

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

(Doktora Tezi)

125159

AVRUPA HUKUKUNA UYUM SÜRECİ
AÇISINDAN 1982 ANAYASASI'NDA SİYASAL
PARTİ YASAKLARI

Ekrem Ali AKARTÜRK
(97/0325)

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANİSYON NO: 125159

Danışman:
Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU

İSTANBUL - 2002

TEZ ONAYI

KAMU HUKUKU Anabilim Dalında **9725020325** numaralı **EKREM ALİ AKARTÜRK**'ün hazırladığı “**AVRUPA HUKUKUNA UYUM SÜRECİ AÇISINDAN 1982 ANAYASASI'NDA SİYASAL PARTİ YASAKLARI**” konulu **DOKTORA** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 28.Maddesi uyarınca **26.03.2002 SALI** günü saat **13.00'** da yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin *kabulü*.....'ne* **OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ (2)	İMZA
PROF.DR. NECMİ YÜZBAŞIOĞLU	<i>Kabul</i>	<i>[Signature]</i>
PROF.DR. BURHAN KUZU	<i>Kabul</i>	<i>[Signature]</i>
DOÇ.DR. OKTAY UYGUN	<i>Kabul</i>	<i>[Signature]</i>
DOÇ.DR. NAZ ÇAVUŞOĞLU	<i>KABUL</i>	<i>Naz Çavuşoğlu</i>
DOÇ.DR. MUSTAFA KOÇAK	<i>İKABUL</i>	<i>[Signature]</i>

Öz

Türk Hukukunda siyasal partilerin yasaklanması rejimi, öteden beri, demokratik siyasal çoğulculuğun gerekleri açısından tartışılmaktadır. 10-11 Aralık 1999 Helsinki Zirvesi ile birlikte, Türkiye'nin AB'ye aday ülke konumuna gelmesi bu tartışmaya yeni bir boyut kazandırmıştır. Çünkü, ülkemizdeki parti yasaklama rejiminin Avrupa standartları ile uyumu, Birliğe üyelik açısından da pratik bir önem kazanmıştır. Dolayısıyla, Türk Hukuku parti yasaklama rejimi alanında gerek İHAM kararlarını, gerek Avrupa Konseyi nezdinde oluşturulan "Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu" tarafından belirlenen ilkeleri ve gerekse AB'ye üyelik koşullarını belirleyen "Kopenhag Siyasal Kriterleri"ni göz önünde bulundurarak; Avrupa Ortak Siyasal Partiler Hukuku ile bütünleşmenin gerektirdiği adımları atmak zorundadır.

Bu nedenle, tez çalışmasının ana konusunu; Avrupa Ortak Siyasal Partiler Hukukunun verileri ışığında, 1982 Türk Anayasası'ndaki parti yasaklama rejiminin incelenmesi oluşturmaktadır.

Abstract

The question of the prohibition and the dissolution of political parties in Turkey is one of the main subjects which has long been debated among scholars and Turkish politicians. Moreover this question belongs to the necessity of the pluralist system and the discussion of a new democratic rules in Turkey. After the Helsinki Summit of 10-11 December 1999, as a result of which Turkey has become a candidate for being a member of European Community and since the compatibility of the standards of the dissolution of political parties in Turkish law is of high practical significance in respect of ensuring EC membership terms. Turkey should, therefore, take steps to revise and amend its law and regulations on the dissolution of political parties in accordance with the judgements of European Court of Human Rights and the principles recognised by the European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), a foundation of the Council of Europe, and also with the principles accepted in the Copenhagen Criteria on Political Standards, which is the only way to become a partner of the European legal heritage.

Thus, the main object of this dissertation (thesis) is to analyse and discuss the common standards and the principles set out in, the Turkish Constitution of 1982 on the dissolution of political parties in the light of the standards of the European common legal heritage, both theory and practice, in that area.

