanın toplumsal sınıfları bir olgu olarak kabul ettiğini, siyasal partilerin tabanlarının bir sosyal sınıfa dayanmasının mümkün hatta doğal olduğunu belirterek, yasaklanan şeyin, egemenliğin kullanımının değiştirilemez bir biçimde bir sınıf ya da zümreye bırakan sınıf diktatörlüğünü savunmak veya yerleştirmeye çalışmak olduğunu belirtmiştir²⁸⁵. Anayasa Mahkemesine göre *"iktidara geldiği takdirde sınıf tahakkümü-*

²⁸⁴ E. 1988/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1988/1, KT. 08.12.1988, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2148.

²⁸⁵ "Siyasi partiler, toplumun belirli ya da çeşitli kesimlerinin çıkarlarını temsil ettiklerine göre, toplumda çeşitli sınıflar bulunduğu gerçeği yadsınamaz. Nitekim Anayasanın 14. ve 2820 sayılı Yasanın 78. ve 5. maddelerinde "Sosyal bir sınıfın, diğer sosyal sınıflar üzerinde" denilerek, toplumsal sınıflar sosyal bir olgu olarak kabul edilmektedir. Sınıfların varlığı kabul edildiğinde, siyasal partilerin tabanlarını belirli bir sınıfa veya sınıflara dayandırmaları doğal olur. Böylece iktidarlar da, siyasal bilim açısından belirli bir sınıfın ya da sınıfların iktidarlara olabirirler. 1961 ve 1982 Anayasalarında, sınıf gerçeğini ya da bunun iktidara yansımaları önleyici bir hüküm yoktur. Yasaklanan, bu iktidarın bir sınıf egemenliğini kurmak yolunda kullanılması ve bir tek sınıfın öteki sınıflar üzerinde egemenlik kurmasıdır. "Egemenlik" ve "iktidar" kavramları birbirlerine karıştırılmamalıdır. Anayasanın 6. maddesine göre, "Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz" ama, iktidar, bir süre için siyasal partiler yoluyla ağırlıklarını duyuran zümre ya da sınıfların eline geçebilir. Bu maddede yasaklanan, egemenliğin kullanılmasının sürekli ve değişmez bir biçimde bir kişi, zümre veya sınıfa bırakılmasıdır.

*nü (egemenliğini) amaçlamayan, demokratik bir düzen içerisinde seçim yoluyla iktidara gelmeyi benimseyen bir sosyalist partinin kurulmasına anayasal ve yasal bir engel de bulunmamaktadır. Nitekim Siyasi Partiler Yasası'nın 96. maddesinde, kullanılamayacak parti adları arasında "sosyalist" sözcüğüne yer verilmemiştir."*²⁸⁶.

Sosyalist Parti kararındaki bu yaklaşımının tersine Anayasa Mahkemesi TBKP kararında²⁸⁷ partinin isminde "komünist" bulunmasını kapatma için yeterli bir sebep olarak görmüştür. Anayasa Mahkemesi, SPY'nin 96. maddesinde komünist sözcüğünün kullanılmasının açıkça yasaklandığını ve bunun 101. maddede kapatma yaptırımıyla karşılandığını belirterek TBKP'nin kapatılmasına karar vermiştir. Kapatma kararında mahkeme TBKP'nin sınıf egemenliği kurmayı amaçlamadığını saptamış olmasına rağmen Sosyalist Parti kararının aksine SPY'de düzenlendiği için isminde komünist ifadesinin bulunmasını kapatma nedeni olarak kabul etmiştir²⁸⁸.

Sınıf egemenliği, siyasi iktidarın ve siyasi faaliyetin belli bir sınıfın tekeline geçmesi, toplumdaki diğer sınıfların ve partilerin siyasi hayatın dışına itilmesi, onlara iktidar olma hak ve imkânının tanınmaması olarak tanımlanabilir. Anayasanın yasakladığı da budur. Diğer sınıflar üzerinde tahakküm kurmak amaçlamadığı, hukuk devleti ilkesine, çok partili çoğulcu sisteme ve iktidarların seçimlerle değişebilirliği kuralına aykırı bir tutum alınmadığı sürece, sınıf iktidarını istemek ya da bu yolda çalışmak yasalara aykırı düşmez." E. 1988/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1988/1, KT. 08.12.1988, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2148.

²⁸⁶ E. 1988/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1988/1, KT. 08.12.1988, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2148.

²⁸⁷ E. 1990/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1991/1 KT. 16.07.1991, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2150.

²⁸⁸ "(D)avalı siyasi Parti program ve tüzüğünde sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliği ve herhangi bir diktatörlüğü savunulmadığı ve amaçlanmadığı anlaşıldığından bu konuda yasaklar koyan Anayasa'nın 6., 10., 14. ve 68. maddelerine, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 5. maddesiyle 78. maddesinin (c) bendine aykırılık yoktur." Diyerek sınıf diktatörlüğü amacı bulunmadığını saptayan Anayasa Mahkemesi, isim yönünden kapatma kararı vermiştir:

"Davalı Parti'nin Tüzüğü'ndeki "Ad" başlıklı 1. madde şöyledir: "Parti'nin adı Türkiye Birleşik Komünist Partisi'dir. Kısaltılmış adı TBKP'dir. Merkezi Ankara'dadır."

2820 sayılı Yasa'nın 96. maddesinin son fıkrası da şöyledir:

"Komünist, anarşist, faşist, teokratik, nasyonal sosyalist, din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla da siyasi partiler kurulamaz veya parti adında bu kelimeler kullanılamaz."

Emek Partisi kararında da –devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesinin yanı sıra- demokratik devlet ve sınıf diktatörlüğü vurgusunun yapıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi Emek Partisinin programında yer alan söylemlerin kendi diktasını oluşturuncaya değin demokrasiye sığınma ve onu kullanarak amacını gerçekleştirmek için yeterli kanıtlar olarak görmüş ve partinin kapatılmasına karar vermiştir²⁸⁹.

c. Laik Devlet

Yunanca “laikos”²⁹⁰ sözcüğünden türemiş olan laiklik, Türkçeye Fransızcadaki “laique”den geçmiştir²⁹¹. Laiklik teknik olarak kilisenin siyasal iktidara, siyasal iktidarın da dinsel iktidara sahip olmaması anlamını taşımaktadır.

Anayasa tasarısının 77. maddesinde de, "Sınıf ve zümre esasını komünizmi, faşizmi, teokrasiyi ve herhangi bir diktatörlüğü Türkiye'de savunmaya ve yerleştirmeyi esas alan siyasi partiler kurulamaz" denilmekteydi Tasarının 13. maddesinden, "komünizmi, faşizmi, teokrasiyi" sözcüklerinin çıkartılmasına koşut olarak yapılan değişiklikle bu sözcükler 77. maddeden de çıkartılmıştır. İddianamede dayanak olarak gösterilen gerekçe, maddenin değişiklikten önceki durumuna ilişkindir. Anayasa'da "komünist" adıyla parti kurulmasını açıkça yasaklayan bir kural bulunmamasına karşın geçici 15. madde kapsamına giren 2820 sayılı Yasa'nın 96. maddesinin son fıkrası bu adla parti kurulmasına engeldir. Fıkra, yalnızca doğrudan komünist adıyla parti kurulmasını değil, aynı anlama gelen adlarla parti kurulmasını ya da parti adında bu sözcüklerin geçmesini de yasaklamıştır. Davalı Parti'nin adında "Komünist" sözcüğü bulunduğuna göre 96. maddenin son fıkrasına aykırılık açıktır. 2820 sayılı Yasa "komünist" adının kullanılmasını sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlamak konusundan bağımsız olarak düzenlenmiştir. Çünkü, bu sonuncu yasaklar aynı Yasa'nın 5. ve 78. maddeleriyle kurala bağlanmıştır. Başka bir anlatımla, Sınıf egemenliği ya da diktatörlük amaçlanmasa da bir parti 96. maddenin sonuncu fıkrası gereği "komünist" adını alamaz ya da bu sözcüğü adında kullanamaz.

Anayasa'nın 69. maddesinin öngördüğü Siyasi Partiler Yasası'nın açık kuralına aykırı ad taşıdığı belirlenilen ve bu Yasa'nın 96. maddesinin açıklığına karşın adında "komünist" sözcüğüne yer veren "Türkiye Birleşik Komünist Partisi'nin aynı Yasa'nın 101. maddesinin (a) bendi gereğince kapatılmasına karar verilmesi gerekir." E. 1990/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1991/1 KT. 16.07.1991, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2150.

²⁸⁹ E. 1996/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1997/1 KT. 14.02.1977, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2162.

²⁹⁰ “Laik” kelimesi Yunanca “laikos” kökeninden gelmektedir. Yunanlılar din adamı yani “klerikoi” sıfat ve yetkisini taşımayan kimseleri betimlerken, halk anlamındaki “laos” kökünden türeyen “laikos” kelimesini kullanırlardı. Bkz. İlhan Arsel, “Din ve Devlet Ayrılığı”, **AÜHFD**, C. XVI, S. 1-4, Ankara, 1959 s. 171. Homeros destanlarında seçkin komutanların karşısında yer alan niteliksiz askerler için kullanı-

Laiklik teknik anlamıyla din dışılık veya dünyevilik anlamını taşımakta beraber devletin dini, kilisenin ise siyasal iktidara sahip olmaması anlamına gelmektedir²⁹². Hukuksal manada laiklik din devlet işlerinin ayrılığı, dinin devlet işlerini etkilememesi olarak tanımlanabilir. Bunun ise iki zorunlu sonucu olacaktır; hukukun dine dayanması ve dinsel özgürlüklerin güvence altına alınmış olması. Laiklik, teokrasinin tersi olarak egemenliğin kaynağının tanrısal değil beşeri olması anlamına gelir²⁹³. Çünkü laikleşmenin nihai hedefi olarak laiklik, sivil yaşamda insanın çeşitli durumlarının din tarafından yönlendirilmesinin sona erdirilmesidir. Bu yönüyle rasyonel bir düşünce olan laiklik, akli rehber alan ve devlet yönetimini hurafe ve safsatalarla kurulmuş teokratik devletten uzaklaştıran, insan temelli, hümanist bir yaklaşımdır. Bu yönüyle hümanist olan laik düşünce herkesin haklarına saygı gösterilen ve inanç sebebiyle dışlamayan bir sosyal felsefedir²⁹⁴.

Bir devletin laik olabilmesi için gereken koşullar, egemenliğin kaynağının dünyevi olması, resmi bir dinin olmaması, belli bir dinin emirlerinin hukuksal yaptırıma bağlanmaması ve din-vicdan özgürlüğünün tanınması olarak sıralanabilir²⁹⁵. Anayasa Mahkemesi de bir kararında²⁹⁶ laikliğin esaslarını “a) Dinin, devlet işlerinde egemen ve etkili olmaması esasını benimseme, b) Dinin, bireyin manevi hayatına

lan kelime, Hristiyanlığın kabulünden sonra Latince “laicius” biçimini alarak, Ruhban olmayan, Kiliseye mensup olmayan inananlar topluluğunu tanımlamak için kullanılmıştır. (Bihterin Dinçkol, **1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik**, İstanbul, 1992, s. 6) 800 yılında Charlemagne’nin Roma imparatoru olması ve kilisenin ruhani ve dünyevi iktidarı kendi bünyesinde toplaması sonucu kelimenin anlamı değişmeden kalmıştır. (M. Ali Kılıçbay, , “*Laiklik ya da Bu Dünya-da Yaşayabilmek*” **COĞİTO**, S. 1, İstanbul, 1994, s. 16).

²⁹¹ Ayrıntı için bkz. Çetin Özek, **Türkiye’de Laiklik Gelişim ve Koruyucu Ceza Hükümleri**, İstanbul, 1962, s. 1 vd.

²⁹² Cemal B.Akal, , **İktidarın Üç Yüzü**, 5. Baskı, Ankara, 2012, s.340.

²⁹³ Zeki Hafızoğulları, “*Laiklik*”, **Jale G. Akipek’e Armağan**, Konya, 1991, s.38.

²⁹⁴ Bakır Çağlar, “*Türkiye’de Laikliğin Problemi Laiklik ve Farklı Anlamları Üzerine*”, **COĞİTO**, S. 1, İstanbul, 1994, s. 109; Niyaz Öktem, “*Dinler ve Laiklik*”, **COĞİTO**, S. 1, İstanbul, 1994, s. 32.

²⁹⁵ Akad, Dinçkol, s. 422.

²⁹⁶ E. 1986/11 K. 1986/26 KT. 04.11.1986, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=750.

ilişkin olan dini inanç bölümünde aralarında ayırım gözetilmeksizin sınırsız bir hürriyet tanımak suretiyle dini anayasal güvence altına alma, c) Dinin, bireyin manevî hayatını aşarak toplumsal hayatı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenini ve çıkarlarını korumak amacıyla, sınırlamalar kabul etme ve dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini yasaklama, ç) Devlete, kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla dini hak ve hürriyetler üzerinde denetim yetkisi tanıma” şeklinde belirtmiştir. AKP kararında da Mahkeme, “Anayasanın 2. maddesinde öngörülen laik Cumhuriyet ilkesi, egemenliğin ulusa ait olduğu, ulusal irade dışında herhangi bir dogmanın siyasal düzene yön vermesi olanağının bulunmadığı, hukuk kurallarının dinsel buyruklar yerine demokratik ulusal talepler esas alınarak aklın ve bilimin öncülüğünde kabul edildiği, çoğunluk ya da azınlık dinine, felsefi inançlara veya dünya görüşlerine mensup olup olmadıklarına bakılmaksızın, din ve vicdan özgürlüğünün ayrımsız ve önkoşulsuz olarak herkese tanındığı ve anayasada öngörülenin ötesinde herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadığı, dinin kötüye kullanılmasının ve sömürülmesinin yasaklandığı, devletin tüm işlem ve eylemlerinde dinler ve inançlar karşısında eşit ve tarafsız davrandığı bir cumhuriyeti öngörmektedir” ifadeleriyle laikliğin özelliklerini belirtmiştir²⁹⁷.

Laik bir rejimden bahsedildiğinde din ve devlet işlerini birbirinden ayırmış devletten bahsedilmekle birlikte din ve vicdan özgürlüğünün anayasal güvence altına alındığı devletten de bahsedilir. Çünkü çağdaş demokrasinin temel unsurları arasında sayılan laiklik, devletin dinlere karşı tarafsız bir konumda olması ve din vicdan özgürlüğünün sağlanmasını gerekli kılar²⁹⁸. Laikliğin olumsuz boyutundan daha çok din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılmış sayılmaları için gerekli olan unsurlar anlaşılmaktayken, olumlu boyutundan vicdan ve ibadet özgürlüğü anlaşılmaktadır²⁹⁹.

²⁹⁷ E. 2008/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 2008/2 KT. 30.07.2008, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2611.

²⁹⁸ Nihat Bulut, “4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüğün Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi”, *AÜEHFD*, C. 5, S. 1-4, Erzincan, 2001, s. 59.

²⁹⁹ Özbudun, 2007, s. 56 vd.

Dinsel özgürlükler, inanç ve ibadet özgürlüğü olarak ikiye ayrılabilir. İnanç özgürlüğü, kişinin herhangi bir inancı benimsemesi, inanması anlamına gelir. Bu aynı zamanda herhangi bir şeye inanmama özgürlüğünü de kapsar. İbadet özgürlüğünde ise kişinin inancı gereği ibadet, dinsel ayin yapma serbestisi bulunmaktadır.

Hukukun dine dayanmaması ile ilgili olarak önde gelen gereklilik devletin resmi bir dini olmamalıdır. Devletin yanı sıra kamusal alan ve toplumsal yaşam bir dinin vesayeti altında bulunmamalıdır. Dolayısıyla resmi bir dinin olmamasından öte devletin inançlara karşı tarafsız olması ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edilmemesi gereklidir. Bu ilkelerin ihlali durumunda laik devlette devlet dine müdahale etme hakkına da sahiptir³⁰⁰. Toplumda bir dinin vesayeti altında olmamak için ayrıca devletin veya toplumun birey üzerinde dinsel baskı yapması da önlenmek zorundadır. Devletin dininin bulunmamasının doğal sonucu, tüm inançlar karşısında eşit ve bu yüzden herhangi bir dini topluma yerleştirmeye, benimsetmeye çalışmayan bir devletin zorunluluğu olarak karşımıza çıkar³⁰¹. Bu yönüyle ise laiklik militan bir anlayışı da içinde barındırabilmektedir. Bu yaklaşıma göre laik, din devlet işlerinin ayrılığından daha da ötede bir amaca sahiptir. Bu amaç, dini siyasetin de ötesinde toplumsal hayata yön veren, ideolojik ve kültürel alanın da dışına çıkartmak, dini bireyin vicdanıyla sınırlandırmaktır³⁰².

Laik Devlet ilkesi 1937 yılında yapılan değişiklikle 1924 anayasasından beridir tüm Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmaktadır. 1982 Anayasasının 2. maddesinde düzenlenen laiklik ilkesi, 4. maddeye göre değiştirilemez hükümler arasında bulunmaktadır. Bu düzenlemenin yanı sıra, laiklik ilkesinin güvence altına alındığı, din ve vicdan özgürlüğünün düzenlendiği 24. maddeye göre, kişilerin her türlü inanç ve kanaat özgürlükleri baskı ve kınanmaya karşı

³⁰⁰ Özek, 1962, s. 4.

³⁰¹ Sabuncu, 2007, s. 91.

³⁰² Perinçek, s. 299; Münci Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, 4 Baskı, Ankara, 2011, s. 134.

korunmuş durumdadır. 24. maddede 1961 Anayasasından farklı olarak siyasal partiler anılmamış olmakla birlikte, tüzel kişiler yönünden de devletin sosyal, ekonomik, siyasal veya hukuksal temelini kısmen de olsa din kurallarına dayandırılması; inançların istismarı ve bunlardan yarar sağlamanın yasaklandığı hükmü bulunmaktadır. Siyasal partiler açısından Anayasa m. 68/4'te parti tüzük, program ve faaliyetlerinin laiklik ilkesine aykırı olamayacağı, m. 69/6'da ise buna aykırı eylemde bulunan siyasal partilerin temelli kapatılması hükme bağlanmıştır. Devletin laik niteliğini korumaya yönelik amaç taşıdığı belirtilen³⁰³ Devrim Yasaları da m. 174'te koruma altına alınmıştır.

1982 Anayasasında laikliğin temel amacı, dini kamusal alanın dışına itip tamamen bireylerin kendi özel yaşamalarına sınırlamaktır. Bu yönüyle 1982 Anayasasının benimsediği laiklik anlayışının militan laiklik olduğunu söyleyebiliriz. Anayasa Mahkemesinin bir kararında değindiği üzere *"Anayasamızın kabul ettiği laiklik ilkesi, soyut bir kavram değil, devletin, hukukun ve eğitimin laikleşmesini içeren sistemler topluluğudur"*³⁰⁴.

Anayasa'nın laiklik ile ilgili düzenlemelerinin somut görünümü olarak kabul edilebilecek olan yasaklamalar SPY m. 84-89 arasında düzenlenmiştir. SPY m. 86'ya göre, siyasal partiler, cumhuriyetin laik niteliğinin değiştirilmesi ve halifeliğin yeniden kurulması amacını güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar. 87. maddeye göre, siyasal partiler, devletin sosyal, ekonomik, siyasal ya da hukuksal temel düzeninin kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla dince kut-

³⁰³ "Atatürk devrimlerinin hareket noktasında laiklik ilkesi yatar ve devrimlerin temel taşı bu ilke oluşturur. Başka bir anlatımla laiklik ilkesi açısından verilecek en küçük bir ödün Atatürk Devrimlerini yörüngesinden saptırarak, yok olması sonucunu doğurabilir. Bu nedenledir ki Anayasamız 'Hiçbir düşünce ve mülahazanın... Atatürk milliyetçiliği ve inkılapları ve medeniyetçiliğin karşısında koruma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı' yolunda kesin buyruğa başlangıçta yer vermek zorunluluğunu duymuş bulunmaktadır." E. 1983/2 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1983/2 KT. 25.10.1983, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2143.

³⁰⁴ E. 1983/2 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1983/2 KT. 25.10.1983, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2143.

sal sayılan şeyleri istismar edip kötüye kullanamazlar. 88. madde ile siyasal partilerin dinsel gösteri düzenlemesi ve parti sıfatıyla düzenlenen ayin ve törenlere katılması yasaklanmıştır. Anayasal yasaklamaların somut görünümü sayılabilecek bu düzenlemelerin dışında SPY’de yasaklama alanını genişletici düzenlemelere de yer verildiği görülmektedir. 85. maddede Atatürk’ün manevi kişiliğinin korunmasına ilişkin düzenleme buna örnek olarak gösterilebilir. Bu düzenlemenin ise, laik devlet ilkesiyle bağlantısının bulunduğunu söylemek son derece güç olsa gerektir.

Siyasal partiler yönünden laiklik ilkesine aykırılık nedeniyle kapatılan partiler, 1924 anayasası döneminde Millet Partisi, 1960 İhtilali sonrası Demokrat Parti, 1961 Anayasası döneminde Milli Nizam Partisi ve 1982 Anayasası zamanında Huzur Partisi, Refah Partisi, Fazilet Partisi ile devletin ülkesiyle bölünmez bütünlüğünün yanı sıra laikliğe aykırılık sebebiyle de kapatma kararı verilen Özgürlük ve Demokrasi Partisidir.

Parti kapatma davaları incelendiğinde laiklik ilkesine aykırılık sadece laik düzeni benimsememiş olmakla da sınırlandırılmadığı görülmektedir. Temelde laik bir parti olsa bile anayasanın laiklik ilkesini benimsemeyen siyasal partilerin de kapatıldıkları görülmektedir. Laiklik ilkesine bu derece önem verilmesinin temelinde teokratik bir imparatorluktan laik bir Cumhuriyet inşasının etkisi kanımızca büyüktür. Batıda ırkçı-aşırı sağcı partilere karşı gösterilen refleksin benzerinin ülkemizde anti laik düşünce ve bu düşünceyi benimsemiş partiler için gösterildiğini söylemek yanlış olmasa gerektir. Gerçekten de dinci partilerin hedefleri bakımından demokratik olmadıkları tam tersine tek tipçi ve otoriter olduklarını söyleyebiliriz³⁰⁵. Dolayısıyla dinci bir partinin özü itibarıyla demokrasiyle bağdaşıklığını ileri sürmek mümkün değildir³⁰⁶. Anti laik görüşlü siyasal partilere demokrasi alanının kapalı olması da bu

³⁰⁵ Bülent Tanör, “Radikalizm Benimsemiyor”, **Milliyet**, 25.02.1998, s. 22.