ÖNSÖZ

Siyasal partilerin yasaklanması rejimi konusunda, gerek ülkemizde ve gerekse yurtdışında yapılan değerli akademik çalışmalar mevcut bulunmakla birlikte, konunun önemi, bu alanda ortaya çıkan son gelişmelerin değerlendirilmeye muhtaç olması ve AB'ye aday olan ülkemizin Avrupa Hukuku ile bütünleşme zorunluluğu, bu alanda yapılacak akademik bir çalışmanın hem teorik, hem de pratik açıdan gereğini ortaya koyuyor. Üstelik, parti kapatma rejiminin ülkemizde yoğun olarak gerek hukuk çevrelerinde, gerekse siyasal çevrelerde sürekli tartışılması ve bu alanın sık sık mevzuat değişikliği konusu yapılması; bu alanda yapılacak akademik bir çalışma açısından zengin bir malzeme niteliği taşımaktadır.

Öte yandan, ülkemizde, parti yasakları konusunda sık sık mevzuat değişikliği yapılması; ayrıca konunun siyasal ve hukuksal boyutlarının birbirinden kesin çizgilerle ayrılmasındaki güçlük doktora tezi düzeyinde yapılacak akademik bir çalışma açısından beirli zorluklar içermektedir. Bir kere çalışma pozitif hukuk metinlerine dayandığından bu alandaki gelişmelerin güncel olarak izlenmesini ve buna bağlı olarak ilgili kısımların sık sık yenilenmesini zorunlu kılmaktadır. İkincisi, tez konusu siyasal alan ile hukuksal alanın çakıştığı kritik bir noktada yer aldığından konunun hukuksal ve teknik boyutu ile sınırlandırılması ve siyasal boyuta taşırılmaması ayrı bir özen ve dikkati gerektirmektedir.

Yukarıda ifade edilen zorlukların tez çalışmasına mümkün olduğunca az yansımaları sağlamak ve herşeyden önce bilimsel ve akademik bir çalışma yapmanın getirdiği zorlukları göğüslemek kuşkusuz tez yazarının tek başına üstesinden gelebileceği bir iş değildir. Bu açıdan öncelikle tez çalışmamda bana her türlü akademik yardımı sağlayan ve konunun ayrıntılarını araştırmaya yönelten tez danışmanım Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU'na teşekkür borçluyum. Öte yandan tez izleme komitesinde yer alan Doç.Dr. Oktay UYGUN'a ve Doç.Dr. Mustafa KOÇAK'a tez çalışmamı yakından izleyerek tavsiyelerini benden esirgemedikleri için ayrıca teşekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar.....	XII
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SİYASAL PARTİ YASAKLAMA REJİMİ

I. Siyasal Partilerin Tarihsel Gelişimi, Tanımı ve İşlevleri.....	4
A) Avrupa ve ABD’de Siyasal Partilerin Doğuşu ve Gelişimi.....	4
1) Amerika Birleşik Devletleri (ABD).....	6
a) Partilerin Doğuşu.....	6
b) Partilerin Yasaklanması.....	8
2) İngiltere.....	11
3) Almanya.....	14
4) Fransa.....	19
B) Siyasal Partilerin Tanımı ve İşlevleri.....	20
1) Tanım.....	20
a) Öğretide Tanım Sorunu.....	20
b) Yasal Düzenlemelerde Tanım.....	23
aa) Federal Almanya ve Portekiz.....	24
bb) Türkiye.....	25
2) Siyasal Partilerin İşlevleri.....	26

II. Demokratik Teori Açısından Siyasal Partilerin Yasaklanması.....	29
A) Geleneksel Liberal Anlayış : “Devletin İdeolojik Yansızlığı” Tezi.....	31
B) Militan Demokrasi Anlayışı: “Özgürlük Düşmanlarına Özgürlük Tanınmaz”	34
C) Değerlendirme.....	37
III. Başlıca Avrupa Ülkelerinde Parti Yasaklama Rejimi.....	40
A) Federal Almanya.....	40
1) Partilerin Anayasal Konumu.....	40
2) Anayasaya Aykırı Partilerin Yasaklanması.....	43
a) Yasaklama Nedenleri.....	43
b) Parti Yasağına İlişkin Davanın Özellikleri.....	48
aa) Yasaklama Yetkisi.....	48
bb) Dava Açma Yetkisi.....	48
cc) Yargılama Usulü.....	50
3) Parti Yasağına İlişkin Kararının Hukuksal Sonuçları.....	51
a) Partinin Kapatılması.....	51
b) İkame Örgüt Yasağı (Ersatzorganisationsverbot)	53
c) Malvarlığına el koyma.....	54
d) Milletvekilliğinin Kaybı.....	56
4) Yasaklanan Partiler.....	58
a) SRP’nin Yasaklanması.....	59
b) KPD’nin Yasaklanması.....	62

c) NPD'nin Yasaklanması Süreci.....	64
B) Diğer Avrupa Ülkeleri.....	67
1)Fransa'da Parti Yasağı Sorunu.....	67
a)Partilerin Anayasal Statüsü.....	67
b) Parti Yasağı Sorunu.....	68
2) İtalya.....	71
a) Partilerin Anayasal Statüsü.....	72
b) Parti Yasağı Sorunu.....	73
3) Portekiz.....	74
a) Partilerin Anayasal Statüsü.....	74
b) Partilerin Yasaklanması.....	76
IV. Avrupa Ortak Siyasal Partiler Hukukunun Temellendirilmesi.....	78
A) AB Ölçeğinde Siyasal Parti Kavramına Geçiş.....	78
1) Avrupa Siyasal Partilerinin Anayasal Konumu Hakkında Kurumlar Komitesinin Raporu ve Avrupa Parlamentosu Kararı	78
2) İkinci Kuşak Partiler Hukukuna Geçiş.....	84
B) “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu”na Geliştirilen İlkeler.....	89
1) Komisyonun Kuruluşu ve İşlevi.....	89
2) “Partilerin Yasaklanması, Kapatılması ve Benzer Önlemler Hakkında” Komisyonca Belirlenen İlkeler.....	91

İkinci Bölüm

1982 ANAYASASI'NA GÖRE PARTİ YASAKLAMA REJİMİ

I. 1982 Anayasası'na Değın Partilerin Hukuksal Konumu ve Tarihsel Gelişimi.....	94
A) 27 Mayıs 1960 Öncesi Dönem	94
1) Osmanlı Dönemi.....	94
2) Tek Partili Dönem.....	97
3) Çok Partili Dönem.....	100
B) 1961 Anayasası Dönemi.....	103
1) Partilerin Anayasal Konumu.....	104
2) Yasaklama Nedenleri.....	105
3) Kapatılan Partiler.....	107
a) Türkiye İşçi – Çiftçi Partisi.....	117
b) Milli Nizam Partisi.....	108
c) Türkiye İleri Ülkü Partisi.....	109
d) Türkiye İşçi Partisi.....	110
e) Türkiye Emekçi Partisi.....	112
4) 12 Eylül 1980 İhtilalinin Partilere Yaklaşımı.....	113
II. 1982 Anayasası ve 1995 Değışikliğıne Göre Partilerin Anayasal Konumu ve Yasaklanması.....	116
A) 1995 Anayasa Değışikliğinin Partiler Açısından Önemi.....	116
1) Demokratikleşme ve Siyasal Katılım Yollarının Genişletilmesi.....	116
2) Siyasal Parti Yasakları ve Kapatma.....	121

a) Parti Kapatma Nedenlerinde “Sınırlılık Tezi”	122
b) Parti Kapatma Rejiminde Değişiklikler	126
aa) Yasak Olmaktan Çıkarılan Ya da Somutlaştırma Yoluyla Daraltılan Yasaklar	127
bb) Parti Kapatma Rejiminde Yenilikler	131
c) Parti Kapatmanın Hukuksal Sonuçlarında Değişiklikler	134
B) Partilerin Anayasal Statüsü	134
1) Tanım	135
2) Kuruluş Serbestliği ve Üyelik	136
3) Partilerin Niteliği ve Örgütlenmesi	139
4) Parti Ayrıcalıkları	142
C) Anayasadan Kaynaklanan Yasaklama Nedenleri	144
1) Demokratik Devlet Düzeninin Korunması	147
a) “Demokratik Devlet”	147
b) Sınıf veya Zümre Diktatörlüğü Kurma Amacı	150
c) Ulusal Egemenlik İlkesinin Korunması	155
d) İnsan Hakları, Eşitlik ve Hukuk Devleti İlkelerinin Korunması	157
2) Devletin Laik Niteliğinin Korunması	163
a) Atatürk İlke ve İnkılaplarının Korunması	169
b) DİB’nin Yerinin Korunması	174
c) Devletin Temel Düzenini Din Kurallarına Dayandırma Amacı	179
3) Milli Devlet Niteliğinin Korunması	182
a) Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğünün Korunması	182
b) Azınlık Yaratma Yasağı	189