³⁰⁶ AKP kararında Anayasa Mahkemesinin belirttiği üzere, “Demokratik katılımın bulunmadığı sistemlerde ulusal egemenlikten söz edilemeyeceğinden, esasen laiklikten de söz edilemez. Laikliğin temel bir değer olarak kabul edilmediği sistemlerde ise, inançlar ve dinler arasında ayrımcılık ve imtiyazlar söz konusu olacağından, ulusun tüm mensuplarının egemenliğin kullanımına eşit biçimde katılımın-

refleks ve hassasiyetin bir sonucudur. Anayasa Mahkemesi de kararlarında Türkiye'deki bu kendine özgülüğe gönderme yapmaktadır³⁰⁷. Bu kendine özgülük içeri-

dan, buna bağlı olarak demokrasiden söz edilemez. Demokrasi ve laiklik arasındaki bu zorunlu ilişki, Anayasanın her iki ilkeyi de cumhuriyetin değiştirilemez nitelikleri arasında kabul etmesini gerektirmiştir.” (E. 2008/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 2008/2 KT. 30.07.2008, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2611). Bu nedenle dinci bir partinin temelde demokratik olmasını beklemek gerçeğe örtüşmez.

³⁰⁷ “Lâiklik sadece felsefî ve ideolojik bir kavram değildir, hayata geçirilen bir ilkedir. Böyle olunca da, uygulandığı ülkenin dini, siyasi ve sosyal şartları, lâiklik anlayışını etkilemektedir. Kurtuluş Savaşı sonrası teokratik yapısını terk ederek çeşitli reform hareketleriyle demokratik cumhuriyet düzenini kabul etmiş ve büyük çoğunluğu Müslüman olan toplumumuzda Anayasamıza göre lâiklik batı dünyasındaki anlamından kısmen farklı bir biçimde ele alınmıştır.” E. 1986/11 K. 1986/26 KT. 04.11.1986, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=750.

“Türkiye’de lâiklik ilkesinin uygulanması, kimi batılı ülkelerdeki lâiklik uygulamalarından farklıdır. Lâiklik ilkesinin, her ülkenin içinde bulunduğu koşullarla her dinin özelliklerinden esinlenmesi, bu koşullarla özellikler arasındaki uyum ya da uyumsuzlukların lâiklik anlayışına da yansarak değişik nitelikleri ve uygulamaları ortaya çıkarması doğaldır. Klâsik anlamda, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması biçimindeki tanımına karşın, İslam ve Hristiyan dinlerinin özelliklerindeki ayrılıklar gereği, ülkemizde ve batı ülkelerinde oluşan durumlar ve ortaya çıkan sonuçlar da ayrı olmuştur. Dinî ve din anlayışı tümüyle farklı ülkelerde lâiklik uygulamasının, aynı anlam ve düzeyde benimsenmesi beklenemez. Bu durum, koşullar ve kurallar arasındaki ayrılığın olağan sonucudur. Kaldı ki, aynı dinî benimseyen batılı ülkelerde de lâiklik anlayışı ayrılıklar göstermiştir. Lâiklik kavramı, değişik ülkelerde ayrı ayrı yorumlandığı gibi, farklı dönemlerde, kimi kesimlerce de kendi anlayışları ve siyasal tercihleri gereği değişik biçimde yorumlanabilmiştir. Yalnızca felsefî bir kavram olmayıp yasalarla yaşama geçirilerek hukuksal bir kurum niteliğini kazanan lâiklik, uygulandığı ülkenin, dinsel, sosyal ve siyasal koşullarından etkilenmektedir. Tarihsel gelişiminin farklılığı nedeniyle Türkiye için özellik taşıyan lâiklik, Anayasa ile benimsenen ve korunan bir ilkedir.” E. 1997/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1998/1, KT. 16.01.1998, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2919

“Türkiye’de lâiklik ilkesinin uygulanması, kimi batılı ülkelerdeki lâiklik uygulamalarından farklıdır. Lâiklik ilkesinin, her ülkenin içinde bulunduğu koşullarla her dinin özelliklerinden esinlenmesi ve buna göre değişik nitelikleri ve uygulamaları ortaya çıkarması doğaldır. Klâsik anlamda, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması biçimindeki tanımına karşın, İslâm ve Hristiyan dinlerinin farklı özellikleri gereği, ülkemizde ve batı ülkelerindeki uygulamalar ayrı olmuştur. Kaldı ki, aynı dinî benimseyen batı ülkelerinde de lâiklik anlayışı ayrılıklar göstermiş, değişik ülkelerde ayrı ayrı yorumlandığı gibi aynı ülkede farklı dönemlerde, kimi kesimlerce kendi anlayışları ve siyasal tercihleri doğrultusunda değişik biçimde yorumlanabilmiştir. Yalnızca felsefî bir kavram olmayıp yasalarla yaşama geçirilerek hukuksal bir değer kazanan lâiklik, uygulandığı ülkelerin, dinsel, sosyal ve siyasal koşullarından etkilenmektedir. Tarihsel gelişiminin farklılığı nedeniyle Türkiye için ayrı bir özellik taşıyan lâiklik, Anayasa ile benimsenen ve korunan bir ilkedir.” E. 1999/2 (Siyasi Parti Kapatma) K. 2001/2 KT. 22.06.2001, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2167.

“Yapılan araştırma ve incelemelerin ortaya koyduğu veriler, Türkiye’deki lâiklik ilkesinin anlamıyla uygulamasının hiçbir sosyalist ülkedeki lâiklik anlayışı ile ilgi ve ilişkisi olmadığını, batıdaki Hristiyan

sinde Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içerisindeki varlığını, ilk ve orta öğretimde zorunlu din derslerini ve Devrim Yasalarını da barındırmaktadır. Ayrıca Anayasanın başlangıç bölümünde laikliğin korunmasına yönelik olarak “lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı” vurgulanarak anayasanın siyasal alandaki sınırı da belirttiği görülmektedir. Bu değerlendirmeden sonra parti yasakları bağlamında Diyanet İşleri Başkanlığı, Atatürk İlke ve İnkılapları düzenlemelerini ayrıntılı olarak değerlendirebiliriz.

(1) Diyanet İşleri Başkanlığı

1961 Anayasasında ilk kez anayasal bir kuruluş olarak düzenlenen Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), 648 sayılı SPY’nin 98. maddesinde de koruma altına alınmıştır. 1982 Anayasasında da m. 136’da DİB, genel idare içerisinde değerlendirilmiş ve 1961 Anayasasından farklı olarak “laiklik ilkesi doğrultusunda (...) bütün siyasi görüş ve düşüncelerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek” görevlerini yerine getireceği biçiminde düzenlenmiştir³⁰⁸. SPY m. 89’da da “Diyanet İşleri Başkanlığının yerinin korunması” kenar başlığı altında siyasal partilerin DİB’in genel idare içerisindeki yerinin düzenlendiği Anayasa m. 136 hükmüne aykırı amaç güdemeyecekleri düzenlenmiştir.

Türk laiklik modelinin önemli bir unsuru olan DİB, din işlerinin bir Devlet kuruluşu tarafından görülmesi sonucunu doğurmaktadır³⁰⁹. DİB’in varlığı, İslam dininin özelliği ve Türk toplumundaki tarihsel gelişimin bir sonucu olarak Türk laikliğinin

ülkelerin lâiklik anlayışından da farklı bir yapı ve düşünce biçimine sahip olduğunu açıklamaktadır. (...)Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ile kabul edilen lâiklik ilkesi geçirilen tarihi tecrübeler, devrimlere, ulusun dini ve siyasi özelliklerine ve yurdumuz koşullarına uygun bir anlam taşımaktadır.” E. 1983/2 (Parti Kapatma) K. 1983/2 KT. 25.10.1983, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2143.

³⁰⁸ İftar Tarhanlı, **Müslüman Toplum “Laik” Devlet –Türkiye’de Diyanet İşleri Başkanlığı**, İstanbul, 1993, s. 29 vd.

³⁰⁹ Ergun Özbudun, **“Siyasal Partiler ve Demokrasi”**, **Siyasi Partiler ve Demokrasi Sempozyumu**, TE-SAV, Ankara, 1995, s. 24.

kendine özgülüğüne³¹⁰ ve ulusçuluğun ayrılıkçı ve dinsel eğilimlere karşı bütünleştirici gücünün eksikliği karşısında, ortak din konusunda bilinçlendirmeye bu eksikliğin giderilebileceği anlayışına dayandırılmaktadır³¹¹. Ancak bu yaklaşım, laikliğin tek biçimi olarak algılanamaz³¹². DİB'in varlığı laik Cumhuriyetin zorunlu bir sonucu olarak da görülemez. Bu bakımdan DİB'in varlığı aleyhine amaç edinilemeyeceğine dair SPY düzenlemesinin Anayasal yasaklama alanını genişlettiği söylenebilir³¹³. Bu nedenle, DİB ile ilgili düzenlemenin bir kapatma nedeni olarak belirlenmesi, bu kurumu benimsemeyen partiler yönünden haksız bir uygulamadır³¹⁴. Cumhuriyet Devriminde dinin siyasal ve ideolojik hayatta etkisini zayıflatmak ve toplumu laikleştirmek için devlet DİB'na ihtiyaç duymuş olmakla birlikte, günümüzde DİB'in dini kontrol altında tutma işlevini yitirdiği tam tersine siyasal ve toplumsal hayatta dini güçlendirme aracı haline geldiği görülmektedir³¹⁵.

Buna karşı, Anayasa Mahkemesi SPY m. 89 düzenlemesini partiler açısından bazı kararlarında laik ve laiklik karşıtı ayrımı yapmaksızın uyguladığı görülmüştür. Laikliğe aykırılığı konusunda hiçbir temayülü belirlenmeyen ÖZDEP, hukuksallığı tartışma konusu olur nitelikte gerekçelere dayanılarak SPY m. 89'u ihlal ettiği sonucuyla kapatılmasına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi ÖZDEP kararında "Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Anayasa'da yer alması hususu din hizmetleri denetiminin Devletçe yürütülmesi, din işlerinde çalışacak kimselerin yetenekli olarak yetiştirilmesi yoluyla dinî taassubun önlenmesi, ahlâkın ve dinin toplum için manevî bir disiplin durumuna gelmesi ve böylece değişik dinlerdeki tüm inananları ve inanmayanlarıyla Türk Ulu-su'nun çağdaş uygarlık düzeyine erişmesi ana ereğinin gerçekleştirilmesi nedenleri yanında, çoğunluğun müslüman olduğu ülkemizde, dinî gereksinimlerin karşılan-

³¹⁰ Özbudun, 2004, s. 57; Erdoğan Teziç, *"Türkiye'de Siyasal düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü"*, **Anayasa Yargısı**, C. 7, Ankara, 1990, s. 42.

³¹¹ Rumpf, s. 55.

³¹² Tanör, 1994, s. 169.

³¹³ Sağlam, 1999, s. 172; Kanadoğlu, s. 281 vd.

³¹⁴ Tanör, 1997 s. 45.

³¹⁵ Perinçek, 1985, s. 307.

bilmesi için din hizmetleri görecektür kişilerin, mabetlerin ve başka maddî gereksinimlerinin sağlanması, onarım ve bakımları gibi konulara da katkısı olması nedenlerine dayanmaktadır. Devletin her toplumsal kurumda olduğu gibi, toplumun dinî gereksinimlerine yardım etmesinin Anayasa'da yer alan ve nitelikleri açıklanan lâiklik esaslarına aykırı bir yanı bulunmadığı gibi Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Anayasa'da yer almasının da yukarıda açıklanan nedenlere dayanması karşısında, lâiklik ilkesine aykırı düştüğü kabul edilemez. Yine bu nedenlerle Devletin bu alandaki yardımı ve Diyanet İşleri Kuruluşu görevlilerinin memur sayılması, Devletin din işlerini yürüttüğü anlamına gelmeyip, ülke koşullarının zorunlu kıldığı durumlara uygun bir çözüm yolu bulmak amaç ve anlamını taşımaktadır. Kaldı ki Anayasa'nın 136. maddesinde Başkanlığın işleri, "lâiklik ilkesi doğrultusunda..." belirlemesiyle uygunluk temelde vurgulanmıştır" gerekçesiyle Parti programında yer alan "Devlet din işlerine karışmayacak, din cemaatlere bırakılacaktır." düzenlemesi sebebiyle kapatılmasına karar vermiştir³¹⁶.

Anayasa Mahkemesi, ÖZDEP kararından sonra verdiği Demokratik Barış Hareketi Partisi kararında ise, SPY m 89'un Anayasaya aykırılığı iddiasını ön sorun olarak değerlendirmiş, SPY, o dönemde yürürlükte bulunan Anayasanın geçici 15. Maddesi kapsamında olduğu için aykırılık iddiasını reddetmiştir. Kararda kapatma kararı verilmemesi yönünde oy kullanan üyeler farklı gerekçeler ileri sürmüşlerdir. Yekta Güngör Özden, Mustafa Bumin ve Fulya Kantarcıoğlu, , 1995 Değişiklikleri sonrası SPY m. 89 hükmünün geçerliliğini yitirdiği, m. 89'un Anayasa'da yer alan kapatma nedenleri arasında yer almadığı, partinin programının genel olarak değerlendirildiğinde laiklik ilkesine aykırılık içermediği, kapatma nedeni olarak belirtilen ifadenin laikliği amaçladığı gerekçesiyle; Güven Dinçer, SPY m. 89'un Anayasal dayanağının bulunmadığı için davanın doğrudan Anayasa kurallarına göre çözülmesi gerektiğini, Anayasal düzenleme açısından da parti programının kapatma nedeni olarak gösteri-

³¹⁶ E. 1993/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1993/2 KT. 23.11.1993, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2155.

len bölümünde herhangi bir aykırılık olmadığı; Sacit Adalı ve Haşim Kılıç ise, benzer şekilde SPY m. 89'un anayasal dayanaktan mahrum kaldığını, SPY m. 89 yerine AIHS'nin uygulanması gerektiği gerekçelerini ileri sürmüşlerdir³¹⁷. Her üç gerekçenin de ortak paydası SPY m. 89'un 1995 değişikliği sonrası doğrudan tek başına bir parti kapatma nedeni olarak belirlenemeyeceği yönündedir³¹⁸.

(2) Atatürk İlke ve İnkıpları

Atatürk ilke ve inkıpları, ilk kez 1924 Anayasasının 2. maddesinde 1937 yılında yapılan değişiklikle anayasalarımıza girmiştir. 1961 ve 1982 Anayasalarında ise Atatürk ilkeleri teker teker sayılmayarak genel bir formülasyon çerçevesinde kullanılmıştır³¹⁹.

Atatürk ilke ve inkıplarının ikinci yönünü oluşturan devrimlerle ilgili olarak, 1961 Anayasası m. 153'te "Devrim Kanunlarının Korunması" ve 1982 Anayasası m. 174'te ise "İnkılap Kanunlarının Korunması" başlığı altında Anayasanın hiçbir hükmünün toplumu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve laiklik ilkesini koruma amacı güden Devrim yasalarının Anayasaya aykırı olduğu biçiminde anlaşılamayacağını ve yorumlanamayacağını düzenlemiştir³²⁰. Bu madde ile Devrim yasaları arasın-

³¹⁷ E. 1996/3 (Siyasi Parti Kapatma K. 1997/3, KT. 22.5.1997, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2164.

³¹⁸ Bu kararıyla Mahkemenin aynı zamanda m. 89'u ihmal ederek doğrudan Anayasa kurallarını uyguladığı görülmektedir. Bu karardan önce verdiği Sosyalist Parti (E. 1991/2 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1992/1 KT. 10.7.1992 www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2153) ve DEP karalarında (E. 1993/3 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1994/2 KT. 16.6.1994 www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2158) ise Mahkeme, ihmal edebilmek için iptal edilebilir bir kural olması gerektiğini söyleyerek SPY kurallarının geçici 15. Madde nedeniyle iptali istemeyeceği için ihmal de edilemeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu içtihadında da bu kararıyla döndüğü görülmektedir. Geçici 15. Madde 2010 Anayasa Değişikliği ile tamamen yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

³¹⁹ Ayrıntı için bkz. Yüzbaşıoğlu, 1993, s. 83 vd.

³²⁰ Bu noktada m. 174/1'in öğretide farklı değerlendirmelere yol açtığını belirtmeliyiz. Özbudun'un görüşüne göre, m. 174'ten çıkan sonuç, devrim yasalarının Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmayacağı, açılrsa bile Anayasa Mahkemesi tarafından reddedileceğidir. Ancak, hüküm anayasaya aykırılık ileri sürülemeyeceği ile sınırlı olduğundan anılan yasalarda değişiklik

da kabul edilen ve SPY ile parti yasağı olarak düzenlenen yasalar; Tevhidi Tedrisat Kanunu, Şapka İktisabı Hakkında Kanun, Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun, Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun, Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun, Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun, Efendi Bey Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun ile Medeni kanunun evlenmenin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair düzenlemesidir³²¹. SPY m. 84'te bu kanunların hükümlerine aykırı amaç güdülemeyeceği ve faaliyette bulunulamayacağı yasağı getirilmiştir.

Bu yasaklamanın Anayasal sınırın ötesine geçen bir yasaklama olduğu konusunda şüphe yoktur³²². Ancak Anayasa Mahkemesi, devrim yasaları noktasında parti kapatma davalarında hassasiyet gösterdiği görülmektedir. Örneğin Mahkeme, Huzur Partisini programında devrim yasalarına aykırılık saptayarak kapatma kararı vermiştir. Mahkemeye göre laiklik Atatürk devrimlerinin temel taşı olduğundan bu ilkede verilecek en ufak bir ödün dahi Atatürk devrimlerinin yok olması sonucunu doğurabilir³²³. Huzur Partisi programında, üniversitelerin ve eğitim öğretimin sosyalist ülkelerdeki gibi laik olması düşüncesine katılmadığını, din eğitiminin batıdaki örneklerle uygun olarak tatbiki gerektiğini ve gençliğe sapkın ideolojilerin sızması için eğitim programlarındaki taklitçilikten kurtularak ülke gerçeklerine ve ulusal bünyeye uygun halde düzenleneceğini, dini ve ahlaki değerlere önem veren bir eğitim sisteminin

yapılması mümkündür. Böyle olmakla birlikte, yapılacak bir değişikliğin ise, Anayasa Mahkemesi içtihatları dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine gitmesi durumunda Mahkemece laiklik ilkesine aykırı bulunarak iptal edilme ihtimali de büyüktür. (Özbudun, 2004, s. 59). Yüzbaşıoğlu ise, Atatürk Devrimlerinin yalnızca 174/1'de sayılan yasalardan ibaret olmadığını belirterek, öngörülen koruma sisteminin yalnızca Anayasa Mahkemesi tarafından bunların iptali ile sınırlı olmadığını, Anayasanın başlangıç bölümü ile m. 2 hükümleri uyarınca Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan bu kanunların Meclis tarafından değiştirilmesinin mümkün olmadığını söylemektedir. (Yüzbaşıoğlu, 1993, s. 100-101.)

³²¹ Sıralanan Devrim Kanunları haricinde bazı devrim kanunları da laiklik ilkesiyle bağlantılı olmakla beraber Anayasadaki listede kendilerine yer bulmamışlardır. Ibid, s. 96.

³²² Özbudun, 1995, s. 23.

³²³ E. 1983/2 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1983/2 KT. 25.10.1983, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2143.

getirileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, kapatma kararında, ülkemizdeki laikliğin sosyalist ülkelerdeki uygulama ile herhangi bir benzerliğinin bulunmadığını belirtmiştir³²⁴. Bununla beraber, kanımızca, ilk ve ortaöğretimde din derslerini zorunlu tutan bir anayasa ortada iken bir partinin Anayasa doğrultusunda dini ve ahlaki değerlere önem veren bir eğitim sistemini getireceğini söylemesinin Anayasanın kabul ettiği laiklik anlayışına nasıl ters düşeceği anlaşılamamaktadır. . Nitekim karara muhalif olan üyelere Orhan Onar ve Mehmet Çınarlı'nın ortak karşı oy yazısında Anayasamız, "din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olduğunu belirttikten sonra, bunun dışındaki din eğitim ve öğretimini yasaklamıyor, sadece isteğe bağlı tutuyor.

Parti programında üniversitelere zorunlu din dersleri konulacağı söylenecekti, Anayasa'ya aykırılıktan söz edilebilirdi. Zorlamayı (mecburiyeti) ifade edecek bir ibare metinde yer almamıştır. Üniversitelerde kişinin talebine bağlı olarak, din eğitim ve öğretimi yapılması Anayasa'ya aykırı düşmez. Nitekim üniversitelerimizde halen ilâhiyat fakülteleri vardır. Bazı gençlerimiz, hiçbir zorunluluğa tabi olmadan, bu fakültelerde okumaktadırlar.”³²⁵ Gereğiyle karara muhalif kalmışlardır.

Huzur Partisi kararında ayrıca parti programında yer alan dilin gelişimi için alfabenin geliştirilmesi gerektiği düşüncesiyle dokuz heceli Türk alfabesine dokuzuncu sesli harfi koymak isteğinin belirtildiği ve eski Türk alfabelerinin niçin otuz beş harfli olduğunun Atatürkçü bir ruh ve anlayışla araştırılacağına dair düzenleme, Anayasa Mahkemesi tarafından Türk Harflerinin Kabulü ve Tatbiki Hakkında Kanun'a aykırı bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi kararında dokuz heceli ve otuz beş harfli eski bir Türk alfabesinin bulunmadığını belirterek programdaki ifadelerin gerçeğe aykırı olduğunu belirtmiştir³²⁶. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin gerçeği mi araştırması

³²⁴ Ibid.

³²⁵ Ibid.

³²⁶ Ibid.

gerektiği yoksa metnin Anayasaya uygunluğunu mu incelemesi gerektiği ayrıca üzerinde düşünülmesi gereken bir husus olarak kendini göstermektedir³²⁷.

Benzeri bir yaklaşım Refah Partisi kararında da kendini göstermektedir. RP'nin kapatılma gerekçeleri arasında yer alan durumlardan birisi de Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine dair Kanuna aykırılık olmuştur. Anayasa Mahkemesi, devrim yasalarına aykırı kıyafetler içindeki kişileri başbakanlık konutuna davet edilerek devlet katında kabul edilen kişiler olduğu görüntüsünün verilmesini laik hukuk düzeninin reddi anlamına geldiğini söylemiştir³²⁸.

Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımına katılmak mümkün değildir. En başta Devrim yasalarının düzenlendiği m. 174 Anayasanın değiştirilemez hükümleri ara-

³²⁷ Orhan Onar ve Mehmet Çınarlı'nın karşı oy yazılarında "Programın bu maddesinde, yurdumuzda halen uygulanmakta olan Türk alfabesinin "değiştirilmesinden" değil, "geliştirilmesinden" söz edilmektedir. Siyasi Partiler Kanunu'nun 84. maddesine aykırı hareket edildiğinin ileri sürülebilmesi için, 1 Kasım 1928 tarihli ve 1353 sayılı Kanunla, Lâtin esasından alınarak kabul edilen Türk harflerinin kaldırılıp, yerine başka harflerin (özellikle Arap harflerinin) konulması amaçlanmış olmalıdır. Lâtin Alfabesi'nden gelen bugünkü Türk Alfabesi'nin "geliştirileceğini" söylemek, harf inkılabına aykırı bir davranış olarak ele alınamaz.