c) Bağımsızlığın Korunması	196
4) Suç İşlenmesini Teşvik Yasağı.....	198
D) SPY’de Öngörülen Diğer Yasaklar.....	200
1) 4445 sayılı Yasa ile Yürürlükten Kaldırılan Diğer Parti Yasakları	200
2) Anayasa’ya Aykırı Hale Gelen Parti Yasakları.....	205
3) Zımni İlga Konusu Parti Yasakları.....	209
II. Yargılama Süreci ve Kapatma Kararının Etki ve Sonuçları.....	211
A) Parti Kapatmada İzlenen Yöntem ve Süreç.....	211
1) Dava Yetkisi	211
a) Dava Açma Yetkisi.....	211
b) Davaya Bakmakla Görevli Mahkeme.....	214
2) Yargılama Usulü.....	216
B) Kapatma Kararının Etki ve Sonuçları.....	219
1) Kesin Hüküm Etkisi ve Bağlayıcılık.....	219
2) Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi ve Yeniden Kurulamama.....	220
3) Ceza Kovuşturmasına Etkisi.....	224
4) Malvarlığının Hazineye Devri.....	226
5) Milletvekilliği Kaybı ve Siyasal Faaliyetin Sınırlanması.....	227

Üçüncü Bölüm

ANAYASA MAHKEMESİ VE İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARINDA PARTİ YASAKLARI VE SORUNLARIN AŞILMASINA YÖNELİK ARAYIŞLAR

I. Anayasa Mahkemesi ve İHAM Kararlarında Parti Yasakları.....	231
A) Karşılaştırmalı Örnek Kararlar.....	231
1) TBKP Kararı.....	231
a) Anayasa Mahkemesi Kararı.....	231
b) İHAM Kararı.....	234
2) Sosyalist Parti Kararı.....	237
a) Anayasa Mahkemesi Kararı.....	237
b) İHAM Kararı.....	241
3) Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) Kararı.....	243
a) Anayasa Mahkemesi Kararı.....	243
b) İHAM Kararı.....	246
4) Refah Partisi Kararı.....	247
a) Anayasa Mahkemesi Kararı.....	247
b) İHAM Kararı.....	249
B) Temel Yaklaşım Farklılıkları.....	254
1) Uygulanan Normların Çatışmasından Kaynaklanan Farklar.....	255
2) Anlayış ve Yorum Dayalı Yaklaşım Farklılıkları.....	258
C) İHAM'ın Refah Partisi Kararı ile Ortaya Koyduğu Yaklaşım Üzerine Bazı Saptamalar.....	263

II. Sorunların Aşılmasına Yönelik Arayışlar.....	266
A) Anayasal Düzenin İHAS ile Uyumlandırılması.....	267
1) İHAS'ın Normatif Değerinin Açıkça Belirlenmesi.....	269
2) SPY'de Öngörülen ve Anayasaya Dayanmayan Yasakların Ayıklanması.....	270
3) Yargılamanın Yenilenmesi Yolu.....	271
B) “Odak Olma” Halinin Saptanması Sorunu.....	273
C) Parti Kapatma Dışında Demokratik ve Orantılı Yaptırımlara İlişkin Ara Modellerin Geliştirilmesi.....	278
1) Parti Kapatma Yaptırımının Nihai ve İstisnai Niteliği.....	278
2) Ara Modellerin Geliştirilmesi.....	280
S O N U Ç.....	284
KAYNAKLAR.....	290
ÖZGEÇMİŞ.....	303

Kısaltmalar

AB	: Avrupa Birliği
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Ay.	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BVerfGE	: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BwahlG	: Bundeswahlgesetz
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
CMUY	: Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası
çev.	: çeviren
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
DP	: Demokrat Parti
E.	: Esas no
hrsg.	: Herausgeber
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜSBF	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
K.	: Karar no
KPD	: Kommunistische Partei Deutschlands