Yazıldığı gibi okunma esasına dayanan bugünkü alfabemize bazı eklemeler yapmak gereği zaman zaman ilim adamlarınca da ileri sürülmüştür. Mesela, yabancı anlamına gelen "el" le, insanın bir organını ifade eden "el"in yazılış ve okunuşunu birbirinden ayırmaya bugünkü alfabemiz elverişli değildir. Anadolu ağzında genizden söylenen bir (n) harfi vardır. Biz harfin alfabemizde bir karşılığının bulunması, bazı mahalli şiveleri yazıya aktarmada yardımcı olacaktır. Buna benzer eklemelerle Türk Alfabesi'nin zenginleştirilmesini istemek, harf inkılabımıza aykırı bir davranış olarak kabul edilemez.

Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında Atatürk İnkılaplarının gelişmeye kapalı, donmuş kalıplar olarak kabul edilemeyeceği önemle belirtildiği gibi, bu seferki çoğunluk kararının gerekçesinde de aynı görüş tekrar edilmiştir.

Hem Atatürk İnkılapları'nın gelişmeye açık olduğunu söyleyip, hem de "Türk Alfabesi'ni geliştireceğim" diyen Parti'yi Atatürk'ün harf inkılabına aykırı hareket etmekle suçlamak, kanaatimizce, birbiriyi le çelişen iki davranış olmaktadır.

Programın bu maddesinde, Atatürk'ün gösterdiği "nurlu yoldan" bahseden, eski Türk Alfabeleri üzerindeki araştırmalarını "Atatürkçü bir ruh ve anlayışla" yapacağını söyleyen Parti'nin samimiyetsiz olduğunu ve bu sözleri asıl maksadını gizlemek için söylediğini kanıtlayacak deliller de elimizde mevcut değildir" gerekçesiyle karara bu noktada da muhalif kalınmıştır.

³²⁸ E. 1997/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1998/1, KT. 16.01.1998, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2919.

sında düzenlenmemiştir. Bu sebeple, bu maddede de değişiklik yapılması mümkündür. Kaldı ki, toplum devamlı olarak gelişerek ilerler. Atatürk ilke ve devrimlerini tek tip ideoloji biçimine dönüştürerek siyasal alanı bu sınırlarla çevrelemek çoğulcu demokrasi ilkeleri bakımından da kabul edilemez. Bir partinin Anayasayı veya başkaca bir kanunun tartışma konusu yapması çoğulculuğun da bir gereğidir. Bu alanı bu denli sınırlandırmak demokratik devlet ilkesiyle örtüşmez.

Refah Partisi kararında Anayasa Mahkemesi, bu gerekçenin yanı sıra, Partinin Genel Başkanının bir konuşmasında hukuk birliği yerine çok hukuklu sistemi getirmeyi amaçlaması, resmi daire ve üniversitelerde türbanın kullanımın teşvik edilmesi yönünde yapılan konuşmalar, bir bakanın laikliğe aykırı siyasal faaliyet nedeniyle tutuklu olan bir belediye başkanını ziyaret etmesi, Atatürk ilkeleri ve laiklik karşıtı söz ve eylemleriyle tanınan bazı kişilerin parti listesinden milletvekili seçilmesini, laiklik karşıtı konuşmaların parti yetkilileri tarafından yapılmasını, partinin şeriata dayalı bir devlet düzeni amaçlamasını kapatma nedenleri arasında göstermiştir.

RP'nin kapatılması üzerine kurulan Fazilet Partisi de Anayasa Mahkemesi tarafından laikliğe aykırı bulunan bazı faaliyetleri sebebiyle kapatılmıştır. Kararda *"1999 tarihinde yapılan milletvekili seçimlerinden sonra TBMM'ndeki yemin töreninde, Merve KAVAKÇI'nın ve onu seçim öncesinde, yemin töreni sırasında ve seçim sonrasındaki davranışları ve yaptığı açıklamalarla özel olarak destekleyen Nazlı ILICAK'ın sergiledikleri eylemlerin ve yaptıkları konuşmaların; Bekir SOBACI'nın türban ve başörtü yasağına direnen bu nedenle de İstanbul Çapa ve Cerrahpaşa Tıp Fakültelerinden çıkarılan öğrencileri Ankara girişinden alarak basın toplantısı yaptırması, Meclis'e getirerek partileri ziyaretlerini sağlaması gibi yasalara aykırı eylemleri desteklemesi ve teşvik etmesinin; Ramazan YENİDEDE'nin resmî daireler ve okullarda konuya ilişkin yasa ve yönetmelikler gereği uygulanan türban veya başörtüsü yasağını zulüm ve zorbalık olarak göstererek halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmesinin; Mehmet SILAY'ın 1998 yılında yayınlanan "Parlamentodan Haber" adlı kitabında, dünya tarihinde milletlerin dini duyguları ve inançlarıyla savaşımların daima kaybettiklerini İran'da bunu deneyenlerin ya ülkeyi terk ettikleri ya apoletlerinin söküldüğünü Ceza-*

yir'de Fransız çıkarlarına hizmet uğruna halka dayatanların ve zorbaların bu gün hiçbirisinin hayatta olmadığını belirterek halkı kamu görevlilerine karşı eyleme yöneltmesinin ve Fazilet Partisi'nin Genel Başkanı ile Milletvekillerinin ve kimi Partililerin davranışları ve çeşitli yer ve toplantılarda yaptıkları konuşmalarla mevzuata ve yargı kararlarına aykırı olduğu halde resmî daire ve okullarda türban veya başörtüsü takılmasını desteklemelerinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen Lâik Cumhuriyet ilkesine aykırılık oluşturduğu³²⁹ sonucuna varan Anayasa Mahkemesi Fazilet Partisinin bu faaliyetlere bir tepki göstermediği gibi benimsediğini bu yüzden odak haline geldiğini söyleyerek Fazilet Partisinin kapatılmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin laiklikle alakalı verdiği son karar Adalet ve Kalkınma Partisi ile ilgilidir. AKP'nin üniversitelerdeki türban yasağı, Kuran kurslarına yönelik yaş sınırlaması ve İmam Hatip Liselerine katsayı uygulamasının kaldırılmasına yönelik taleplerini, demokratik ve laik cumhuriyet ilkesine aykırı görerek, AKP'yi hazine yardımından yoksun bırakma yaptırımı ile cezalandırmıştır³³⁰.

5. AİHM'nin Siyasal Partilerin Kapatılmasına Dair Yaklaşımı

a. Siyasal Haklara İlişkin AİHM'nin Kullandığı AİHS Normları

Siyasal partilerin varlığı ve etkinlikleri, AİHS'nin dernek ve toplantı özgürlüğü hakkındaki 11. maddesi ve ifade özgürlüğü ile ilgili 10. maddesi ile korunmaktadır. Bir siyasi partinin kapatılması, AİHS'nin 11. maddesi kapsamında bir sınırlama teşkil etmektedir. Böyle bir sınırlamanın haklı olabilmesi için bu sınırlamanın “maddede öngörülen meşru amaçlardan birini gerçekleştirmek için kanun marifetiyle konmuş” olması ve “demokratik toplum için ihtiyaç duyulması” şarttır. AİHM, partilerin, de-

³²⁹ E. 1999/2 (Siyasi Parti Kapatma) K. 2001/2 KT. 22.06.2001, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2167.

³³⁰ E. 2008/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 2008/2 KT. 30.07.2008, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2611.

mokrasinin işleyişi açısından taşıdığı önemden ötürü bir siyasal partinin yasaklanması ve kapatılması için özellikle sağlam bir gerekçe olmasını şart koşmaktadır³³¹.

AİHM, AİHS m. 11'in siyasal partileri siyasal amaçların aktif olarak gerçekleşmesini sağlamaya çalışan kurumlar olarak kabul ederek siyasal parti davalarında uygulamaktadır³³². TBKP ve SP³³³ davalarında siyasal partilerin AİHS m. 11 korumasından faydalandıklarına karar vermiştir. AİHM'ye göre, Demokrasinin AİHS sistemindeki önemi karşısında siyasal partilerin m. 11 kapsamına girdiklerine dair bir kuşku bulunmamaktadır³³⁴. AİHM, siyasal parti kapatmaya ilişkin davalarda TBKP ve SP kararlarına atıfla m. 11'e uygun karar verilip verilmediğini incelemektedir. AİHS m. 11'in ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda AİHM, öncelikli olarak şikayetin bu madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelemektedir. Daha sonra m. 11/2³³⁵ yönünden yapılan müdahalenin uygunluğuna bakmaktadır. AİHS m. 11/2 hükmüne göre m. 11'de güvence altına alınan hak ve özgürlüklere ulusal güvenliğin korunması, kamu güvenliğinin sağlanması, barışın sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın korunması ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle el atılabilir. AİHS, örgütlenme özgürlüğünün ancak bu sebeplere bağlı olarak kanunla yapılabileceğini, ayrıca yapılacak sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu olması gerektiğini düzenlemektedir.

³³¹ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, **Türkiye'de Siyasal Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere Dair Görüş, Görüş No: 489/2008**, Strasbourg, 13 Mart 2009, TESEV, İstanbul, 2009, s. 9.

³³² Sunay, s. 219, Uygun, 2000, s. 257.

³³³ Sosyalist Parti ve diğerleri v. Türkiye, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/sosyalist.doc.

³³⁴ TBKP ve diğerleri v. Türkiye, par. 24-25, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/tbkp.doc.

³³⁵ AİHS m. 11 şu şekilde düzenlenmiştir;

“(1) Herkes barışçı amaçlarla toplantı yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve bunlara katılmak hakkına sahiptir.

(2) Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, barış ve düzenin sağlanması ve suç işlemenin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler ve güvenlik güçleriyle devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında yasal sınırlamalar korumasına engel değildir.”

11. Maddeyle bağlantılı olarak, AİHM, m. 11'in unsurları olarak kabul ettiği m. 9 ve 10 yönünden de değerlendirme yaptığı görülmektedir. AİHM'ye göre bu maddelerin ihlali, m. 11'in ihlaline katılan ek ihlallerdir³³⁶. AİHS m. 10'da düzenlenen ifade özgürlüğü, m.9 ve 11'de yer verilen inanç ve örgütlenme özgürlüklerini de kapsayan genel bir anlam taşımaktadır³³⁷. Dolayısıyla m. 10'un ihlali aynı zamanda m. 11'in ihlali de içermektedir³³⁸. AİHM, siyasal partilerin demokrasinin işleyişindeki rollerini dikkate alarak m. 10'u uygulamaktadır. Sosyalist Parti kararında m. 11'in ifade özgürlüğünün bir görünümü olduğunu kabul etmiştir. AİHM, ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden birisini oluşturduğunu ve demokratikleşmenin gereklerinden biri olduğunu kararlarında belirtmektedir. AİHM, ifade özgürlüğünün m. 10/2'de yazılı durumlar hariç halkın bir bölümüne karşı gelen onları sarsan ya da rahatsız eden düşünceler için de geçerli olduğunu belirtmektedir³³⁹. AİHM'ye göre siyasal partiler, demokratik yaşamın özünü oluşturan ifade araçları oldukları için, bir siyasal partinin savunduğu görüşlerin çoğunluk ya da devlet görevlilerini hoşnutsuz etse de muhalefet etme ifade özgürlüğü içerisinde değerlendirilmelidir ve bu görüşler kamusal tartışmaya birer katkıdır³⁴⁰.

Siyasal haklarla ilgili bir diğer düzenleme ise AİHS 1 No'lu Ek Protokolünün 3. maddesinde düzenlenmiş bulunan seçme hakkıdır. Bu düzenleme ile yasama organlarının halkı temsil edecek serbest seçimlerle oluşturulması düzenlenmiştir. Bu bağlamda gerçekleştirilecek seçimlerin özgür kamuoyunun oluşabildiği bir ortamda ger-

³³⁶ Feyyaz Gölcüklü, Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması**, 9. Baskı, Ankara, 2011, s. 368.

³³⁷ Ibid, s. 356.

³³⁸ Nitekim İsviçre tarafından belli bölgelerde siyasal toplantıların yasaklandığı Jurasienne olayında, AİHK, m. 11'de öngörülen barışçı amaçlarla toplanma özgürlüğünün ifade özgürlüğü gibi demokratik toplumun temel haklarından biri olduğunu belirterek, bu iki hakkın birbirinden ayrılamayacağına akrrar vermiştir. Ünal, s. 285.

³³⁹ Mahkeme pek çok kararında bu ifadelere yer vermekle beraber en bilindik örneği için Handyside kararına bakılabilir. Handyside - İngiltere, 5493/72, 07.12.1976.

³⁴⁰ Mustafa Erdoğan, "AİHM'nin RP Kararının Düşündürdükleri", **Liberal Düşünce**, S. 23, Ankara, 2001, s. 41.

çekleşmesi ve belli ve kabul edilebilir aralıklarda yapılan bu seçimlerde gizli oy ve serbest seçim ilkesine uyulması karara bağlanmıştır³⁴¹.

b. AİHM'nin Türkiye'de Parti Kapatma Davalarına İlişkin Başvurularında Verdiği Kararları

AİHM'nin Türkiye'de kapatılan partilerle ilgili baktığı davalar sırasıyla, TBKP, SP, ÖZDEP, HEP, DEP, RP, STP, DDP, EP, DKP ve HADEP başvurularıdır.

TBKP, kuruluşundan çok kısa bir süre sonra kapatılması istemiyle dava açılmış, Anayasa Mahkemesi TBKP hakkında kapatma kararı vermiştir³⁴². TBKP, AİHK'ya başvuruda bulunmuş ve Komisyon, başvuruyu kısmen kabul edilebilir bularak Mahkemeye götürmüş, AİHM'de Türkiye'nin AİHS m. 11'i ihlal ettiği sonucuna varmıştır³⁴³. Türk hükümeti savunmasında, m. 11'in siyasal partiler için uygulama alanı bulamayacağını, AİHM'nin m. 11 yerine m. 17'yi uygulaması gerektiğini, TBKP'nin tüzük ve programının ülkenin temel anayasal ilkeleriyle örtüşmediğini, partinin kendisini komünist olarak adlandırmayı seçtiğini, bu ismin yıkıcı bir öğretiye gönderme yaptığını, TBKP'nin siyasal ereğine erişmesi durumunda Türkiye'nin ülke ve ulus bütünlüğünün ciddi bir zarar göreceğini, parti programında Türk –Kürt ayrımının yapıldığı, böylelikle Kürtlerin ulusal kimliklerine göndermede bulunularak Kürtlerin kendi kaderlerini tayin hakkı üzerinde durulduğunu, bunun ise etnik kökenden bağımsız olan yurttaşlığın temellerine zarar verici olduğunu ileri sürmüştür³⁴⁴. Mahkeme 11. maddenin sözsel anlamından öte, siyasal partilerin demokrasinin layığıyla işlemesinde temel bir örgütlenme biçimini temsil etmekte olduğuna ağırlık verdiğini ifade

³⁴¹ “Divan, devleti çoğulculuğun nihai koruyucusu olarak nitelendirmiştir. Siyasal alanda, bu sorumluluk devlet için diğerleri yanında, 1. No’lu protokolün 3. maddesi uyarınca kamuoyunun özgürce ifade edilmesinin sağlandığı koşullarda makul sürelerle, gizli oyla serbest seçimler düzenleme sorumluluğu getirir.”. TBKP ve diğerler v. Türkiye, parag. 44, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/tbkp.doc.

³⁴² *infra*.

³⁴³ TBKP ve diğerleri v. Türkiye, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/tbkp.doc.

³⁴⁴ *Ibid*, parag. 19-21.

ederek, demokrasinin sözleşme sistemindeki önemi karşısında siyasal partilerin 11. maddenin kapsamına girdikleri konusunda hiç bir kuşku bulunmadığını belirtmiştir³⁴⁵. AİHM komünist ismiyle ilgili olarak ad, ilke olarak, diğer ilgili ve yeterli koşullar olmaksızın, tek başına, kapatılma gibi radikal bir tedbiri haklı göstermeyeceğini belirtmiş, TBKP, 17 Ağustos 1956'da Alman Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan Alman Komünist Partisi'nden açıkça farklı olduğunu belirtmiştir. Bununla ilgili olarak AİHM, TBKP'nin adına rağmen, bir sosyal sınıfın diğerleri üzerinde egemenlik kurmasını hedeflemediği; aksine, demokrasinin siyasal çoğulculuk, genel oy ve siyasal yaşama katılımı içeren gereklerine saygı gösterdiği şeklindeki Anayasa Mahkemesinin tespitine gönderme yapmıştır. TBKP'nin "komünist" adını seçerek, Türk toplumu veya devleti için gerçek bir tehlike oluşturan bir politikayı benimsemiş olduğunu gösteren somut kanıtlar olmaksızın, sadece ismin partinin kapatılması için yeterli sebep olduğunu kabul etmemiştir³⁴⁶. AİHM, TBKP'nin tüzüğünde Kürtleri bir "azınlık" olarak nitelendirmediği gibi, onlara -varlıklarının tanınmasından başka- farklı muamele yapılması ya da haklar tanınmasını ya da geri kalan Türk nüfusundan ayrılması hakkından söz etmediğini vurgulayarak tam tersine programında "TBKP, Kürt sorununun, ortak menfaatler üzerine kurulmuş, eşit haklara ve demokratik yeniden yapılanma amacına dayanan, Türk ve Kürt halklarının gönüllü olarak bir arada yaşamasını sağlayacak barışçıl, demokratik ve adil bir şekilde çözülmesi için çalışacaktır" şeklinde bir bölüm bulunduğunu vurgulamıştır. AİHM, TBKP'nin kuruluşundan çok kısa bir süre sonra kapatılması nedeniyle programının uygulanmaya zaman bile bulamadığını dolayısıyla kapatma yaptırımını ile gerçekte yalnızca ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan bir davranışın cezalandırılmış olduğunu belirtmiştir³⁴⁷. Sonuç olarak AİHM, faaliyetlerine bile başlamadan önce verilen ve yöneticileri için siyaset yasağı getiren; TBKP'nin temelli kapatılmasını radikal bir tedbir, hedeflenen

³⁴⁵ Ibid, parag. 25.

³⁴⁶ Ibid, parag. 54

³⁴⁷ Ibid, parag. 56, 58.

amaca göre orantısız bir müdahale ve demokratik bir toplumda gerekli olmayan bir yaptırım olduğu gerekçesiyle AİHS m. 11'in ihlal edildiği kararını vermiştir³⁴⁸.

SP, hakkında kuruluşundan 14 gün sonra Anayasa Mahkemesinde açılan kapatma davasında talep reddedilmiş, 1991 yılında açılan ikinci davada ise, partinin kapatılmasına karar vermiştir. AİHM'ye yapılan başvuru sonucu 25.5.1998 tarihinde açıklanan kararla AİHM, Türkiye'nin AİHS m. 11'i ihlal ettiği sonucuna varmıştır³⁴⁹. SP davası, TBKP davasından görece farklıdır. Anayasa Mahkemesi kapatma kararında TBKP kararından farklı olarak partinin eylemlerini esas almıştır. Zaten SP hakkında program ve tüzük nedeniyle açılan ilk davada talebin reddedilmiş olması da ikinci davada program ya da tüzük üzerinden bir gerekçe yaratmayı imkan dışında bırakacağı muhakkaktır. AİHM de, davada eylemler üzerinden değerlendirme yapmıştır. Türk hükümeti, TBKP kararında olduğu gibi AİHS m. 11'in siyasal partiler için uygulanmayacağı iddiasını ve doğrudan m 17'ini uygulanması görüşünü yinelemiş olmakla beraber AİHM, TBKP kararına atıfla m. 11'in siyasal partiler için uygulanabilir olduğu sonucunu tekrar etmiştir³⁵⁰. AİHM, m. 11'in ifade özgürlüğünün düzenlendiği AİHS m. 10 ışığında değerlendirme yapılması gerektiğini ifade ederek m 11'in düşüncelerin ifade edilmesine dair özgürlükleri koruduğunu söylemiştir³⁵¹. AİHM, parti genel başkanı Doğu Perinçek'in ifadelerini değerlendirme sonucu, Perinçek'in ifadelerinde ayaklanma veya demokratik prensipleri ortadan kaldırmaya yönelik herhangi bir hareket veya şiddet kullanımını teşvik edecek bir anlam bulmamıştır. Aksine, Perinçek'in, birçok kere, önerilen siyasal reformun demokratik kurallar çerçevesinde seçim ve referandum ışığında yapılması gerektiğine değindiğini belirtmiştir. "Karpuz değil cesaret ekin", "Kürt halkı ayağa kalkıyor" gibi ifadelerin Kürt halkına yönelik

³⁴⁸ Ibid, parag. 61. Mahkeme, TBKP'nin 1 No'lu protokolün 1 ve 3. Maddelerinin ihlali ile ilgili yakınlıklarını, bunların kapatma kararının ikincil etkileri olarak değerlendirerek ayrıca inceleme gereği görmemiştir.

³⁴⁹ Sosyalist Parti ve diğerleri v. Türkiye, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/sosyalist.doc.

³⁵⁰ Ibid parag. 27, 29.

³⁵¹ Ibid, parag. 41.

olduğunu onları bir bütün içinde hareket etmeleri ve belli politik amaçlara ulaşmaları hususunda teşvik etmekte olduğunu kabul etmekle beraber bunların herhangi bir şiddet ögesi veya demokratik kuralları hiçe sayma ifadesi olduğunu düşünölemeyeceği, bu tip ifadelerin Avrupa Konseyi üyesi diğer ölkelerin politikacıları tarafından yapılan konuşmalardan pek de farklı olmadığını ifade etmiştir³⁵². Hükümetin SP'nin bölücölüğe destek çıktığı iddiasına karşı AİHM, ifadelerin bir arada değerdendirilmesi durumunda, ifadelerin asıl amacının Türkler ve Kürtlerin eşit oranda ve gönüllü olarak temsil edileceği demokratik esaslara dayalı bir federal sistemin kurulması yönünde bir politik program olduğunu ortaya çıktığını kaydetmiştir. Parti programının Türk Devletinin mevcut prensipleri ve yapısı ile uyumlu olmaması demokrasi ile de çelişkili olması anlamına gelemeyeceği de vurgulanmıştır. AİHM'ye göre, SP tüm değerdendirmeler sonucunda, sadece ifade özgürlüğünün kullanılması sebebi ile kapatılmış, bu nedenle AİHS m. 11 ihlal edilmiştir³⁵³.

ÖZDEP kararında³⁵⁴ da AİHM, Türkiye'nin AİHS m. 11'i ihlal ettiğı sonucuna erişmiştir. AİHM ÖZDEP kararında da Sözleşmenin 10. maddesinin ışığında değerdendirme yapılması gerektiğini tekrarlamıştır. AİHM, hükümet iddiasının aleyhine ÖZDEP'in şiddet kullanmaya teşvik edici, demokratik kuralları çığnemeye yönelik herhangi bir husus tespit etmemiştir. ÖZDEP'in programında yer alan Türk ve Kürt halklarını kapsayan sosyal düzen ifadelerini hükümet, ulusun bütönlüğü ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmesine karşı AİHM, metinler bir arada değerdendirildiğinde, bu kelimelerin insanları ayrılmaya teşvik etme amacını değil, teklif edilen siyasal projenin desteklenmesi gerektiğini vurgulamaya yönelik olduğunu tespit etmiştir. AİHM'ye göre, anılan siyasal projenin Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapıları ile uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediğı görüşündedir. Demokrasi açısından herhangi bir zarara sebebiyet vermemesi kaydıyla, bir Devletin mevcut düzenleme şeklini sorgulayanlar da dâhil olmak üzere, çeşitli projelerin önerilmesi

³⁵² Ibid, parag. 46.

³⁵³ Ibid, parag. 47, 48, 54.

³⁵⁴ ÖZDEP v. Türkiye, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/ozdep.doc.

ve görüşülmesi demokrasinin temel unsurlarındandır³⁵⁵. Mahkeme TBKP ve SP kararlarına göndermeler yaparak siyasal partilerin demokratik yaşamdaki önemine vurgu yapmış ve ÖZDEP'in yalnızca programındaki ifadelere ilişkin şüphe nedeniyle kapatılmış olmasını ifade özgürlüğünün kullanımının cezalandırılması olduğunu belirtmiştir³⁵⁶. Hükümet, ÖZDEP'in Türkiye'de terörizmden kaynaklanan sorumlulukta pay sahibi olduğunu belirtmiştir. AİHM, ÖZDEP'in 19 Ekim 1992'de kurulduğunu, hakkında açılan kapatma davası sonrası 30 Nisan 1993'te kendisini feshettiğini ve 14 Temmuz 1993'te ise Anayasa Mahkemesi tarafından kapatıldığını söyleyerek Hükümetin bu iddiasına karşı bu kadar kısa bir sürede teröre destek vermenin nasıl oluştuğunun izah edilemediğini ifade etmiştir. Sonuç olarak AİHM'ye göre, ÖZDEP'in kapatılması amaçlanan hedef açısından orantısız olup, dolayısıyla bir demokratik toplumda gereksizdir. Bu nedenle AİHS m. 11 ihlal edilmiştir³⁵⁷.

HEP kararında (Yazar ve diğerleri v. Türkiye)³⁵⁸ da, AİHS m. 11'in, m. 10 ışığı altında değerlendirilmesi gerektiğini söyleyen AİHM, kendi kaderini tayin ve dil haklarının tanınması gibi temellerden esinlenen önerilerin hükümet politikası ya da kamunun çoğunluğunun düşünceleri ile çatışma olasılığı bulunsa dahi, bunları ifade etmenin siyasal gruplar için kabul edilebilir olması gerektiğini, bunun demokrasinin düzgün bir şekilde işleyebilmesi için gerekli olduğunu belirtmiştir. AİHM, HEP'in kapatılması kararının rejimi yıkmayı amaçladığına dair iddianın üzerine kurulmasına dair tatmin edici bir verinin olmadığı düşüncesine ulaşmıştır. Bir siyasal partinin kapatılmasının ciddi bir önlem olduğunu vurgulayan AİHM, HEP'in kapatılmasının demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna vararak, AİHS m. 11'in ihlal edildiğine

³⁵⁵ Ibid, parag. 41. Ayrıca AİHM, Diyanet İşleri Başkanlığının kaldırılmasına ilişkin teklif içinde aynı saptamaların geçerli olduğunu belirtmiştir.

³⁵⁶ Ibid, parag. 42-44.

³⁵⁷ Ibid, parag. 46,48.

³⁵⁸ Case of Yazar and Others v. Turkey App nos. 22723/93, 22724/93 and 22725/93. 9.04.2002, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=698293&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.

karar vermiştir³⁵⁹. DEP kararında³⁶⁰ da Mahkeme, DEP'in özerklik ya da ülkeyi bölmek yönünde teröre destek anlamına gelici faaliyetlerinin bulunduğu iddiasına delil bulamadığını belirterek, Anayasa Mahkemesinin DEP'in demokrasinin altını oyma arayışı içinde olduğu düşüncesine de katılmamıştır. DEP'in hükümetin iddia ettiği gib, şiddet kullanmayı savunan bir faaliyetini de saptamamıştır. AİHM, kapatma sebepleri arasında bulunan parti genel başkanının Türkiye sınırları dışında ve Kürtçe olarak yaptığı konuşmasının Türkiye'nin ulusal güvenliğini tehlikeye atma konusunda çok sınırlı bir potansiyele sahip olabileceğini belirterek, siyasal partinin bu gerekçelere dayanarak kapatılmış olmasını ulaşılmak istenen amaçla orantılı bulmamış, kapatma kararının demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilemeyeceği sonucuna erişerek Türkiye'nin AİHS m. 11'i ihlal ettiğine karar vermiştir.

1995'te kurulan ve 19 Mart 1996'da Anayasa Mahkemesi'nce kapatılan DDP ile ilgili davada³⁶¹ AİHM, yer yer sert ifadelerle yer verilse de, asıl olarak, silahlı direniş, şiddete teşvik, başkaldırıya çağrı unsurları bulunmadığını, parti programında "toprak bütünlüğü ve milli birliğe aykırı ifadeler" yer aldığı gerekçesiyle partinin kapatılması ile başvuru sahiplerin örgütlenmelerine engel yarattığını, DDP'nin sadece programı temel alınarak, faaliyet göstermeden kapatıldığını belirten AİHM, parti programında sadece Türkiye'de Kürt Sorununun siyasi ve tarihi bir analizin yer aldığını, baskının son bulması ve Türkiye için bağlayıcılığı olan uluslararası hukuka atıf yapılarak Türkiye'deki Kürt kökenli vatandaşların haklarının tanınması yönünde önerilerin bulunduğunu, demokratik rejimi suiistimal edecek bir siyasi proje bulunmadan ve/veya siyasi bir sonuca gitmek için zora başvuru haklı çıkarılmadan veya davet

³⁵⁹ Ibid, parag. 56-61.

³⁶⁰ Case of Dicle on behalf of the DEP v. Turkey, App. No. 25141/94, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=25141/94&sessionid=91119774&skin=hudoc-pr-en>.

DEP kararı yalnızca Fransızca olarak yayınlanmıştır. Karar için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=703239&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.

³⁶¹ Parti De La Démocratie Et De L'évolution Et Autres v. Turquie App No. 39210/98, 39974/98.

edilmeden DDP'nin kapatılmasının, "temel bir sosyal ihtiyaca" yanıt veren bir işlem olarak veya "demokratik bir toplumda gerekli" görülemeyeceği sonucuna vararak DDP'nin kapatılması ile AİHS m. 11'in ihlal edildiği kararını vermiştir³⁶².

Emek Partisi kararında AİHM, EP'nin programının dava konusu bölümlerinin, işçi sınıfının Türkiye'de ve dünyada gelişmesi hakkındaki analizi ve Hükümet'in bölücü faaliyetlerle nasıl mücadele ettiği üzerine yapılan eleştiriyi içerdiğini saptadıktan sonra EP'nin savunduğu ilkelerin, hükümet tarafından iddia edildiği gibi, demokrasi-nin temel ilkelerine aykırı olmadığını kabul etmektedir. AİHM, değerlendirmeleri sonunda EP'nin, ülkedeki demokratik rejimi tehlikeye sokacak nitelikte siyasi bir projesinin bulunmadığı ve/veya siyasi amaçlar için kuvvete başvurma çağrısının veya kanıtın bulunmadığı göz önüne alınırsa, söz konusu partinin kapatılmasının, "zorunlu toplumsal bir ihtiyaca" cevap verdiği ve de "demokratik toplumda gerekli" olduğu makul olarak düşünölemeyeceğini belirterek AİHS m. 11'in ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır³⁶³.

Demokratik Kitle Partisi kararında da AİHM, DKP'nin programının tartışmalı bölümlerinin Kürt sorununun analizine yönelik olduğunu belirterek, savunulan ilke-lerin demokrasinin temel ilkelerine aykırı bulunmadığını ifade etmiştir. DKP'nin, Tür-kiye'deki demokratik rejimi ortadan kaldırmaya yönelik şiddet içeren bir politika

³⁶² Demokrasi ve Değişim Partisi ile ilgili karar Fransızca olarak yayınlanmıştır. DDP kararı ile ilgili İngilizce basın duyurusuna erişim için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=39210/98&sessionid=91124553&skin=hudoc-pr-en>.

Kararın Fransızca metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=755856&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.

³⁶³ Emek Partisi ve Şenol v. Türkiye App. No. 39/434/98. http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/39434_98.pdf.

savunmadığını belirten AİHM, partinin kapatılmasını demokratik bir toplum için gerekli olmadığı sonucuna ulaşarak AİHS m. 11'in ihlal edildiğini belirtmiştir³⁶⁴.

Refah Partisi kararında ise yukarıdaki kararlardan farklı olarak AİHM, RP'nin kapatılmasında AİHS'nin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. RP, 19.7.1983 tarihinde kurulmuş, 1995 seçimlerinde birinci parti olarak çıkmış, ardından koalisyon hükümeti ile iş başına gelmiş ve hakkında açılan kapatma davası sonucu 16.01.1998'de laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı konumuna geldiği gerekçesiyle kapatılmıştır. Daire tarafından verilen AİHS'nin ihlal edilmediğine dair karar başvurular tarafından Büyük Daireye götürülmüş, Büyük Daire de AİHS'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir³⁶⁵.

Büyük Daire, davada bağlantılı olduğu için AİHS m.9 yönünden de açıklamalar getirdikten sonra "Türkiye gibi büyük çoğunluğu belli bir dine mensup bir ülkede, üniversitelerde, o dinin gereklerini yerine getirmeyen ya da başka dinlere mensup öğrenciler üzerinde baskı kurulmasını engelleyecek bazı önlemlerin alınması Sözleşmenin 9/2 hükmü uyarınca haklı görülebilir. Bu bağlamda laik üniversiteler, çeşitli inançlara mensup öğrencilerin barış içinde bir arada yaşamalarını ve dolayısıyla da kamu düzeni ve başkalarının inançlarının korunmasını teminen söz konusu dine ilişkin ritüel ve simgelerin sergilenmesini bu tür bir sergilemenin yeri ve şeklini belirleme hususunda sınırlamalar getirerek düzenleyebilir" ³⁶⁶ görüşünü belirtmiştir. AİHM, hiç kimsenin demokratik bir toplumun ideallerini ve değerlerini zayıflatmak ya da yok etmek amacıyla Sözleşme hükümlerine dayanamayacağını belirttikten sonra

³⁶⁴ <http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/1d4d0dd240bfee7ec12568490035df05/115-eb3f307934eb5c12572cf0045b7e8?OpenDocument>.

Affaire Demokratik Kitle Partisi Et Elçi v. Turquie App no. 51290/99 3.05.2007, Kararın Fransızca metnine erişim için <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=816330&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.

³⁶⁵ Refah Partisi ve diğerleri v. Türkiye, App. No. 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 13.02.2003. www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/refahvdbd.doc.

³⁶⁶ Ibid, parag. 95.

Avrupa tarihinde siyasal partiler biçiminde örgütlenen totaliter hareketlerin demokratik rejim içinde güçlendikten sonra demokrasiden kurtulmak isteyebileceklerinin görüldüğünü, bu olasılığın her zaman düşünülmesi gerektiğini söylemiştir³⁶⁷. AİHM, RP'nin Kasım 1996'da yapılan yerel seçimlerde oyların yaklaşık % 35'ini aldığını, Ocak 1997'de yapılan bir kamuoyu yoklaması, o gün bir seçim yapıldığı takdirde Refah'ın oyların % 67'sini alacağını ortaya koyduğunu belirterek "kapatıldığı sırada bir koalisyonda mevcut olan uzlaşmalarla sınırlanmaksızın RP'nin siyasi iktidarı ele geçirme potansiyeli bulunduğunu düşünmektedir. Eğer RP demokratik ilkelere aykırı bir program sunsaydı, sahip olacağı siyasi iktidar tekeli bu programda öngörülen toplum modelini kurmasını mümkün kılacaktı" tespitinde bulunmuştur³⁶⁸. AİHM, *"Refahın politikalarının Sözleşmenin güvence altına aldığı hak ve özgürlükler açısından tehlikeli olduğu düşünülebilirse de, iktidarı ele geçirdikten sonra Refah'ın programını uygulama şansı yakalaması bu tehlikeyi daha somut ve daha yakın kılmaktadır. Bu durumda Mahkeme, ulusal mahkemeleri daha önce harekete geçemedikleri için eleştiremeyeceği gibi, Refah, iktidarı ele geçirip de siyasi rejimi ve toplumsal barışı tehlikeye düşürene, örneğin planlarını gerçekleştirmek üzere meclisten yasaları geçirene değin beklemediği için de eleştiremez"*³⁶⁹ dedikten sonra müdahale zamanını seçerken ulusal makamların takdir hakkı bulunduğunu belirtmiştir.

AİHM, Anayasa Mahkemesi kararına yaptığı gönderilerle Osmanlı'nın bir demokratik rejime sahip olduğunu belirtip RP'nin şeriatı yerleştirme politikalarının demokrasiyle bağdaşmadığına hükmederken Anayasa Mahkemesinin mazur görülebileceğini söylemiştir³⁷⁰. AİHM, kuvvet kullanma ihtimalini değerlendirirken RP üyesi kişilerin ifadelerini değerlendirmiş ve 'cihat' kavramına yapılan atfın içeriğinin ne olursa olsun, iktidarı ele geçirmek için kullanılacak yöntemle ilgili atıflarda bir belirsizlik bulunduğunu, dolayısıyla RP'nin meşru olarak kuvvet kullanma olasılığından

³⁶⁷ Ibid, parag. 99.

³⁶⁸ Ibid, parag. 108

³⁶⁹ Ibid, parag. 110.

³⁷⁰ Ibid, parag. 125.

bahsedildiğini, partinin iktidarı ele geçirmek ve onu korumak için şiddet içeren yöntemlere başvurma olasılığına ilişkin açıklamalardaki belirsizliği gideremediğini saptamıştır³⁷¹.

AİHM, Refah'ın çok hukuklu sistem çerçevesi içinde şeriata dayalı bir rejim oluşturmaya yönelik uzun dönemli bir politikanın varlığını ortaya çıkardığı ve Refah'ın politikasını uygularken ve öngördüğü sistemi yerleştirirken kuvvete başvurma olasılığını dışlamadığı sonucuna varmıştır³⁷².

Sonuç olarak, Refah'ın kapatılmasını ve başvuruların bazı siyasi haklarına getirilen kısıtlamaları haklı çıkaracak ikna edici ve zorlayıcı sebeplerin mevcut olup olmadığını teyit etmek için titiz bir incelemeden sonra Mahkeme bu müdahalelerin “zorlayıcı bir sosyal gereksinimi” karşıladığı ve “güdülen amaçlarla orantılı” oldukları sonucuna varmıştır. Refah'ın kapatılması sözleşmenin 11/2 maddesi bakımından demokratik bir toplumda gerekli olarak görülebilir kabul ederek AİHS m. 11'in ihlal edilmediğine hükmetmiştir³⁷³.

AİHM'nin Türkiye ile ilişkili son kararı HADEP kararı³⁷⁴ olmuştur. 1994 yılında kurulan HADEP, 2003 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı eylemlerin odağı konuma geldiği” gerekçesiyle kapatılmıştır. AİHM, eski kararlarında belirttiği gibi AİHS m. 10 ışığında değerlendirme gerekliliğini belirttikten sonra, çoğulculuğun demokrasinin olmazsa olmazı olduğunu ifade etmiştir. AİHM, HADEP üyelerinin güneydoğudaki eylemleri “kirli savaş” olarak tanımlamasını incelemiş, bunların Hükümet politikasının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi oldukları sonucuna varmıştır. AİHM'ye göre” HADEP üyelerinin, “kirli savaş” terimini içeren söylemlerinden hiçbiri şiddeti, silahlı

³⁷¹ Ibid, parag. 130.

³⁷² Ibid, parag. 132.

³⁷³ Ibid, parag. 135, 136.

³⁷⁴ HADEP ve Demir v. Türkiye, App. No. 280003/03, 14.12.2010, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/.../hadepvedemir31.03.2011.doc.

direniş i ya da başkaldırıyı teşvik etmemektedir. Sonuç olarak, HADEP üyelerinin güvenlik güçlerinin terörle mücadele eylemleri hususunda yaptıkları katı ve düşmanca eleştiriler başlı başına, HADEP’i şiddet eylemleri gerçekleştiren silahlı gruplarla eşit hale getirecek yeterli kanıtları teşkil etmemektedir”. Anayasa Mahkemesinin HADEP binalarında MED TV’nin izlenmesi ile ilgili yaklaşımına karşı AİHM, ifade özgürlüğünün, kişinin şahsi görüşlerinin diğerlerinin kendisine bildirmek istedikleri ya da isteyebilecekleri edinilmiş bilgilerden ayrılmasını gerekli kıldığını anımsatarak Anayasa Mahkemesi tarafından bu tür bir dikkatin sergilenmediği kanısında olduğu belirtilmiştir. HADEP’in kapatılması temelini güçlendirmek için ileri sürülen Genel Kongrede türk bayrağının HADEP’li olmayan birisi tarafından indirilerek yerine PKK bayrağı ile PKK lideri Abdullah Öcalan’ın posterinin asılması eylemini değerlendirirken AİHM, “Türk bayrağını indiren ve yerine PKK bayrağı asan kişinin, Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği gibi HADEP üyesi olmadığını kaydetmektedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi olayı, Anayasa’nın “Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ... takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır” şeklindeki 69/6 maddesine rağmen, bunun PKK ve HADEP arasındaki bağlantıların kanıtı olduğu hususunda güçlü bir gerekçe olarak” aldığı tespiti ne yer vermiştir. AİHM, “Anayasa Mahkemesi’nin “terörü destekleyen ve terör tarafından desteklenen siyasi bir partinin mevcudiyetinin devamına izin verilmesi düşünülemez” şeklindeki ifadesine işaret etmektedir. Esasen, Venedik Komisyonu tarafından ileri sürüldüğü gibi, şiddet kullanımını savunan ya da şiddeti demokratik anayasal düzeni yok etmek için politik bir yol olarak kullanan siyasi partilerin yasaklanması ya da temelli kapatılması haklı görülebilmektedir. Ayrıca, AİHM *Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya* davasındaki kararında, siyasi bir parti ve bir terör örgütü arasındaki bağlantıların, objektif olarak, demokrasi için bir tehdit olarak kabul edilebileceği şeklinde vardığı sonucu hatırlatmaktadır” dedikten sonra HADEP’in kendisini PKK’nin terörist eylemleri ile bağdaştırdığı ya da bu eylemleri bir şekilde teşvik ettiği sonucuna ulaşamadığını, HADEP’in kapatılmasının sosyal bir gerekliliği karşıladığının söylenemeyeceğini ve kapatma yaptırımının demokratik bir toplumda gerekli

olmadığı kanaatinde olduğunu belirterek AİHS m. 11'in ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Genel bir değerlendirme yapacak olursak: AİHM, bugüne kadar verdiği kararlarda, RP kararı hariç, Türkiye'nin AİHS m. 11'i ihlal ettiği sonucuna varmıştır. AİHM, kapatma yaptırımının istisnai durumlarda uygulanabileceği görüşündedir. Türkiye'de uygulanan militan demokrasi anlayışının, her ne kadar 2001 ve 2010 Anayasa değişiklikleriyle yumuşatılmış olsa bile, sonucu olan SPY'deki yasaklama hükümlerinin yeniden ele alınması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında bölünmezlik ilkesinin ön planda tutulmasına karşılık AİHM demokratik toplumun vazgeçilmez özelliği olan çoğulculuk üzerine vurgu yapmaktadır³⁷⁵. AİHM, şiddete başvurmadiği sürece bir partinin özerkliği ya da federalizmi savunabileceği görüşündedir³⁷⁶.

D. Anayasada Düzenlenen Diğer Siyasal Hakların Sınırları

Dilekçe, bilgi edinme, kamu denetçisine başvurma ve kamu hizmetlerine girme hakkı bakımından Anayasada yasaklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Kamu hizmetlerine girme hakkı, tüm yurttaşlara tanınmıştır. Dilekçe ve bilgi edinme hakkı yurttaşların yanı sıra ülkede ikamet eden yabancılara da karşılıklılık şartına bağlı olarak tanınmış, kamu denetçisine başvuru hakkının öznesi ise "herkes" olarak belirtilmiştir. Ancak bu hakların düzenlendikleri yasalarda kısıtlayıcı hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bu yasal plandaki yasaklayıcı düzenlemelerin anayasal kaynağı 74/son'daki "Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, (...) kanunla düzenlenir" ifadesidir. Buna göre, devlet sırrı, ticari sır ve özel hayat ile haberleşmenin gizliliği gibi kavramlarla yasalarda, bilgi edinme, kamu denetçisine başvuru hakkı ile ilgili sınırlar getirilmektedir.

³⁷⁵ Kaboğlu, 1999, s. 87 vd.

³⁷⁶ Çağlar, Çavuşoğlu, s. 177.

1. Sır Kavramı

a. Devlet Sırrı

Bilgi Edinme Kanunu m. 16'ya göre "Açıklanması halinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır." Devlet Sırları Kanun Tasarısı m.3'te paralel olarak devlet sırrı kavramı şu şekilde açıklanmıştır; "Devlet sırrı; açıklanması veya öğrenilmesi, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgelerdir." Ancak bu bilgi ve belgelerin neler olduğu, kapsamının içerisine nelerin dâhil olduğu belirtilmemiştir. Sadece tasarının üçüncü maddesinin ikinci fıkrasında, demokratik toplum düzeni ve hukuk devleti ilkesinin gereklerine aykırı biçimde yorum yapılamayacağı ve uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bahse konu tasarıdaki bu genel tanımlama yoluyla devlet sırrının belirtilmeye çalışılmasının temelinde, sır kavramını işlemlerinde içselleştirmiş olan devlet mantığıyla hazırlanmış olması yatmaktadır. Düzenleme gizlilik ve sır kültüründen vazgeçemeyen bir zihniyetin tezahürü olarak görülmektedir³⁷⁷. Devlet sırrı niteliği taşımayan belgelerle ilgili olarak ise, nitelikleri itibarıyla gizli kalması gereken ya da yetkili makamlarca gizlilik derecesi verilmiş bilgi ve belgeler gizli bilgi ve belge olarak kabul edilmiştir. Burada da idareye çok geniş bir takdir alanı bırakıldığı muhakkaktır. Devlet sırrı kavramıyla ulusal güvenlikle ilişkili ve açıklanması durumunda ulusal güvenliğe açıkça zarar verici bilgi ve belgelerin devlet sırrı sayılması ve böylece devlet sırrı kavramının kapsamındaki ucu açıklığın daraltılması gerekmektedir³⁷⁸.

Devlet sırrı kavramına yer veren TCK'da da devlet sırrı kavramının muğlaklığı göze çarpmaktadır. TCK'nın ilgili düzenlemelerine göre devletin güvenliği, iç ve dış

³⁷⁷ Fikret İlkiz, "Devlet Sırrı ve Bilgi Edinme Hakkı", *Güncel Hukuk*, S. 4, Ankara, 2004, s. 16.

³⁷⁸ Bayraktar, 2004, s. 10.

siyasal çıkarlar devlet sırrı kapsamında değerlendirilmiştir. TCK m. 330 devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri temin etmek cezalandırmaktadır. Eylemin ağırlatıcı nedenleri ise, savaş sırasında işlenmiş olmak ya da devletin savaş hazırlıklarını, etkinliğini, askeri hareketlerini tehlikeye sokmak olarak belirlenmiştir. TCK m. 332’de bilgileri açıklama suçu düzenlenmiş, ağırlatıcı nedenler ise TCK m. 330’daki gibi savaş sırasında ya da savaşa hazırlığını, etkinliği ve askeri hareketleri tehlikeye sokacak durumda açıklamak olarak belirlenmiştir. Ayrıca TCK m. 337’de yasaklanan bilgilerin temini, m. 338’de bu bilgilerin siyasal ya da askeri casusluk nedeniyle temini, m. 339’da yasaklanan bilgilerin açıklanması ve m. 340’da casusluk amacıyla açıklama ayrı suçlar olarak düzenlenmiştir. TCK’da geçen devletin güvenliğini ve siyasal yararlarına ilişkin bilgi ifadesi içi her şekilde doldurulabilir genişliktedir. Bilgi edinme hakkı kapsamında nelerin bu tip belge ve bilgiler olduğunun açık bir biçimde belirtilmesi gerekir.

Devlet sırrı kavramı demokratik olmayan sistemlerde keyfiliğin bir kılıfı olarak kullanılabilir. Ancak demokratik sistemlerde devlet sırrı alanı olabildiğince daraltılmak zorundadır³⁷⁹. Çağdaş demokrasiler açısından “devlet sırrı” kavramının devlet tarafından kamufle aracı hâline gelmemesi devletin üstünlüğü fikrinin yerine bireyin üstünlüğü fikrinin benimsenmiş olmasına bağlıdır³⁸⁰. Devlet aklı kavramının bir ürünü olan devlet sırrı kavramının düzenlemelerde bu denli genel düzenlenmesi ve yönetimin takdir yetkisinin olabildiğince geniş tutulması demokratik sistemin gelişimine ket vurucudur. Devlet aklı, devleti bizatihi bir amaç olarak görerek, adalet ve huktan bağımsız olduğunu ve devletin bunlardan önce geldiğini kabul etmektir. Devlet aklı, devletin ve yönetmenin toplumun irade ve amacından bağımsız olduğunu kabul ederek, devlet olmanın kendi yapısından kaynaklı gerekleri olduğunu kabul eder³⁸¹. Bu ise yönetimin şeffaflaşmasının ve bu şeffaflığı sağlama yollarından birisi olan bilgi edinme hakkının kullanılmasının önüne geçen, bunu engelleyen bir anlayı-

³⁷⁹ Özek, 1999, s. 65 vd.

³⁸⁰ Musa Eken, “Kamu Yönetimi ve Bilgi Edinme Hakkı”, *Yeni Türkiye*, S. 22, Ankara, 1998, s. 1214 vd.

³⁸¹ Sancar, s. 24 vd; Erdoğan, 2002, s. 18.

şın ortaya çıkmasına sebebiyet verir. Bu sebeple Bilgi Edinme Hakkındaki Kanunda ve diğer mevzuatta var olan ve genişletici yoruma açık olan devlet sırrı alanının daraltılması, hakkın kullanımı için olmazsa olmaz bir gerekliliktir. Elbette devlet sırrının varlığı bir gereklilik olarak kabul edilebilir. Ancak bunun aşkın bir biçimde kullanılması, ulusal güvenlik düşüncesinin bir anlamda paranoya haline gelmesi demokratik sisteme zarar verici olacaktır. Bu konuda asgari koruma standartlarının da oluşturulması gerekmektedir³⁸².

b. Ticari Sır

Sır kavramı içerisinde ikinci olarak mesleki sır, ticari sır kavramını barındırmaktadır. Mesleki sır, temelde özel yaşamın gizliliğini korumak için düzenlenmiş sırlar olarak değerlendirilebilir. Bunlara örnek olarak, Avukatlık Yasası, Umumi Hıfzıssıhha Yasası, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü ve Nüfus Yasası gösterilebilir. Bu yönüyle meslek sırrının insan haklarının sağlamakta önemli bir rolü bulunduğu saptanabilir³⁸³. Ticari sır ise, üçüncü şahıslardan gizli tutulan ve diğer kuruluşlar tarafından ulaşılamayan, ticari değeri olan ve maliki durumunda bulunan tacir tarafından sırrın gizliliğini korumak maksadıyla gerekli her türlü tedbirin alınması gerekmekte olan bilgiyi ifade etmektedir³⁸⁴. Ticari sır, herhangi bir yasal belirleme olmamasına karşın, herkes tarafından bilinemeyen ve araştırılmayan bağımsız bir ekonomik değeri olan her türlü bilgi olabilir. Ticari sır olarak kabul edilen hususlar arasında formül, numu-

³⁸² AİHM’de Leander-İsveç davasında, ulusal güvenliği koruma gayesiyle, devletlerin yetkililere kamunun ulaşamadığı kayıtlarda bilgi toplama ve kaydetme yetkisi vermesini, ulusal güvenlik konusunda bu bilgilerin kullanımının da kabul edilebilir olduğunu söylemiştir. Ancak Mahkeme, istismara karşı yeterli ve etkin teminatların da bulunması gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, “Ulusal güvenliği korumak için oluşturulan bir gizli gözetim sistemi, demokrasiyi korumak adına demokrasiye zarar verebileceği hatta demokrasiyi yok edebileceği” riski göz önünde bulundurulmalıdır. Ursula Kilkelly, **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, AİHS’nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz, İnsan Hakları El Kitapları No. 1**, Avrupa Konseyi, 2001, s. 62.

³⁸³ M. Semih Gemalmaz, H. Burak Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye’de Bilgi Edinme Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı**, İstanbul, 2004, s. 253.

³⁸⁴ Tamer İnal, “*Bilgi Edinme Hakkı ve Özel Hayata, Haberleşmeye, Ticari Sırlara, Fikir ve San’at Eserlerine İlişkin Sınırlamalar*”, **Kazancı Dergisi**, S. 3, İstanbul, 2004, s. 24.

ne, program, icat, metot, teknik ve yöntem usulleri bulunabileceği gibi fiyatın oluşmasını sağlayan genel masraflar ve kâr payı da ticari sır olarak nitelendirilebilir³⁸⁵. Ticari sır konusunda tam bir uzlaşma bulunmamakla beraber bir konunun sır olarak kabulü için, sırrın sahibi gerçek veya tüzel kişinin sırrın gizli tutulması için iradesinin varlığı; sırrın esasen bilmesi gerekenler dışında başka şahıslar tarafından bilinmemesi; sır kabul edilen hususun gerçekte olması; sır kabul edilen hususun saklanması özellikle ekonomik anlamda bir menfaatin veya yararın bulunması gerektiği kabul edilmektedir³⁸⁶.

01.02.2008’de TBMM Başkanlığına verilen ve 2011 seçimleri nedeniyle kadük kaldığı için 21.10.2011’de yenilenen Ticari Sır, Banka Sırrı Ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı³⁸⁷ m.2/1-a hükmüne göre “Ticarî sır: Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri” ifade etmektedir. Tasarısı m. 6 sır saklama yükümlülüğünü düzenlemektedir. Buna göre: “Bu Kanunun 5 inci maddesi uyarınca verilen sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen kamu görevlileri ve diğer kişiler, bu sırları kanunen yetkili mercilerden başkasına açıklayamaz, veremez ve kendisi veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar vermek amacıyla kul-

³⁸⁵ Fatih Uşan, *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Sır Saklama ve Rekabet Yasağı*, Ankara, 2003, s. 25 vd

³⁸⁶ Arslan Kaya, “4982 Sayılı Kanun Kapsamında Bilgi Edinme Hakkının Sınırlarından Olan Ticari Sır ve Fikir ve Sanat Eserleri”, *TBB Bilgi Edinme Hakkı Paneli*, Ankara, 2004, s. 133.

³⁸⁷ Metin için bkz. www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0483.pdf.

lanamazlar. Bu yükümlülük, bilgi ve belgelerin sır niteliği devam ettiği sürece görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam eder.” Bu yükümlülükle bağlantılı olarak TCK m. 239’da ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu düzenlenmiştir. TCK m. 239’a göre suçun maddi unsuru, herhangi bir elverişli hareketle ticari sır, bankacılık sırrı ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri ya da fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgileri yetkisiz kişilere vermek veyahut ifşa etmektir. Eğer kişi bu sırrı iyi niyet kurallarına aykırı olarak ele geçirmiş ya da öğrenmiş ise, ayrıca haksız rekabet suçunu da işlemiş olur³⁸⁸.

Ticari sır Bilgi Edinme Hakkında Kanun m. 23’e göre, kanunlarda ticari sır olarak nitelenen bilgi ve belgeler ile kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması şartıyla sağlanan ticari ve mali bilgiler bilgi edinme hakkının kapsamı dışında tutulmuştur. Görüldüğü üzere yasada, iki türlü bilgi korunmaktadır. İlki, yasalarda ticari sır olarak nitelenen bilgi ve belgelerdir. Bunlar, Ticaret Yasasında düzenlenen gerçek veya tüzel kişilerin ticaret ve imalat sırlarını kapsamaktadır. İkinci ise, gizli kalması kaydıyla sağlanan ticari ve mali bilgi ve belgelerdir³⁸⁹.

2. Gizlilik

a. Özel Hayatın Gizliliği

Kişinin hayat alanı doktrinde, genellikle, üç alan teorisi adı verilen teoriye göre, kamuya açık hayat, özel hayat ve gizli hayat olarak üçe ayrılmaktadır³⁹⁰. Özel ha-

³⁸⁸ Ali İhsan Erdağ, “*Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/100.doc.

³⁸⁹ BEDK, da 25.02.2005 tarih ve 2005/117 sayılı kararında paralel olarak iki ölçüt getirmiştir. Bu ölçütler, yasalarda ticari sır olarak nitelenenler ve kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlananlar ticari sır kapsamındadır.

³⁹⁰ Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 2. Baskı, İstanbul, 2007, s. 85; Öztan Bilge, *Şahsın Hukuku: Hakiki Şahıslar*, 6. Baskı, Ankara, 1994, s. 133. Kamuya açık alan, topluma açık olan yaşam olaylarını içermektedir. Bu yaşam türünde yer alan olaylar herkes tarafından rahatça bilinebilir ve izlenebilir (M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 8. Baskı,

yat gizli hayat ile kamusal yaşam arasındaki alana tekabül etmektedir. Kişinin herkesçe bilinmesini istemediği, yalnızca yakın çevresi ile paylaştığı olaylardan oluşan alan özel hayatı oluşturmaktadır. Kişinin özel hayatının başkaları tarafından bilinmesini istememesinde hukuk düzeni tarafından korunmaya değer bir yarar bulunmaktadır³⁹¹. Kısaca özel hayat, bireyin kendini dingin ve rahat bırakılma hakkına sahip olduğu kendine özgü alanıdır³⁹². Özel hayatın gizliliği, özel hukukta bir kişilik hakkı olarak kabul edilmesinin yanı sıra 1961 ve 1982 Anayasalarında bireyler açısından temel bir insan hakkı olarak güvence altına alınmıştır³⁹³. 1982 Anayasası m. 20'ye göre herkesin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının bulunduğu ve bu alanın gizliliğine dokunulamayacağı kayıt altına alınmıştır. Özel hayatın korunması, bu alanın gizliliğinin korunması ve başkalarının müdahalesinden uzak tutulması anlamına gelmektedir. Maddenin ikinci fıkrasına göre özel hayatın gizliliği ile ilgili olarak kişilerin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranması ve bunlara el konulması *“milli güvenlik, kamu düzeni, suç islenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile”* yapılabilir. Özel hayatın gizliliği hakkı iki temel ilke üzerine inşa edilmiştir. Bunlardan biri özel hayatın bağımsızlığı, diğeri ise özel hayatın gizliliğidir. Bağımsızlık, kişinin en geniş anlamında, yaşam biçim ve türünü, davranışlarını, kişisel ilişkilerini tercih etme hakkıdır. Gizlilik ilkesi ise, her bireyin kişisel ve ailevi yaşam alanına dışarıdan müdahaleye karşı mahremiyetidir³⁹⁴. Özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığının ihlali,

İstanbul, 2005, s. 137.) Gizli hayat ise kişinin gizli tuttuğu ve gizli tutmakta meşru çıkarının bulunduğu olaylardan meydana gelmektedir (Oğuzman vd, s. 136).

³⁹¹ Oğuzman vd., s. 136.

³⁹² Kaboğlu, 1998, s. 291.

³⁹³ Ersan Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul, 1996, s. 8-9. Özel hukukta kişilik hakkı olarak kabul edilmiş olmasının sonucu, özel hayatı, herkeşe karşı ileri sürülebilen, devri ve vazgeçilmesi mümkün olmayan mutlak bir hak statüsüne sokmaktır (Oğuzman vd, s. 125).

³⁹⁴ Kaboğlu, 1993, s. 292-293.

kişi güvenliği, haberleşme, evlenme ve cinsel tercih, diğer insanlarla ilişki geliştirme haklarını da kapsamaktadır³⁹⁵.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin düzenlemeye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer verilmiştir. Maddede özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşmeye saygı gösterilmesi hakları korunmakta ve birbirleriyle keşişen bu dört temel hak garanti altına alınmaktadır³⁹⁶. Maddenin 1. fıkrasında herkesin özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, 2. fıkrasında ise, bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesinin, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç islenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde ve yasayla öngörölmüş olmak koşuluyla mümkün olabileceği belirtilmiştir. Madde ile özel hayatın gizliliği ve korunması açısından yazılı ve görsel basın karşısında mutlak bir koruma mekanizması öngörölmüştür³⁹⁷. AİHM, maddenin uygulanmasında, her olayda, söz konusu olayın koşullarını değerlendirdikten sonra, günün gerçekleri ve ihtiyaçlarını da dikkate alarak geliştirici ve ileriye götürücü yorumlar yaparak maddeyle korunmakta olan haklara belirli bir içerik kazandırmıştır³⁹⁸. AİHM'ye göre, maddede koruma altına alınan hak, devlete yalnızca negatif bir yükümlölük de yüklememekte, bununla ilgili alınması gereken önlemleri alma yükümlölüğü de yüklemektedir³⁹⁹. Sözleşmenin ifade özgürlüğü ile ilgili 10. maddesinde de özel hayatı güvence altına alan biçimde, haber ve düşünceleri kamuya yan-

³⁹⁵ Kilkelly, s. 9. Aihm Niemietz v. Almanya kararında "özel hayat kavramını bireyin kişisel hayatını istediği gibi yasayabileceği bir iç alanla kısıtlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşımdır. Özel hayata saygı, başka insanlarla ilişki kurmak ve söz konusu ilişkileri geliştirmek hakkını da bir dereceye kadar içermelidir" görüşünü belirtmiştir (Kilkelly, s. 9).

³⁹⁶ Tezcan, Erdem, Sancakdar, 2002, s. 281.

³⁹⁷ şen, s. 62.

³⁹⁸ Gölcüklü Gözübüyük, s. 330 vd.

³⁹⁹ Kilkelly, s. 13.

sıtma ve kamunun da bu bilgilerden haberdar olma hakkının özel hayat hakkı karşısında sınırlandırılabilceğı kabul edilmiştir⁴⁰⁰.

Bilgi edinme hakkı bağlamında çatışan haklardan biri, özel hayatın gizliliğı hakkıdır. Çünkü demokratik sistemlerde düzenleme alanı bulan bilgi edinme hakkı mutlak bir anlayışla düzenlendiğinde kişilik hakları dolayısıyla özel hayatın gizliliğı ihlal edilecektir. Karşıt olarak özel hayatın gizliliğini koruma adına, özellikle, haber verme özgürlüğü katı bir şekilde sınırlandırılacak olursa bu durumda da bilgi edinme hakkı gerçekleşemeyecektir⁴⁰¹. Bununla bağlantılı olarak özel hayatın gizliliğı ile ilgili düzenleme Bilgi Edinme Hakkında Yasa m. 21’de bilgi edinmenin bir sınırı olarak şu şekilde düzenlenmiştir; *“Kişinin izin verdiği haller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliğı kapsamında, açıklanması halinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır. Kamu yararının gerektirdiğı hallerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir.”*

Kamu yararının gerektirdiğı hallerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşulu ile açıklanabilir. Kişinin izin verdiği haller dışında özel hayatın gizliliğı kapsamında kişinin sağlık bilgileri ve özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak belgelerin açıklanması bilgi edinme hakkının kapsamı dışındadır.

⁴⁰⁰ Şen, s. 63.

⁴⁰¹ Özek,1999, s. 248.

b. Haberleşmenin Gizliliği

Haberleşmenin gizliliği, özel hayatın gizliliğini sağlamaya yönelik olarak düzenlenmiş bir haktır. Haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişinin özel hayat kesitinin gizliliğini koruyan bir özgürlük tipidir⁴⁰². Haberleşme, yazışma, mektup, telefon, telsiz, faks, e-mail gibi her çeşit yol ve araç ile kişiler arasında gerçekleşen iletişimi ifade etmektedir. Haberleşmede, kural hak öznesinin dilediği kişilerle dilediği biçimde haberleşmesinin engellenmemesi ve bu haberleşmelerin, ilgililerin izin ve onayı olmadıkça üçüncü kişilerin müdahalesinden korunmasıdır⁴⁰³. Başkalarının bu haberleşmenin içeriğine erişebilmeleri haberleşenleri rahatsız eder. Bu nedenle kişiler arasındaki haberleşme korunmuş ve bireylere bu konuda bir hak tanınmıştır⁴⁰⁴. Haberleşmenin gizliliğinin ihlali, bireyler arasında iletişimi sağlayan imkânlarla üçüncü kişiler tarafından müdahale ile gerçekleşir. Kişilerin telefon görüşmelerinin dinlenmesi, kayda alınması, elektronik postalarının takibi bu müdahalelere örnek olarak verilebilir. Kişiler arasındaki haberleşmeler sadece haberleşen kişileri ilgilendirirler.

Anayasa'nın 22'nci maddesinin "Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır." hükmüne paralel olarak bilgi edinme hakkının sınırlarından birisi de haberleşmenin gizliliği ile ilgili düzenlemedir ki bununla haberleşmenin korunması amaçlanmıştır. Bilgi Edinme Hakkında Kanun m. 22 ile bu gizliliği ihlal edecek bilgi ve belgelere erişim engellenmiştir. Yasa yapıcı, bu düzenleme ile haberleşenlerin rızası olmadan üçüncü kişilerin bilgilenmelerini engellemiştir⁴⁰⁵.

Haberleşmenin gizliliğinin ihlali aynı zamanda TCK'nda özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu suçlar; haberleşmenin gizliliğini ihlal (m. 132) kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m.

⁴⁰² İnal, s. 23.

⁴⁰³ Kaboğlu, 1998, s. 297.

⁴⁰⁴ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5.Baskı, Ankara 2005, s. 267.

⁴⁰⁵ Ibid.

133), özel hayatın gizliliğini ihlal (m. 134), kişisel verilerin kaydedilmesi (m. 135) ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirmedir(m. 136).

Şunu da belirtmek gerekir ki, haberleşmenin gizliliği mutlak bir hak olarak değerlendirilemez. Günümüzde örgütlü suçlarla mücadele kapsamında haberleşme ile ilgili çeşitli uygulamalar kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu tedbirler haberleşmenin gizliliği yönünden en açık tehditler olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle bu tedbirlerin hakkı kullanılamaz duruma getirmesinin önüne geçmek için belli ilkelere bağlı olarak kullanılması gereklidir. Nitekim Anayasa m. 22/2’de ulusal güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine bağlı olarak verilmiş bir hâkim kararı olmadıkça haberleşmenin engellenemeyeceği ve gizliliğin ihlal edilemeyeceği kayıt altına alınmıştır. AİHM’de Anayasadaki bu düzenlemeye paralel olarak kararlarında haberleşmenin gizliliğine yönelik olarak meşru bir amaca yönelme ve demokratik bir toplumda zorunluluk şartlarını aramaktadır⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶ AİHM Fransa’da telefon dinlemelerinin siyasal amaçlarla kullanıldığı iddialarına yönelik verdiği kararla, Fransa’nın Sözleşmeyi ihlal ettiğine karar vererek Fransız Parlamentosunun telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşmelerin gizliliğine ilişkin 1 Temmuz 1991 yasasını onaylamaya mecbur bırakmıştır. Bkz, Kaboğlu,1998,, s.299.

SONUÇ

Modern devletin oluşum sürecinde siyasal hak ve özgürlükler kavramı önemli bir yere sahip olduğu görülmektedir. Liberal görüşün kutsadığı mülkiyet hakkı temelinde oluşan hak düşüncesinde siyasal hak ve özgürlükler, mülkiyetin ve mülk sahiplerinin güvence altında olması için sınırlı bir kesim için kabul edilmiş, klasik hakların bir uzantısı olarak görülmüştür. Burjuvazinin muhafazakâr yapıya dönüşmesi ve iktidarı geniş halk yığınlarıyla paylaşmak istememesinin bir sonucu olarak kabul edilebilecek liberal teorinin siyasal hak düşüncesi zenginler demokrasisi yaratmaya yönelik bir düşüncedir. Sanayi devrimiyle beraber ortaya çıkan yeni sınıfların hak talepleri ile beraber siyasal haklar alanında da önemli değişimleri gerçekleştirmiştir. İşçi sınıfının toplumsal yaşam içerisinde etkinlik kazanmasıyla ve elbette sosyalist mücadelenin yadsınamaz katkılarıyla 1848'den sonra anayasalarda siyasal haklar tüm halka tanınmış haklar olmaya başlamıştır. Ancak bu dönemde de medeni hakların bir uzantısı olarak kabul edilen siyasal haklar gelişim göstermekle beraber sınırlı oy sisteminin vazgeçiş kolay gerçekleşmemiştir. Hak mücadelesinin bir sonucu olarak düzenli seçimlerin yapılmaya başlanmasından uzun bir süre sonra genel oy ilkesi modern toplumlarda kabul edilebilmiştir. 19. Yüzyılda demokratik fikirlerin yaygınlaşması, oy hakkının genişlemesi, sanayideki gelişimler ve burjuvazinin güçlenmesinin yanı sıra işçi sınıfının ortaya çıkmasıyla değişen sınıf ilişkileri ve sınıfların siyasal mücadeleye katılma istekleri gibi nedenlerin sonucu olarak siyasal hayatın temel aktörleri olan siyasal partilerin etkin bir biçimde gelişmeye başlamaları olarak saptanabilir.

Hak ve özgürlük kavramları İkinci Dünya Savaşı sonrasında evrenselleşmeye başlamışlardır. Böylelikle, insan haklarının korunmasında daha üst bir duruma kavuşulmuştur. Hakların korunmasında AİHS gibi pratiklerle daha etkili bir yapı oluşturulmuştur. Yirminci yüzyılın başında Batı dünyası, işçi sınıfının ve sosyalist partilerin

“demokratik sistem içerisinde güçlenmesiyle kapitalist düzeni tehdit etmesi karşısında tekelci kapitalist ilişkileri koruyan” ve liberalizmin geleneksel özgürlük anlayışından yararlanarak, demokrasiyi ortadan kaldıran faşist ve nasyonal sosyalist pratiklerin yaşanmasının sonucu olarak hakların kötüye kullanılması yasağı ve militan demokrasi anlayışı ortaya çıkmış ve savaş sonrası gerek ulusal gerek uluslararası ya da ulusüstü belgelerde bu yasaklama kendine yer bulmuştur. Militan demokrasi anlayışından en fazla etkilenen özgürlüklerin başında ise hiç şüphesiz siyasal hak ve özgürlükler ile düşünce özgürlüğü gelmektedir.

Türkiye’de insan hakları gelişimi batı ülkelerine göre geç bir dönemde başladığı görülmektedir. Bunun nedeni olarak patrimonyal bir hanedan devleti olan Osmanlı’nın sosyo-ekonomik, siyasal ve kültürel yapısı, Batılı anlamda insan haklarının gerçekleştirilmesi için mücadele edecek ve bu inanca sahip çıkacak toplumsal bir hareket, özgürlükçü bir düşünce akımı ve batıdaki gibi bir burjuvazi gelişimine olanak tanımamış olması denilebilir. Halktan gelen taleplerin değil siyasal zorunlulukların bir sonucu olarak tependen inmececi bir modernleşme süreci yaşayan Türkiye’de haklar bir savaşımın sonucundan ziyade zorunluluklar sonucu bahşedilmiş bir özellik taşımaktadır.

Cumhuriyet Anayasalarında siyasal hak ve özgürlükler, 1921 Anayasası hariç, güvence altına alındığı görülmektedir. 1924 Anayasası ile siyasal haklardan, vatandaşlık hakkı, seçme ve seçilme hakkı ile kamu hizmetlerine girme hakkı ve dilekçe hakkı kabul edilmiştir. 1961 Anayasası güçlü bir insan hakları sistemini getirmiştir. Anayasanın düzenlediği siyasal hak ve özgürlükler, vatandaşlık hakkı, seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti özgürlüğü, kamu hizmetlerine girme hakkı, dilekçe hakkı ve milli savunma hakkı olarak sıralanabilir. 1982 Anayasasında kabul edilen siyasal hak ve özgürlükler ise, vatandaşlık hakkı, seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti özgürlüğü, kamu hizmetlerine girme hakkı, dilekçe hakkı, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvuru haklarıdır.

1982 Anayasasında siyasal hakların kapsamı, devletin laik, demokratik ve tekçi yapısının korunması amacıyla yasaklamalara yer verilerek belirlenmiştir. Mili-

tan demokrasi anlayışına bağlı olarak siyasal hakların faaliyet alanı sınırlı tutulmak istenmiştir. Bu yaklaşımın Anayasa Mahkemesi kararlarına da yansımaları ve onun tarafından bir anlamda geliştirilmesinin sonucu olarak siyasal sistemin demokratikleşmesi önünde güçlü bir set oluşturulmuştur. Militan demokrasi anlayışı Türkiye’de olduğu gibi, İkinci Dünya Savaşı sonrası pek çok belgede ve AİHS sisteminde de benimsenmiş bir anlayıştır. Böyle olmakla beraber, Türkiye’de benimsenen militan demokrasi anlayışının AİHS’nde benimsenen anlayıştan daha farklı bir şekilde yorumlandığı, demokrasiyi korumak adına demokrasiyi zedeleyecek sonuçlar oluşturur uygulamalara gidildiği görülmektedir.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin sert tutumunun özgürlüklerin yorumlanmasında çok büyük etkisinin olduğu görülmektedir. 1982 Anayasasında 1995, 2001 ve bir nebze olsun 2010 Anayasa değişiklikleriyle olumlu sayılabilecek değişiklikler gerçekleşmiştir. Bununla birlikte bu değişikliklerin etkin bir biçimde yaşama geçebilmesi için Anayasa Mahkemesinin özgürlükçü yaklaşımına ihtiyaç vardır. Normun demokratik olması kadar uygulamanın da buna koşut demokratik gelişim lehine olması gereklidir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında, kararların insan hakları temelinde verildiğini söylemek güçtür.

Anayasa ve ilgili mevzuat incelendiğinde, siyasal partilerin politikalarının temel ilkelerinin değil bu politikaların ayrıntılarının dahi resmi ideoloji doğrultusunda düzenlemiş, buna aykırılıkları ise birer kapatma nedeni olarak kabul etmiştir. Birbirine benzer ideolojilere sahip politikaları savunan bir siyasal parti rejimi düşüncesi, siyasal partilerin bir devlet kurumu gibi görülmesi algısının oluşması sonucunu doğurmuştur. Bu durumun çoğulcu demokrasi düşüncesiyle örtüşür olmadığı, demokrasinin özüne aykırı bir anlayış olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

Bu anlayış kendisini Anayasa Mahkemesi kararlarında somut bir biçimde göstermektedir. 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi siyasal partiler hakkında çeşitli gerekçelerle kapatma kararları vermiştir. Anayasa Mahkemesinin Anayasanın ideolojisini tüm siyasal partilerin ideolojisi haline getirme eğiliminde olduğu verdiği kararlardan anlaşılmaktadır. Mahkemenin sol sosyalist partilerle ilgili kararla-

rında sosyalizmi benimseyen partilerin oluşabileceğini kabul edilmesine karşılık Kürt sorunu ile ilgili demokratik kapsam içinde değerlendirilmesi mümkün yaklaşımları birer kapatma nedeni olarak kabul ettiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin “tek devlet, tek ülke, tek millet” formülünden yola çıkarak bunlar üzerinde en ufak bir tartışmayı bir yasakladığı görülmektedir. Aynı şekilde, 1982 Anayasasının çizdiği laiklik görüşüne uymayan düşünceler de birer kapatma nedeni olarak görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunlukla anayasanın ideolojisini benimsemek arasında ayırım yapmadığı görülmektedir. Yalnızca isimleri, tüzük ve programları nedeniyle, ifade özgürlüğü aşamasında iken, partiler hakkında kapatma yaptırımını uygulanabilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin anayasal ideolojiye bağlılık yaklaşımı ile AİHS organlarının siyasal partilere yaklaşımının da örtüşür olmadığı görülmektedir. RP davası hariç AİHM, Türk Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kapatma kararlarında AİHS’ne aykırılık saptamıştır. Bu farklılığın günümüzde giderildiğini söylemek de güçtür. AİHM tarafından verilen son ihlal kararı HADEP’in kapatılmasına ilişkindir. HA-DEP kararında da AİHM, önceki kapatma kararlarında belirttiği gerekçeleri neredeyse aynen tekrar etmiştir. Buna karşı Anayasa Mahkemesi tarafından verilen son kapatma kararı Demokratik Toplum Partisi kararıdır. Bu kararda da jakoben politikanın devam ettirildiğini söylemek mümkündür. Siyasal parti özgürlüğü sorunu, kanımızca, ancak AİHS hukukunun Türk yargısı tarafından da eksiksiz uygulanması ile aşılabılır. Başta Anayasa olmak üzere, siyasal partilere ve siyasal özgürlüklere ilişkin mevzuattaki uzun ayrıntılı ve zincirleme yasaklamalar yerine, AİHS m. 11 çerçevesinde ve AİHM kararları da dikkate alınarak yeni düzenlemelerin yapılması bir çözüm yolu olarak söylenebilir. Bu noktada, siyasal parti özgürlüğü, devlet-toplum ilişkilerinden siyaset algısı ve anlayışına, normatif düzenlemelerden yargının yaklaşımına bir dizi unsura bağlıdır ve yasal ve anayasal değişikliklerin yeterli olmadığı aynı zamanda yargı yerlerinin algılarının ve zihniyet yapısının da kuralın uygulanmasında etkin bir rolü olduğunu hatırlamak gerekir. Yargı organları hak eksenli olarak özgürlükleri geniş bir şekilde yorumlamalı ve sınırlamanın istisna olduğunu benimsemelidirler.

Siyasal hak ve özgürlüklerle ilgili olarak ulaşılabilecek bir diğer sonuç hakkı kullananlar bakımındandır. Temelde siyasal hak ve özgürlükler yalnızca yurttaşa tanınmış haklardır. Türkiye’de ikamet eden yabancılara 2001 değişikliği ile dilekçe hakkının tanınması ve bilgi edinme hakkının da dilekçe hakkıyla paralel olarak ikamet eden yabancılar tarafından kullanılabilir olmalarının birer gelişim olduğunu kaydedebiliriz. Ancak bu düzenlemelerin yeterliliği konusunda aynı şeyi söylememiz mümkün görülmemektedir. Düzenlemeler dikkate alındığında, ülkede geçici bir süre için bulunan yabancıların bu haklardan yararlanamayacakları görülmektedir. Bu durum, bu hakların özü ve amacına aykırıdır. Dilek ve şikâyet kimden gelirse gelsin araştırılmak ve çözüme kavuşturulmak zorundadır. Hukuk devleti ilkesinin zaruri bir sonucu olan bu durumun yerleşmiş olma ve mütekabiliyet şartlarına bağlanması bu haklarla elde edilmek istenen sonuca uyar görülmemektedir. Dilekçe ve bilgi edinme hakları, ülkede yaşayan göçmenlere ve vatansızlara, geçici bir sürede olsa ülkede bulunan yabancılara da herhangi bir karşılık şartı aranmaksızın verilmesi amaç için daha elverişli bir yol olacaktır. Aynı şekilde dilekçe ve bilgi edinme hakkının kullanımının Türkçe ile sınırlı olmasındaki mantık da anlaşılamamaktadır. Kişiler kendi dilleri ile başvuruda bulunabilmeleri gerekir. Başvurulan idari yer hangi dilden yapılırsa yapılsın bu başvuruyu incelemek zorunda olmalıdır. İdare, Türkçe dışında herhangi bir dilde yazılan bir dilekçeyi ya da bilgi talebini Türk diline çevirmesi ya da çevirttirmesi zor ya da imkânsız bir durum değildir.

Bilgi edinme hakkıyla ilgili olarak şu saptamayı da yapmakta fayda görmekteyiz. Devlete ait yararlar ile vatandaşların bilgi edinme hakkı bağdaştırılmak suretiyle devlet sırları ve kamusal gizlilik alanının açık bir biçimde özel bir kanunla düzenlenmesi, sınırların belirlenmesi gerekmektedir. Bu düzenlemeler, devlet vatandaş ilişkilerin karşılıklı güven ortamında ve sağlıklı bir biçimde sürdürülmesine katkı sağlayacaktır.

Yabancılar açısından, siyasal hakların kullanımı ile ilgili ikinci durum seçme hakkı ile ilgilidir. Türkiye’de yaşamakta olan yabancıların seçme hakları ile ilgili yasaklayıcı bir anayasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yabancılar açısından her-

hangi bir yasal düzenlemede mevcut değildir. Seçim ile ilgili yasalarda oy hakkının yalnız yurttaşlara verildiği görülmekle beraber ortada bir anayasal yasaklama bulunmadığından bu yasal düzenlemelerde değişiklik yapılarak yabancılara da oy hakkının tanınabileceği düşünülmektedir. Türkiye’de yerleşmiş, burada yaşayan kişilerin yurttaş olmadıkları için siyasal sisteme ve karar alma mekanizmalarına katılamıyor olmaları kanımızca bir eksikliktir. En azından, ikametgâhı Türkiye’de olan yabancılara yaşadıkları bölgenin yerel yönetimlerinde seçme ve hatta seçilme hakkının verilmesi gerekir. Avrupa uygulamasının da bu yönde olduğu görülmektedir. Böylesi bir tercihin kabul edilmesi durumunda ülkede ikamet eden ancak yurttaş olmayanların demokratik siyasal sistemle entegrasyonu ve yaşadıkları topluma uyum sağlamalarının sağlanacaktır.

Son olarak, Açık ve şeffaf bir yönetimin sağlanması, özgür ve çoğulcu bir siyasal yapının ve sistemin oluşması için siyasal hak ve özgürlüklerin alanının genişletilmesi gereklidir. Bu anayasal ve yasal mevzuatın yanı sıra yargısal ve yönetsel algı ve zihniyetinde değişimini ve demokratikleşmesini zaruri kılmaktadır. Siyasal hakların gelişimi ile yapı, algı ve zihniyette demokratikleşecek ve demokratikleşen bu algı, zihniyet ve yapılar siyasal hakların gelişimine katkı getirecektir. Bu bağlamda başta Anayasa olmak üzere insan haklarına ilişkin mevzuatın uluslararası ve ulusüstü belgelere ve bu belgeler tarafından belirlenmiş standartlara uyumlu olacak biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA*

Council Decision of 23 January 2006 on the principles, priorities and conditions contained in the Accession Partnership with Turkey (2006/35/EC), Official Journal of the European Union, 26.01.2006.

Council Decision of 18 February 2008 on the principles, priorities and conditions contained in the Accession Partnership with the Republic of Turkey and repealing Decision 2006/35/EC, (2008/157/EC), eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:051:0004:01:EN:HTML

Gerekçeli Anayasa Taslağı, AÜSBFY, Ankara, 1982.

Abadan Nermin, *“Siyasi Partilerde Oligarşik Temayüller”*, AÜSBFD, C.14, S. 2, Ankara, 1959.

Akad Mehmet, **Dinçkol** Bihterin, **Genel Kamu Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, 2009.

Akal Cemal B., **İktidarın Üç Yüzü**, 5. Baskı, Ankara, 2012.

Akartürk Ekrem Ali **Avrupa Hukukuna Uyum Süreci Açısından Türk Hukukunda Siyasal Parti Yasakları - İki Yanlı Keskin Bıçak: Demokrasilerde Partiler Kapatılabilir mi?**, İstanbul, 2008.

* Tezde yararlanılan tüm internet kaynakları için son erişim tarihi: 5 Nisan 2012’dir. Bu tarihte tezde kullanılan tüm internet kaynakları kontrol edilmiştir.

Akgün Birol, Türkiye’de Seçmen Davranışı, Partiler Sistemi ve Siyasal Güven, Ankara 2002.

Akgündüz Ahmet, İslam’da İnsan Hakları Beyannamesi, İstanbul, 1993.

Akıllıoğlu Tekin, “Yönetim Hukukunda İnsan Hakları”, Yeni Türkiye, İnsan Hakları Özel Sayısı II, S. 22, Ankara, 1998.

Akıllıoğlu Tekin, İnsan Hakları – Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, 2. Baskı, Ankara, 2010.

Akın İlhan, Kamu Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 1993.

Akıntürk Turgut, Medeni Hukuk, 11. Baskı, İstanbul, 2005.

Akipek Jale G., Akıntürk Turgut, Türk Medeni Hukuku, İstanbul, 2002.

Aldıkaçtı, Orhan, Anayasa Hukukumuzun Gelişimi ve 1961 Anayasası, İÜHFY, İstanbul, 1982.

Alemann, Ulrich von, Das Parteiensystem der Bundesrepublik Deutschland, Opladen, 2003.

Aliefendioğlu Yılmaz, “Siyasal Partiler ve Sivil Toplum Örgütleri”, Anayasa Yargısı, S. 16, Ankara, 1999.

Alkan, Mehmet, “Türkiye’de Seçim Sistemi Tercihinin Misyona Boyutu ve Demokratik Gelişime Etkileri”, Anayasa Yargısı, C. 23, Ankara, 2006.

Altuğ Yılmaz, “Vatandaş İdarenin Yetki Tecavüzlerine Karşı Koruyan Ombudsman Müessesesi”, Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı, Ankara, 1968.

Anayurt Ömer, “1982 Anayasası ve 3071 Sayılı Kanuna Göre Dilekçe Hakkı”, AİD, C. 23-24, Ankara, 2004.

Anderson Benedict, Hayali Cemaatler, (Çev. İ. Savaşır), İstanbul, 2007.

Araslı Oya, Adaylık Kavramı ve Türkiye’de Milletvekilliği Adaylığı, AÜHF Yayınları, Ankara, 1972.

Armağan Servet, Türk Esas Teşkilat Hukuku, İstanbul, 1979.

Armağan Servet, Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası, İstanbul, 1972.

Aron Raymond, Sosyolojik Düşüncenin Evreleri, (Çev. Korkmaz Alemdar), İstanbul, 1994.

Arsava Füsün, “Avrupa Birliği Birincil Hukukunda Azınlıkların Korunmasının Hukuki Dayanağı”, Uluslararası Hukuk Ve Politika, C. 6, S. 23, Ankara, 2010.

Arsel İlhan, “Din ve Devlet Ayrılığı”, AÜHFD, C. XVI, S. 1-4, Ankara, 1959.

Atar Yavuz, “Seçim Hukukunun Güncel Sorunları”, Anayasa Yargısı, C. 23, Ankara, 2006.

Atar Yavuz, Türkiye’de Seçim Sistemlerinin Gelişimi ve Siyasal Hayat Üzerindeki Etkileri, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya, 1990.

Atay, Ender, E., İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2009.

Ateş Toktamış, Demokrasi, Ankara, 1995.

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, Siyasal Partilerin Yasaklanması ve Kapatılması İle Benzeri Tedbirler Hakkında Yol Gösterici İlkeler, 10-11 Aralık 1999, TESEV, İstanbul, 2008.

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, Türkiye’de Siyasi Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere Dair Görüş, Görüş No: 489/2008, Strasbourg, 13 Mart 2009, TESEV, İstanbul, 2009.

Ay Nuran, “Osmanlı Devletine Liberalizmin Etkisi”, SÜHFD, C. 8, S. 1-2, Konya, 2000.

Aybay Rona, Yabancılar Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2010.

Aydın Mesut, “1982 Anayasası’nda Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne Bireysel Başvuru Hakkı ve Uygulaması” **GÜHFD**, C. 8 S. 1-2, Ankara, 2004.

Aydın Mesut, “Türkiye’de Siyasi Partilere Devlet Yardımı”, **AÜHFD**, C. 54, S. 4, Ankara, 2005.

Aygül Musa, “Vatandaşlığı Çıkma İzni Alarak Kaybedenlerin Kamu Görevine Girme Yasağı” **GÜHFD**, C. 14. S. 1, Ankara, 2010.

Azrak Ülkü, A., “İdari Yargı Dışı Alternatif Uyuşmazlık Çözme Usulleri”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum**, Ankara, 2009.

Ballar Suat, “Dernekler ve Vakıflar Açısından Kolektif Özgürlükler”, **Anayasa ve Uyum Yasaları Açık Oturum Tutanakları**, Ankara, 2003.

Balta Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara, 1970.

Başgil Ali Fuat, “Devletin Ülke Unsuru”, **İÜHFM**, X. XIII, İstanbul, 1947.

Başgil Ali Fuat, “Vatandaşların Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne Müracaat Hakkı”, **Ebul’ula Mardin’e Armağan**, İstanbul, 1972.

Başgil Ali Fuat, **Vatandaşların Büyük Millet Meclisine Müracaat Hakları**, İstanbul, 1943.

Batum Süheyl, **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, İstanbul, 2009.

Batum Süheyl, **İnceoğlu Sibel, Öztesel Aslıhan, Tokuzlu L. Bertan, Çoğulculuk**, İstanbul, 2003.

Batum Süheyl, **Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri ve AB Kopenhag Siyasi Kriterleri**, İstanbul, 2001.

Bauman Zygmunt, **Sosyolojik Düşünmek**, (Çev. AYTEKİN YILMAZ), İstanbul, 1998.

Baydarol Can (çev.), **Avrupa Birliğini Kuran Andlasma**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayını, İstanbul, tarihsiz.

Baylan Ömer, **Vatandaşın Devlet Yönetimi Hakkındaki Şikâyetleri ve Türkiye İçin İsveç Ombudsman Formülü**, Ankara, 1977.

Bayraktar Köksal, “*Bilgi Edinme Hakkı ve Sır Kavramı*”, **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi**, S. 3, 2004.

Beer Max, **Sosyalizmin ve Sosyal Mücadelelerin Tarihi**, (Çev. Galip Üstün), 3. Baskı, Can Yayınları, İstanbul, 1989.

Beetham David, **Boyle Kevin**, **Demokrasinin Temelleri**, (Çev. Vahit Bıçak), Ankara, 1998.

Belge Murat, “*Batılılaşma: Türkiye ve Rusya*”, **Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce, C. 3 (Modernleşme ve Batıcılık)**, (ed. Murat Gültekingil, Tanıl Bora) 5. Baskı, İstanbul, 2009.

Benetton Philippe, **Toplumsal Sınıflar**, (Çev. Hüsni Dilli), İstanbul, 1991.

Berkes Niyazi, **100 Soruda Türkiye İktisat Tarihi**, C.1, İstanbul, 1976.

Berkes Niyazi, **Siyasi Partiler**, İstanbul, 1946.

Berkes Niyazi, **Türkiye’de Çağdaşlaşma**, İstanbul, 2002.

Beydoğan Ayhan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’de İfade Özgürlüğü**, Ankara, 2003.

Bilgiç Veysel, “Türkiye’de İnsan Haklarının Anayasal Evrimi”, **Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı 1**, Ankara, 1998.

Bilir Faruk, **Siyasi Partilerde Parlamento Adaylarının Belirlenmesi**, Ankara, 2007.

Bilir Faruk, **Türkiye’de Milletvekilliği ve Milletvekilliğinin Sona Ermesi**, Ankara, 2001.

Birch Antony, **The Concepts and Theories of Modern Democracy**, New York, 2001.

Birkenmaier Philipp, **E-Democracy – Der Wandel der Demokratie durch das Internet**, Dresden 2004.

Bowles Samuel, **Gintis** Herbert, **Demokrasi ve Kapitalizm**, (Çev. Osmak Akınhay), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1996.

Brown Richard, **Chartism**, Cambridge University Press, 1998.

Brunell Thomas L., *“The Relationship Between Political Parties and Interest Groups: Explaining Patterns of PAC Contributions to Candidates for Congress”*, **Political Research Quarterly**, C. 58, S. 4, 2005.

Budak-Solakoğlu Gönül, *“Osmanlı Devlet Örgütünün Weberien Açidan İncelenmesi”*, **AİD**, C. 27, S. 2, Ankara, 1994.

Bulut Nihat, *“4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüğün Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi”*, **AÜEHFD**, C. 5, S. 1-4, Erzincan, 2001.

Can Osman, *“Siyasi Partilerin Kapatılmasında Anayasal Ölçütler”*, **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, (Ed. Mehmet Turhan, Hikmet Tülen), Ankara, 2006.

Canfora Luciano, **Avrupa’da Demokrasi**, (Çev. Neşenur Domaniç, Nusret Avhan), İstanbul, 2010.

Carr Edward, **Milliyetçilik ve Sonrası**, (Çev. O. Akın), İstanbul, 1990.

Chase Malcolm, **Chartism: A New History**, Manchester University Press, Manchester, 2007.

Ciccone Antony, “*Constitutional Right to Vote Is Not a Duty*”, **Hamline Journal of Public Law & Policy**, Vol. 23, Issue 2, 2002.

Commission of the European Communities, 1998 Regular Report from the Commission on Turkey’s Progress Towards Accession,
ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/1998/turkey_en.pdf

Commission of the European Communities, 2000 Regular Report from the Commission on Turkey’s Progress Towards Accession,
ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2000/tu_en.pdf

Commission of the European Communities, Turkey 2009 Progress Report,
ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2009/tr_rapport_2009_en.pdf

Commission of the European Communities, Turkey 2010 Progress Report,
ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/package/tr_rapport_2010_en.pdf

Çağlar Bakır, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi*”, **Anayasa Yargısı**, S. 7, Ankara, 1990.

Çağlar Bakır, “*Türkiye’de Laikliğin Problemi Laiklik ve Farklı Anlamları Üzerine*”, **CO-GİTO**, S. 1, İstanbul, 1994.

Çağlar Bakır, **Anayasa Bilimi**, İstanbul, 1989.

Çağlar Bakır, **Çavuşoğlu Naz**, “*Parti Kapatma Davalarında Mermer Mozaik İkilemi, Demokratik Toplum Düzeni Hukuku Üzerine Notlar*”, **Anayasa Yargısı**, S. 16, Ankara, 1999.

Çam Esat, **Siyaset Bilimine Giriş**, İstanbul 1999.

Çeçen Anıl, **İnsan Hakları**, 3.Baskı, Ankara, 2001.

- Çelikel**, Aysel, **Gelgel Günseli**, **Yabancılar Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul, 2010.
- Çiçek Cemil**, **TESEV Vatandaşın Bilgi Edinme Hakkı Uluslararası Konferans Açış Konuşması**, İstanbul, 2006.
- Çoban Ali Rıza**, “Devlet Siyasi Partilere Hakça ve Yeterli Düzeyde Yardım Yapıyor mu?” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1-2, Ankara, 2008.
- Çubukçu İbrahim Agah**, “Din ve İnsan Hakları”, **AÜİHD**, S. 26, Ankara, 1983.
- Dahl Robert**, **Demokrasi ve Eleştirileri**, (Çev. Levent Köker), Ankara, 1993.
- Dahl Robert**, **How Democratic is the American Constitution**, Yale University Press, 2001.
- Daver Bülent**, “Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Siyasal Partiler: Bir Kaç Örnek Olay”, **Anayasa Yargısı**, C. 2, Ankara, 1986.
- Daver Bülent**, “Seçim Sistemi ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı**, C. 5, Ankara, 1989.
- Daver Bülent**, **Siyaset Bilimine Giriş**, 5. Baskı, Ankara, 1993.
- Dikmen Caniklioğlu Meltem**, “Seçim Sistemlerinin Siyasal İstikrarın Sağlanmasında Rolü”, **Anayasa yargısı**, C. 16, Ankara, 1999.
- Dinçkol Bihterin**, **1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik**, İstanbul, 1992.
- Doehring Karl**, **Genel Devlet Kuramı**, (Çev. Ahmet Mumcu), 2. Baskı, İstanbul, 2002.
- Donnelly Jack**, “International Human Rights: A Regime Analysis” **International Organizations**, C. 40, S.3, 1986.
- Donnelly Jack**, **Teoride ve Uygulamada İnsan Hakları**, Yetkin, Ankara, 1995.
- Donovan Josephine**, **Feminist Teori**, 2. bs., (Çev.: Aksu Bora vd.), İstanbul, 2001.

Döner Ayhan, “Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Seçimlerde Adaylığı”, **AÜHFD**, C. 58, S. 4, Ankara, 2009.

Dönmezer Sulhi, “Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı”, **İÜHFM**, C.: XXIX, S.: 3, İstanbul, 1963-1964.

Dönmezer, Sulhi, “Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bütünlüğü ve Bölünmezliği İlkesi”, **50. Yıl Armağanı**, İstanbul, 1973.

Dunn John, “John Locke: Güvene Dayalı Siyaset”, (Çev.: Mehmet Turhan), **Siyasal Düşüncenin Temelleri**, (Der.: Brian Redhead), (Çev. Ed.: Hikmet Özdemir), İstanbul, 2001.

Duvarger Maurice, **Siyasi Partiler**, (Çev. Ergun Özbudun), 4. Baskı, Ankara, 1993.

Duverger Maurice, “Partiler ve Siyasi Rejimler”, (Çev.: Ergun Özbudun), **AÜHFD**, C. XIX, S. 1-4, Ankara, 1962.

Eken Musa, “Bilgi Edinme Hakkı”, **İHY**, C. 17--18, Ankara, 1996.

Eken Musa, “Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru”, **AİD**, C. 38, S. 1, Ankara, 2005.

Eken Musa, “Kamu Yönetimi ve Bilgi Edinme Hakkı”, **Yeni Türkiye**, S. 22, Ankara, 1998.

Eklundh Claus, “The Parliametary Obudsmen In Sweeden”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, C. 4, Ankara, 2000.

Ekşi Oktay, “Basın Bağlamında İfade Özgürlüğü”, **İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu**, İstanbul, 2003.

Erdağ Ali İhsan, “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/100.doc

Erdem Fazıl Hüsni, “Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1988/1, Ankara, 1998.

Erdoğan Tahsin, **Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlükleri Alanında Görülen Sapmalar (Tarihi Açısından İnsan Hakları İhlalleri)**, 2. Baskı, İstanbul, 2002.

Erdoğan Mustafa, “Siyasi Partiler, Devlet ve Demokrasi”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 22, Ankara, 2001.

Erdoğan Mustafa, “AİHM’nin RP Kararının Düşündürdükleri”, **Liberal Düşünce**, S. 23, Ankara, 2001.

Erdoğan Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, Ankara, 2010.

Erdoğan Mustafa, **Demokrasi, Laiklik, Resmi İdeoloji**, Ankara, 1995.

Erdoğan Mustafa, **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, Ankara, 2003.

Erdoğan Tosun, Gülgün, **Demokratikleşme Perspektifinde Devlet-Sivil Toplum İlişkisi**, İstanbul, 2001.

Erhürman Tufan, “Ombudsman”, **AİD**, C. 31, S. 3, Ankara, 1998.

Erhürman Tufan, “Türkiye İçin Nasıl Bir Ombudsman Formülü”, **AÜHFD**, C. 49, S. 1-4, Ankara, 2000.

Erkan Aslan, “Siyasi Partiler ve Hazine Yardımı”, **Bütçe Dünyası**, C.3, S. 28, 2008.

Ermumcu Osman, **AİHM Karar Tahlili (Temel vd Kararı – 3 Mart 2009)**, www.aydinbim.adalet.gov.tr/MAKALELER/Karar%20Tahlili.htm.

Eroğul Cem, **Devlet Yönetimine Katılma Hakkı**, 2. Baskı, Ankara, 1999.

Erözden Ozan, **Ulus-Devlet**, Ankara, 1997.

Esen Bülent Nuri, “Türkiye’de Anayasal Gelişmeler”, **AÜHFD**, C. 25, S. 1-2, Ankara, 1968.

Freeman Michael, İnsan Hakları - Disiplinlerarası Bir Yaklaşım, (Çev. A. Erkan Koca, Asena Topçubaşı) Ankara, 2008.

Gellner Ernest, Uluslar ve Ulusçuluk, (Çev. B. Behar, G. Özdoğan), İstanbul, 1992.

Gemalmaz M. Semih, "Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları", İHY, C. 5-6, S. 1, Ankara, 1986.

Gemalmaz M. Semih, Devlet, Birey ve Özgürlük, İstanbul, 2010.

Gemalmaz M. Semih, Gemalmaz H. Burak, Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye’de Bilgi Edinme Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı, İstanbul, 2004

Gemalmaz M. Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 7. Baskı, 2010.

Göğer Erdoğan, Yabancılar Hukuku, Ankara, 1974.

Göksel Türkmen, Çınar Yetkin, "Seçim Barajını "Yönetimde İstikrarı Azaltmayan Bir Seviyeye" Düşürmen Mümkün Mü?", TEPAV Politika Notu, 2011, s. 2.
www.tepav.org.tr/upload/files/1300699437-2.Secim_Barajini___Yonetimde_Istikrari_Azaltmayan_Bir_Seviyeye___Dusurmek_Mumkun_mu.pdf

Göksel Türkmen, Çınar Yetkin, "Yüzde 10 gibi Yüksek bir Barajın Seçmen Davranışında Yarattığı "Statik" ve "Dinamik" Etkiler", TEPAV Politika Notu, 2011, s. 4.
www.tepav.org.tr/upload/files/1300870146-8.Yuzde_10_gibi_Yukse_k_bir_Barajin_Secmen_Davranisinda_Yarattigi_Statik_ve_Dinamik_Etkiler.pdf

Gölcüklü Feyyaz, Gözübüyük Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması, 9. Baskı, Ankara, 2011.

Gönenç Levent, “*Dünyada ve Türkiye’de Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi*”, **Güncel Hukuk**, Haziran 2007.

Gönenç Levent, **Türkiye’de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları**, Ankara, 2008.

Göze Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 12. Baskı, İstanbul, 2009.

Gözler Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. 1, Bursa, 2011.

Gözler Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. 2, Bursa, 2011.

Gözler Kemal, **Devletin Genel Teorisine Giriş**, 3. Baskı, Bursa, 2011.

Gözler Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, 2000.

Gözübüyük A. Şeref, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, Ankara, 2010.

Gözübüyük A. Şeref, **Yönetmelik Yargısı**, 28. Baskı, Ankara, 2001.

Groh Kathrin, “*Der NPD-Verbotsantrag - eine Reanimation der streitbaren Demokratie?*”, **Zeitschrift für Rechtspolitik**, C. 33, S. 12, 2000.

Gunther Richard ,**Diamond** Lerry, “*Types and Functions of Parties*”, Gunther Richard, Diamond Lerry (Ed.), **Political Parties and Democracy**, Balitmore, 2001.

Gül Cengiz, **İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti**, Ankara, 2010.

Gül Hüseyin, “*Avrupa Birliği Sürecinde Avrupa Siyasi Partileri*”, **DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 11, S. 3, İzmir, 2009.

Günday Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, 2011.

Gürsel Seyfullah, “*Toplumsal Tercih Kuramı Çerçevesinde Anayasa’nın 67. maddesinde Yer Alan Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin Değerlendirilmesi*”, **Anayasa Yargısı**, C. 16, Ankara, 1999.

Hafızoğulları Zeki, *“Laiklik”*, **Jale G. Akipek’e Armağan**, Konya, 1991.

Hakyemez Yusuf Ş., *“Temsilde Adalet Ve Yönetimde İstikrar İlkeleri Açısından Seçim Barajı Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı”*, **AUEHFD**, C. 11, S. 1-2, Erzincan, 2007.

Hakyemez Yusuf Ş., *“İkibinli Yıllarda Militan Demokrasinin Güncelliği: Federal Almanya, Avusturya ve Türkiye Örneği”*, **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 22, Ankara, 2001.

Hakyemez Yusuf Ş., **Hak ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Ankara, 2009.

Hakyemez Yusuf Ş., **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Ankara, 2000.

Hanßmann Anika, **Möglichkeiten und Grenzen von Internetwahlen**, Baden-Baden 2004.

Hatemi Hüseyin, **İnsan Hakları Öğretisi**, İşaret Yayınları, İstanbul, 1988.

Hayes Carlton, **Milliyetçilik; Bir Din**, (Çev. M. Çiftkaya), İstanbul, 1995.

Hazır Hayati, *“Devletin Egemenliği ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması”*, **SÜHFD**, C. 3, S. 1, Konya, 1990.

Helvacı Serap, **Gerçek Kişiler**, 2. Baskı, İstanbul, 2007.

Henkin Louis, *“United Nations and Human Rights”*, **International Organization**, C. 19, S. 3, 1965.

Hobsbawm Eric, **Devrim Çağı 1789-1848**, (Çev. Bahadır Sina Şener), 5. Baskı, Ankara, 2008.

Hobsbawm Eric, **Milletler ve Milliyetçilik**, (Çev. O. Hakınhay), İstanbul, 1993.

Hobsbawm Eric, **Sanayi ve İmparatorluk**, (Çev. Abdullah Ersoy), Ankara, 2003.

Huber Ernst Rudolf (ed.), **Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte**, C. 2, Stuttgart, 1978.

Huberman Leo, **Feodal Toplumdan Yirminci Yüzyıla**, (Çev. Murat Belge), 6. Baskı, İstanbul, 2003.

Huntington Samuel P., **Üçüncü Dalga: Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma**, (Çev: Ergun Özbudun), Ankara, 2002.

İlal Ersan, *“Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Yıgınsal İletişim Araçları ve Anayasa Mahkemesi Kararları”*, **Anayasa Yargısı**, S. 3, Ankara, 1987.

İlkiz Fikret, *“Devlet Sırrı ve Bilgi Edinme Hakkı”*, **Güncel Hukuk**, S. 4, Ankara, 2004.

İnal Tamer, *“Bilgi Edinme Hakkı ve Özel Hayata, Haberleşmeye, Ticari Sırlara, Fikir ve San’at Eserlerine İlişkin Sınırlamalar”*, **Kazancı Dergisi**, S. 3, İstanbul, 2004.

İnalcık Halil, *“Tarihsel Bağlamda Sivil Toplum ve Tarikatlar”*, **Küreselleşme Sivil Toplum ve İslam**, (der. A. Yaşar Sarıbay, E. Fuat Keyman), Ankara, 1998.

İzgi Ömer, Gören Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, C.1, Ankara, 2002.

Kaboğlu İbrahim Ö., *“Düşünce Özgürlüğü”*, **İnsan Hakları**, YKY Yayınları, İstanbul 2000.

Kaboğlu İbrahim Ö., *“İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”*, **Anayasa Yargısı**, C. 16, Ankara, 1999.

Kaboğlu İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 1998.

Kaboğlu İbrahim Ö., **Dayanışma Hakkı**, Ankara, 1996.

Kaboğlu İbrahim Ö., **Kolektif Haklar**, Diyarbakır, 1989.

Kalaycıoğlu Ersin, Sarıbay Ali Yaşar, “Tanzimat: Modernleşme Arayışı ve Siyasal Değişme”, Türk Siyasal Hayatının Gelişimi, (ed. Kalaycıoğlu Ersin, Sarıbay Ali Yaşar)İstanbul, 1986.

Kanadoğlu Korkut, “1982 Anayasası ve 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanununda Yapılan Son Değişikliklere Göre Parti Yasaklama Rejimi”, Milletlerarası Hukuku ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 17-18, S. 1-2, İstanbul, 1998.

Kanadoğlu Korkut, Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması, İstanbul, 2000.

Kanadoğlu, Korkut, “Almanya’da Mücadeleci Demokrasi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1988.

Kapani Münci, “Cumhuriyet Döneminde İnsan Hakları”, AÜHFD, C. 31, S. 1-4, Ankara, 1974.

Kapani Münci, “Freedom to Destroy Freedom”, Ord. Prof. Dr. Ernst H. Hirsch’e Armağan, Ankara, 1964.

Kapani Münci, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, 4 Baskı, Ankara, 2011.

Kapani Münci, Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin, Ankara, 1993.

Kapani Münci, Politika Bilimine Giriş, 25. Basım, Ankara, 2010.

Karaaslan Mehmet, “Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi”, AÜHFD, C. 58, S. 1, 2009.

Karakaş Mehmet, Türk Ulusçuluğunun İnşası, Ankara, 2000.

Karaman Hayreddin, “İslam’a Göre İnsan Hakları ve Ödevleri”, Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı 1, S. 21, Ankara, 1998.

Karamustafaoğlu Tuncer, Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri, AÜHF Yayınları, Ankara, 1970.

Karatepe Şükrü, Darbeler, Anayasalar ve Modernleşme, İstanbul, 1993.

Kaya Arslan, “4982 Sayılı Kanun Kapsamında Bilgi Edinme Hakkının Sınırlarından Olan Ticari Sır ve Fikir ve Sanat Eserleri”, **TBB Bilgi Edinme Hakkı Paneli**, Ankara, 2004.

Kaynar Mete, Devletin Ülkesi ve Milleti, Ankara, 2001.

Kazancıgil Ali, “Türkiye’de Modern Devletin Oluşumu ve Kemalizm”, **Türk Siyasal Hayatının Gelişimi**, (ed. Kalaycıoğlu Ersin, Sarıbay Ali Yaşar), İstanbul, 1986.

Kılavuz R, Yılmaz A, İzci F., “Etkin Bir Denetim Aracı Olarak Ombudsmanlık ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C. 4, S. 1, Sivas, 2003.

Kılıçbay Mehmet Ali, “Fransız Devriminin İlk İki Yılında Cumhuriyet Tartışmaları”, **AÜSBF Dergisi**, C. 58, S. 3, Ankara, 2003.

Kılıçbay, Mehmet Ali, “Laiklik ya da Bu Dünyada Yaşayabilmek” **COĞİTO**, S. 1, İstanbul, 1994.

Kırbaçoğlu Hayri, “İslam ve İnsan Hakları Üzerine –Eleştirel Bir Bakış–”, **Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı 1**, S. 21, Ankara, 1998.

Kışlalı Ahmet Taner, Siyaset Bilimi, 11. Baskı, Ankara, 2005.

Kilkelly Ursula, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, AİHS’nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No. 1, Avrupa Konseyi, 2001.

Koçak Mustafa, Batı’da ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik (Eski Kavramlar-Yeni Anlamlar), Ankara, 2006.

Koçak Mustafa, Siyasal Partiler ve Türkiye’de Parti Yasakları, Ankara, 2002.

Koçak Süleyman Y., “*Kamu Yönetiminde Açıklı İçin Bilgi Edinme Hakkı*”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S. 23, Konya, 2010.

Koçak, Mustafa, “*Seçim Sistemleri ve Demokrasi Karşılaştırmalı Analiz: İHAM ve AB Ölçütleri*”, **Anayasa Yargısı**, C. 23, Ankara, 2006.

Kolb Eberhard, **The Weimer Republic** , Routledge, Oxon&New York, 2005.

Kongar Emre, **Toplumsal Değişme Kuramları ve Türkiye Gerçeği**, İstanbul, 1995.

Korkmaz Ömer, “*Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları*”, **Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir, 2000.

Kuçuradi İonna, “*Yirmibirinci Yüzyılın Eşiğinde Demokrasi Kavramı ve Sorunları*”, **Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi**, Cumhuriyetin 75. Yılı Özel Sayısı, Ankara, 1998.

Kuzu Burhan, “*1961 ve 1982 Anayasalarında ve Bunlara İlişkin Siyasi Partiler Kanunlarında Siyasi Parti Kavramı, Kuruluşu ve Kapatma Rejimi (Karşılaştırmalı Bir İnceleme)*”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, İÜHFM**, C. LII, S. 1-4, İstanbul, 1978.

Kuzu Burhan, “*Bugünkü Seçim sistemimiz ve Bazı Öneriler*”, **Anayasa Yargısı**, C. 16, Ankara, 1999.

Küçük Adnan, **İfade Hürriyetinin Unsurları**, Ankara, 2003.

Küçük Adnan, **Siyasi Partilere İlişkin Yasaklamalar**, Ankara, 2005.

Küçüközyiğit H.Galip, “*Ombudsmanlık Kurumu-Hukuksal ve Siyasal Bir İnceleme-*”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C. 2, S. 5, 2006.

Leca Jean, “*Neden Söz Ediyoruz?*”, Leca Jean (Haz.), **Uluslar ve Milliyetçilik**, (Çev. Siren İdemen), 1998.

Lewis Bernard, **İslamın Siyasal Söylemi**, (Çev: Ünsal Oskay), İstanbul, 1993.

Lijphart Arend, **Çağdaş Demokrasiler**, (Çev. Ergun Özbudun, Ersun Onuldan), Ankara, 1996.

Lipson Leslie, *“Demokrasinin Felsefesi”*, (Çev. Mustafa Erdoğan), **Sosyal ve Siyasal Teori: Seçme Yazılar**, (ed. Atilla Yayla), Ankara, 1993.

Lipson Leslie, **Demokratik Uygarlık**, (Çev.: Haldun Gülalp, Türker Alkan), Ankara, 1984.

Marks Karl, *“Burjuvazi ve Karşı-Devrim”*, Marks Karl, Engels Friedrich, **Seçme Yapıtlar**, C. 1, (Çev. Muzaffer Ardos, Sevim Belli, Ahmet Kardam, Kenan Somer), Ankara, 2003.

Marks Karl, **Yahudi Sorunu**, Ankara, 1997.

Marshall Thomas Humphrey, **Bottomore** Tom, **Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar**, (Çev. Ayhan Kaya) İstanbul, 2006.

Maurer Harmut, *“das Verbot politischer Parteien”* **Archiv des öffentlichen Rechts**, S. 96, 1971.

McElligott Antony, *“Political Culture”*, **Weimer Germany** (ed. Antony McElligott), Oxford University Press, 2009.

Meyer Stephan, **Das justizförmige Wahlprüfungsgreicht beim Reichstag der Weimarer Republik**, Berlin, 2010.

Michels Robert, **Political Parties – A Sociological Study of The Oligarchical Tendencies of Modern Democracy**, (Çev. Eden Paul, Ceder Paul), Kitchener, 2001.

Moore Colin, **Burjuva Avrupanın Kuruluşu**, (Çev. B. Sina Şener), Ankara, 1997.

Mumcu Ahmet, **Küzeci** Elif, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, 4. Baskı, Ankara, 2007.

Mumcuoğlu Maksut, **Çağdaş Demokrasi Kuramlarında Katılma ve Türkiye’de Katılmanın Gelişimi**, (Doçentlik Tezi), Ankara, 1982.

Muthers Kerstin, **Rechtsgrundlagen und Verfahren zur Festsetzung staatlicher Mittel zur Parteienfinanzierung**, Osnabück, 2004.

Nalbant Atilla, **Üniter Devlet**, İstanbul, 1997.

Odyakmaz Zehra, “*Siyasi Partilerin Kapatılması İle İlgili Hükümlerde Uyumsuzluklar ve Uygulamadaki Güçlükler*”, **Anayasa Yargısı**, S. 13, 1996.

Odyakmaz Zehra, “*Türk Hukuk Kurultayı’na Sunulan İsveç Parlamento Ombudsmanlığı İle İlgili Bildiri Üzerine Düşünceler*”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, C. 4, Ankara, 2000.

Oğuzman M. Kemal, **Seliçi Özer, Oktay Özdemir Saibe, Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 8. Baskı, İstanbul, 2005.

Okandan R. Galip, “*Devletin Fiziki Unsuru*”, **İÜHFM**, C. XIV, S. 1-2, İstanbul, 1948.

Okandan R. Galip, **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul, 1976.

Oktay Cemil, “*’Fransız Halkı’nın Unsuru Korsika Halkı’ İfadesinin Aanyasal Olanaksızlığı Konusunda Bir Not*”, **İÜSBFD**, S. 10, İstanbul, 1995.

Onar Erdal, “*1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi*”, **Anayasa Yargısı**, S. 14, Ankara, 1997.

Oran Baskın, **Atatürk Milliyetçiliği -Resmi İdeoloji Dışı Bir İnceleme-**, İstanbul, 1999.

Ortaylı İlber, “*Batılılaşma Sorunu*”, **Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye Ansiklopedisi**, C. 1, İstanbul, 1983.

Öden Merih, **Seçmenlerin ‘Kişi Tercihi’ Açısından Seçim Sistemleri**, Ankara, 2003.

Öden Merih, Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları, Ankara, 2003.

Öktem Niyaz, “Dinler ve Laiklik”, Cogito, S. 1, İstanbul, 1994.

Önen A., “Sorular... Sorular”, Eğit-Sen, S. 2, 1991.

Özbudun Ergun, “Kamu Denetçiliği ve Anayasa Mahkemesi”, Zaman Gazetesi, 28.04.2009.

Özbudun Ergun, “Siyasal Partiler ve Demokrasi”, Siyasi Partiler ve Demokrasi Sempozyumu, TESAV, Ankara, 1995.

Özbudun Ergun, “Siyasi Partilerin Hukukça Düzenlenmesi İhtiyacı ve Örgütlenme Sorunları”, Siyasi Partiler ve Demokrasi Sempozyumu, Ankara, 1995.

Özbudun Ergun, Siyasi Partiler, Ankara, 1977.

Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2004.

Özçer Akın, Çoğul İspanya: Anayasal Sistemi ve Ayrılıkçı Terörle Mücadele Modeli, Ankara, 2006.

Özek Çetin, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, İstanbul, 1999.

Özek Çetin, Türkiye’de Laiklik Gelişim ve Koruyucu Ceza Hükümleri, İstanbul, 1962.

Özgenç İzzet, Türk Ceza Kanunun Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Ankara, 2005.

Öztan Bilge, Şahsın Hukuku: Hakiki Şahıslar, 6. Baskı, Ankara, 1994.

Öztürk Kazım, İzahlı, Gerekçeli, Ana Belgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları İle T.C. Anayasası, C. 2, Ankara, 1966.

Pamak Mehmet, “İslam ve Batı Düşüncesinin İnsan Haklarına Yaklaşımı”, Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı 1, S. 21, Ankara, 1998.

Pamir Aybars, “*Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak’ın Yeri*”, **AÜHFD**, C. 53, S. 2, Ankara, 2004.

Perinçek Doğu, “*Siyasal Partilerin Hukuki Rejimleri*”, **Siyasi Partiler ve Demokrasi Sempozyumu**, Ankara, 1995.

Perinçek Doğu, “*Federal Almanya’da Neo-Nazi sosyalist Rayh Partisi’nin Yasaklanması*” **AÜHFD**, C. XXV, S. 3-4, Ankara, 1968.

Perinçek Doğu, **Anayasa ve Siyasi Partiler Rejimi**, İstanbul, 1985.

Pickl Victor J., “*Ombudsman ve Yönetimde Reform*” (Çev. Turgay Ergun), **AİD**, C. 19, S. 4, Ankara, 1986.

Pirene Henri, **Ortaçağ Kentleri**, (Çev. Şadan Karadeniz), İstanbul, 1994.

Poggi Giovanni, **Devlet – Doğası, Gelişimi ve Geleceği**, (Çev. Aysun Babacan), İstanbul, 2007.

Poole Ross, **Ahlak ve Modernlik**, (Çev. M. Küçük), İstanbul, 1993.

Poulantas Nicos, **Faşizm ve Diktatörlük**, (Çev. Ahmet Insel), İstanbul, 2004.

Prosser Alexander, **Krimmer Robert** (ed.), **Electronic Voting in Europe – Technology, Law, Politics and Society**, Bonn, 2004.

Rumpf Christian, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, (Çev.: Burak Oder), Ankara, 1995.

Rüß Oliver Rene, “*e-democracy - Demokratie und Wahlen im Internet*”, **ZRP**, Heft 11, 2001.

Sabuncu Yavuz, “*1982 Anayasası ve Temel Hak ve Özgürlükler*”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, S. 76, 1984.

Sabuncu Yavuz, “*Seçim Sistemi, Adalet ve İstikrar*”, **TBB Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı (9-13 Ocak 2001)**, Ankara, 2001.

Sabuncu Yavuz, Anayasaya Giriş, 14. Baskı, Ankara, 2007.

Sağlam Fazıl, "Siyasal Parti Özgürlüğü", **Cogito** İnsan Hakları Sayısı, İstanbul, 2000.

Sağlam Fazıl, "1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Getirdiği Sorunlar", **Bahri Savcı'ya Armağan**, Ankara, 1998.

Sağlam Fazıl, "Avrupa'da Haklar Çerçevesinde Türkiye", **Mülkiye Dergisi**, S. 262, Ankara, 2000.

Sağlam Fazıl, "Siyasi Partiler Kanunu'nda Uluslar arası Standartlara Uygunluk Sağlamak İçin Yapılması Gereken Değişiklikler", **Anayasa Yargısı**, C. 17, Ankara, 2000.

Sağlam Fazıl, Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, Ankara, 1999.

Sağlam Fazıl, Temel Haklarını Sınırlanması ve Özü, Ankara, 1982.

San Çoşkun, Bonn Anayasasına Göre Siyasal Partilerin Kapatılması, Ankara, 1966.

Sancar, Mithat, "Sosyalist Parti'nin Kapatılması Kararı Üzerine Düşünceler", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 25, S. 4, Ankara, 1992.

Sancar Mithat, Devlet Aklı Kısılcacında Hukuk Devleti, 2. Baskı, Ankara, 2000.

Sancar Mithat, Hukuk Devletinin Genel Teorisi, Ankara, 2006.

Sancar Mithat, Atılğan Eylem Ümit, "Adalet Biraz Es Geçiliyor..." Demokratikleşme Sürecinde Hakim ve Savcılar, İstanbul, 2009.

Sander Oral, Siyasi Tarih – İlkçağlardan 1918'e, 20. Baskı, Ankara, 2010.

Santamaria, Yves, "Ulus-Devlet", **Uluslar ve Milliyetçilikler**, (ed: J. Laca, Çev. S. İde-man), İstanbul, 1998.

Sarıca Murat, 100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi, İstanbul, 1973.

Sartori Giovanni, **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, (Çev. Tuncer Karamustafaoğlu, Mehmet Turhan), Ankara, 1993.

Sartori Giovanni, **Parties and Party System, A Framework for Analysis**, Colchester, 2005.

Savran Sungur, **Türkiye’de Sınıf Mücadeleleri**, C. 1, İstanbul, 1992.

Saygılı Abdurrahman, “*Modern Devletin Çıplak Sureti*”, **AÜHFD**, C. 59, S. 1, Ankara, 2010.

Schauer Frederick, **İfade Özgürlüğü - Felsefi Bir İnceleme**, (Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu), İstanbul, 2002.

Schmidt Manfred, **Demokrasi Kuramlarına Giriş**, (Çev. M. Emin Köktaş), Ankara, 2002.

Schmitt Carl, **Constitutional Theory**, (Trans by. Jeffrey Seiter), Duke University Press, 2008.

Schnapper Dominique, **Yurttaşlar Cemaati, Modern Ulus Fikrine Dair**, (Çev. Özlem Okur), 1995.

Selçuk Sami, **Laiklik-Sivil Toplum-Homo Democraticus**, İstanbul, 1994.

Sencer Muzaffer, “*İnsan Hakları Açısından Amerikan Devrimi*”, **İHY**, C. 9, S. 1, Ankara, 1987.

Sencer Muzaffer, “*Osmanlı İmparatorluğunda Tanzimat Sonrası Siyasal ve Yönetimsel Gelişmeler*”, **AİD**, C. 17, S. 3, Ankara, 1984.

Sencer Muzaffer, “*Tanzimata Kadar Osmanlı Yönetim Sistemi*”, **AİD**, C. 17, S. 2, Ankara, 1984.

Senger Harro von, *“From the Limited to the Universal Concept of Human Rights”*, **Human Rights and Cultural Diversity: Europe, Arabic-Islamic World, Africa, China**, (Ed. Wolfgang Schmale), Goldbach, Keip Publishing, 1993.

Serim Bülent, *“Örgütlenme Özgürlüğü ‘Depolitizasyon’ ve Engeller”*, **AİD**, C. 27, S. 1, Ankara, 1994.

Serozan Rona, *“Alman Anayasa Mahkemesi Kararları”*, **İÜ Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 4, S. 6, İstanbul, 1970.

Sezen Sami, **Seçim ve Demokrasi**, Ankara, 1993.

Sezen Seriye, *“Ombudsman: Türkiye İçin Nasıl Bir Çözüm? Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı Üzerine Bir Değerlendirme”*, **AİD**, C. 34, S. 4, Ankara, 2001.

Sezer Tijen Dünder, *“Dernek Kurma Özgürlüğünün İçeriği ve Gelişim Süreci Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”*, **DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 10, S. 1, İzmir, 2008.

Sezer Yasin, *“Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar”* **SÜHFD**, C. 11, S. 1-2, 2003.

Sezer Yasin, *“Kamu Hizmetine Girme Hakkı”*, **SÜHFD**, C. 11, S. 3-4, 2003.

Shulze Hagen, **Avrupa’da Ulus ve Devlet**, (Çev: Timuçin Binder), Literatür Yayınları, İstanbul, 2005.

Smith Antony D., **Milli Kimlik**, 6. Baskı, (Çev. B. Sina Şener), İstanbul, 2010.

Smith Antony D., **Ulusların Etnik Kökeni**, (Çev. Sonay Bayramoğlu-Hülya Kendir), Ankara, 2002.

Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5.Baskı, Ankara 2005.

Soykan Cavidan, **Bir İnsan Hakkı Olarak Bilgi Edinme Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

Soysal İsmail, Tarihçeleri ve Açıklamalarıyla Birlikte Türkiye'nin Siyasal Andlaşmaları, C. I, Ankara, 1989.

Soysal Mümtaz, "Anayasa Hukuk Açısından Kapalılık ve Açıklık Kavramları", AÜSBFD, C. XXIII, S. 1, 1968.

Soysal Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 12. Baskı, İstanbul, 1999.

Sunay Reyhan, İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Ankara, 2001.

Şahin Adil, "İnsan Hakları Hukukunda Siyasal Parti Özgürlüğü ya da AİHM'nin 30 Haziran 2009 tarihli "Batasuna Kararı"nı Yeniden Düşünmek" AUSBFD, C. 65, S. 1, 2010.

Şen Ersan, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul, 1996.

Şimşek Oğuz, "Federal Alman Anayasa Hukuku'nda Hakların Düşmesi", DEU Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 5, S. 1, İzmir, 2003.

Tamer Mustafa, "Dilekçe Hakkı", Türk İdare Dergisi, S. 386, Ankara, 1990.

Tanilli Server, Devlet ve Demokrasi, İstanbul, 2007.

Tanör Bülent, "Anayasamızın Yeni 11. maddesi Bir Genel Sınırlama Kuralı Getirmiş midir?" Onar Armağanı, İstanbul, 1977.

Tanör Bülent, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, İstanbul, 1978.

Tanör Bülent, İki Anayasa 1961-1982, İstanbul, 1986.

Tanör Bülent, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, İstanbul, 2006.

Tanör Bülent, Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası, İstanbul, 1969.

Tanör Bülent, TCK 142. Madde Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama, İstanbul, 1979.

Tanör Bülent, Türkiye’de Yerel Kongre İktidarları (1918-1920), İstanbul, 1998.

Tanör Bülent, Türkiye’nin Demokratikleşme Perspektifleri, İstanbul, 1997.

Tanör Bülent, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 3. Baskı, İstanbul, 1994.

Tanör, Bülent, “Sened-i İttifak”, Bahri Savcı’ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Yayını, Ankara, 1988.

Tarhanlı İhtar, Müslüman Toplum “Laik” Devlet –Türkiye’de Diyanet İşleri Başkanlığı, İstanbul, 1993

Tayfun Recep, “Bilgi Edinme Hakkı Çerçevesinde Devlet Vatandaş İlişkisi”, EÜHFD, C. 11, S. 3-4, Erzincan, 2007.

Tezcan Durmuş, Erdem M. Ruhan, Önok R. Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2007.

Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa R., Sancakdar Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, 2002.

Teziç Erdoğan, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, Anayasa Yargısı, C. 7, Ankara, 1990.

Teziç Erdoğan, 100 Soruda Siyasi Partiler (Partilerin Hukuki Rejimi ve Türkiye’de Partiler), İstanbul, 1976.

Teziç Erdoğan, Anayasa Hukuku, 9. Bası, İstanbul, 2004.

Therborn Göran, “Sermaye Egemenliği ve Demokrasinin Doğuşu”, (Çev. Şirin Tekeli), Birikim Dergisi, S. 50, İstanbul, 1993.

Tikveş Özkan, “Anayasa Mahkemesinin Bazı Yetkileri Konusunda Alman Hukukuyla Mukayeseli Bir İnceleme”, İÜHFM, C. 38, S. 1-4, 1976.

Tikveş Özkan, “Basın Özgürlüğü ve sansür Yasağı”, DEÜHFD, C.1, S. 1, 1980.

Timur Taner, **Kuruluş ve Yükseliş Dönemlerinde Osmanlı Toplumsal Düzeni**, Ankara, 1979.

Tomoszek Maxim, *“Judicial control of election in Czech Republic, Poland and Slovakia – guarantee of stability or democratic legitimacy”*
www.enelsyn.gr/papers/w3/Paper%20by%20Maxim%20Tomoszek.pdf.

Tortop Nuri, *“Ombudsman Sistemi ve Çeşitli Ülkelerde Uygulanması”*, **AİD**, C. 31, S. 1, 1998.

Touraine, Alain, **Birlikte Yaşabilecek Miyiz?**, (Çev. O. Kunal), İstanbul, 2000.

Touraine Alain, **Demokrasi Nedir?**, (Çev. Olcay Kural), İstanbul, 1997.

Trager Robert, Dickersen Donna L., **21. Yüzyıl’da İfade Hürriyeti**, (çev. A. Nuri Yurdasev) İstanbul, 2003.

Tunaya Tarık Zafer, *“Osmanlı İmparatorluğundan Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümet Rejimine Geçiş”*, **Türk Siyasal Hayatının Gelişimi**, (ed. Ersin Kalaycıoğlu, Ali Yaşar Sarıbay), İstanbul, 1986.

Tunaya Tarık Zafer, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 4. Bası, İstanbul 1980.

Tunaya Tarık Zafer, **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul 1975.

Tunaya Tarık Zafer, **Türkiye’de Siyasi Partiler, C. 3 - İttihat ve Terakki**, Ankara, 1989.

Tunaya Tarık Zafer, **Türkiye’de Siyasi Partiler, C.1**, 2. Baskı, İstanbul 1988.

Tuncay Suavi, **Parti İçi Demokrasi ve Türkiye**, Ankara, 2000.

Tuncer Erol, *“Türkiye’de Seçim Uygulamaları/Sorunları Işığında Temsilde Adalet-Yönetimde İstikrar İlkelerinin İşlevselliği”*, **Anayasa Yargısı**, C. 23, 2006.

Tuncer Erol, **Osmanlı’dan Günümüze Seçimler**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2003.

Turhan Mehmet, “*Demokratik Devlet İlkesi Açısından Siyasi Partilerin Kapatılmaları ile İlgili Hükümlerdeki Uyumsuzluklar*”, **Yeni Türkiye Dergisi**, S. 10, Ankara, 1996.

Turhan Mehmet, “*Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası*”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4, Diyarbakır, 1988.

Türk Hikmet Sami, “*Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih*”, **Anayasa Yargısı**, C. 23, Ankara, 2001.

Türk Hikmet Sami, **Tuncer Erol, Türkiye İçin Nasıl Bir Seçim Sistemi**, Ankara, 1995.

Uşan Fatih, **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Sır Saklama ve Rekabet Yasağı**, Ankara, 2003.

Uygun Oktay, “*Azınlık Hakları Açısından Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program*”, **Ulusal, Ulusalüstü ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları**, (Haz. İbrahim Ö. Kaboğlu), İstanbul, 2002.

Uygun Oktay, “*İnsan Hakları Kuramı*”, **İnsan Hakları**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000.

Uygun Oktay, “*Parti Yasakları Açısından Karşılaştırmalı Bölünmezlik İlkesi*”, **Açık Sayfa Aktüel Hukuk Dergisi**, S. 6, İstanbul, 1997.

Uygun Oktay, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul, 1992.

Uygun Oktay, **Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları**, İstanbul, 2003.

Uygun Oktay, **Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları**, Ankara, 1996.

Uz Abdullah, “*Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi*”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1-2, 2011.

Üçok Bahriye, “*İnsan Haklarının Gerçekleşmesinde Dinin Etkileri*”, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri Uluslararası Semineri, 9-13 Haziran 1980**, 2. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, (Yayıma Hazırlayan: İoanna Kuçuradi), Ankara, 1996.

Ünal Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, 2. baskı, Ankara, 2001.

Ünlü Ahmet H., Erbil Hasan, **Seçim Mevzuatı ve Yüksek Seçim Kurulu Kararları**, HD Yayıncılık, Ankara 2007.

Wallerstein Immanuel, **Bildiğimiz Dünyanın Sonu**, (Çev. Tuncer Birkan), İstanbul, 2000.

Weber Max, “*Millet*”, (Çev. E. Çerezcioğlu), **Doğu-Batı Dergisi**, S. 39, Ankara, 2007.

Weber Max, **Sosyoloji Yazıları**, (Çev. Taha Parla) 8. Baskı, İstanbul, 2006.

Winfried Steffani, “*Parteien als soziale Organisationen. Zur politologischen Parteienanalyse*”, **Zeitschrift für Parlamentsfragen**, Y. 13 S. 4, 1988.

Yanık Murat, **Parti İçi Demokrasi**, İstanbul 2002.

Yazıcı Serap, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine**, İstanbul, 2009.

Yıldırım Turan, “*Kamu Görevlilerinin Siyasal Hakları*” **Yeni Türkiye Dergisi**, S. 22, 1998.

Yıldız Mustafa, “*Federal Almanya’da Siyasi Partiler*”, **Hukuk Araştırmaları**, C. 2, S. 1, Ocak-Nisan 1987.

Yokuş Sevtap, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve 1982 Anayasası’nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Yüzbaşıoğlu Necmi, “*Seçme ve Seçilme Hakkı*”, **İnsan Hakları**, İstanbul, 2000.

Yüzbaşıoğlu Necmi, *“Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri ve Bunlara İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Nasıl Bir Seçim Sitemi”*, **İÜHF**, C. 55, 1996.

Yüzbaşıoğlu Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu**, İstanbul, 1993.

Zabunoğlu H. Gökçe, *“Kültürel Görecelik Açısından İnsan Haklarının Evrenselliği”*, **Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu’na Armağan**, AÜHF Yayınları, Ankara, 2011.

Zabunoğlu Yahya K., *“Düşünceyi İfade Özgürlüğü”*, Düşünceyi İfade Özgürlüğü Paneli 14 Temmuz 1999, **Hukuk Merceği** (ed: Fahrettin Kayhan), Ankara, 2000.

Zabunoğlu Yahya K., *“İdari Yargıda Dava Açma Süresi”*, **1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap: İdari Yargı**, Ankara, 1990.

Zabunoğlu Yahya K., **Kamu Hukukuna Giriş – Devlet, Tanım-Kaynak-Unsurlar**, Ankara, 1973.

Zabunoğlu, Yahya K., **İdare Hukuku Ders Notları -2**, Ankara, 2005.

Zevkliler Aydın, Havutçu Ayşe, Gürpınar Damla, **Medeni Hukuk (Temel İlkeler)**, 6. Baskı, Ankara, 2008.

Zubritski Y., Kerov D., Mitropolski V., **Kapitalist Toplum**, (Çev: Sevim Belli), 8. Bası, Ankara, 1995.

YARALANILAN İNTERNET SİTELERİ

www.ajanspress.com.tr
www.akparti.org.tr
www.anayasa.gen.tr
www.anayasa.gov.tr
www.belgenet.com
www.bugun.com.tr
www.bundesverfassungsgericht.de
www.canaktan.org
www.chp.org.tr
www.conventions.coe.int
www.diaport.com.tr
www.emo.org.tr
www.enelsyn.gr
www.europa.eu
www.fordham.edu
www.gesetze-im-internet.de
www.hukukturk.com
www.inhak-bb.adalet.gov.tr
www.lawphil.net
www.marksist.org
www.nvi.gov.tr
www.sendika.org
www.servat.unibe.ch/icl/
www.sodev.org.tr
www.tbmm.gov.tr
www.tepav.gov.tr
www.yargitay.com.tr
www.ysk.gov.tr

ÖZET

Zabunoğlu, H. Gökçe, Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırları,

Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Mithat SANCAR, 352+X s.

Bu çalışma, güncelliğini hiçbir zaman yitirmeyen siyasal hak kavramını ve siyasal hakların kapsamını araştırmaktadır. Çalışma, üç ana bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde siyasal hak ve özgürlük kavramı ile dünyada ve Türkiye’deki tarihsel gelişmesi incelenmiştir. İkinci bölümde ise 1982 Anayasasındaki sistematik düzenleme esas alınarak siyasal hak ve özgürlük çeşitleri irdelenmiştir.

Siyasal hak ve özgürlüklerin kapsamı ve sınırları ise üçüncü bölümün konusunu oluşturmaktadır. Bu bölümde, temel hakların kötüye kullanılması yasağı ve bu yasağın siyasal haklara etkisi üzerinde durulmuştur. Siyasal partiler, demokratik hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. Araştırmada, kapatılan siyasal partilere ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının yanı sıra kapatılan siyasal partilerin AİHM’ne başvuruları üzerine verilen kararlar da incelenmiştir.

Ulaşılan sonuçlar sonuç kısmında ele alınmıştır.

ABSTRACT

Zabunoğlu, H. Gökçe, The Content and Limit of Political Rights and Freedom,

Doctoral Dissertation, Advisor: Prof. Dr. Mithat SANCAR, 352+X p.

In this study examines the scope of concept of political rights and freedom that are always up to date. The study consists of three main parts.

The first chapter was examined the concept of political rights and freedoms with political rights the historical development of Turkey and the world. In the second part are discussed types of political rights in the context of regulation in the 1982 Constitution.

The scope and limits of political rights is forming the third chapter of the thesis. In this section, investigated the prohibition of abuse of fundamental rights and the effects of political rights of this ban. Political parties are indispensable elements of democratic life. An analysis of the decisions of ECHR as well regard to the cases of the political parties banned by TCC takes place here in this study.

Finally, it ended with a conclusion that analyses and touches.