md.	: madde
Kt.	: Karar tarihi
MNP	: Milli Nizam Partisi
NPD	: Nationaldemokratische Partei Deutschlands
ÖZDEP	: Özgürlük ve Demokrasi Partisi
par.	: paragraf
PartG.	: Parteiengesetz
RG.	: Resmi Gazete
RP	: Refah Partisi
s.	: sayfa
SP	: Sosyalist Parti
SPY	: Siyasal Partiler Yasası
SRP	: Sozialistische Reichspartei
TBKP	: Türkiye Birleşik Komünist Partisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCY	: Türk Ceza Yasası
TEP	: Türkiye Emekçi Partisi
TESAV	: Türkiye Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Vakfı
TİÇP	: Türkiye İşçi - Çiftçi Partisi
TİP	: Türkiye İşçi Partisi
TİÜP	: Türkiye İleri Ülkü Partisi
TÜĞİAD	: Türkiye Genç İşadamları Derneği
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
vb.	: ve benzeri

GİRİŞ

Türkiye'nin demokratik standartlarının Avrupa standartları ile uyumu konusunda karşılaşılan temel sorunlardan biri de siyasal parti yasaklama rejimimizden kaynaklanıyor. Dolayısıyla, çalışmanın konusunu ve genel çerçevesini bu alanda ortaya çıkan sorunların saptanması ve çözüm önerilerinin tartışılması oluşturuyor.

Siyasal partilerin yasaklanması rejimi konusunda, gerek ülkemizde ve gerekse yurtdışında yapılan değerli akademik çalışmalar mevcut bulunmakla birlikte, konunun önemi, bu alanda ortaya çıkan son gelişmelerin değerlendirilmeye muhtaç olması ve AB'ye aday olan ülkemizin Avrupa Hukuku ile bütünleşme zorunluluğu, bu alanda yapılacak akademik bir çalışmanın hem teorik, hem de pratik açıdan gereğini ortaya koyuyor. Üstelik, parti kapatma rejiminin ülkemizde yoğun olarak gerek hukuk çevrelerinde, gerekse siyasal çevrelerde sürekli tartışılması ve bu alanın sık sık mevzuat değişikliği konusu yapılması; bu alanda yapılacak akademik bir çalışma açısından zengin bir malzeme niteliği taşımaktadır.

Üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümü “Karşılaştırmalı Hukukta Siyasal Parti Yasaklama Rejimi” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, parti yasaklarını incelemede bir temel oluşturmak açısından öncelikle partilerin tarihsel gelişimi, tanımı ve işlevleri üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, liberal demokratik teori açısından partilerin yasaklanması sorunu tartışma konusu yapılmış; “devletin ideolojik yansızlığı”nı ileri süren liberal anlayış ile “özgürlük düşmanlarına özgürlük tanınamaz” tezini ileri süren militan demokrasi anlayışı karşılaştırılarak bir senteze ulaşılmaya çalışılmıştır.

Karşılaştırmalı hukukta siyasal parti yasakları incelenirken; öncelikle Almanya başta olmak üzere, Fransa, İtalya, Portekiz gibi başlıca Avrupa

lkelerindeki parti yasaklama rejimleri üzerinde durulmuştur. Daha sonra da, Avrupa Ortak Siyasal Partiler Hukukunun temellendirilmesi bağlamında, AB lçeğinde siyasal parti kavramına geçişin ve son gelişmeler ışığında ortaya çıkan ikinci kuşak partiler hukukunun yarattığı sorunlar inceleme konusu yapılmıştır. Ayrıca, parti yasaklama rejimi konusunda Avrupa lkeleri arasındaki uyumsuzlukları gidermek ve bu alanda ortak ilkeler geliştirmek amacıyla faaliyet gösteren Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu’nun, “Partilerin Yasaklanması, Kapatılması ve Benzer Önlemler” hakkındaki raporunda belirlediği temel ilkeler ortaya konmuş; bu ortak ilkelerin verilerinden çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümünde yararlanılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümü, “1982 Anayasası’na Göre Parti Yasaklama Rejimi” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, 1982 Anayasası’nın partilere yaklaşımı ortaya konmadan önce, ülkemizdeki siyasal partilerin tarihsel gelişimi ve hukuksal konumu üzerinde durulmuş; bu alanda yaşanan siyasal ve hukuksal gelişmeler, yürürlükteki Anayasa metnini anlamada tarihsel kaynak olarak değerlendirilmiştir.

1982 Anayasası’nın öngördüğü parti yasaklama rejimi incelenirken; 1995 ve 2001 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri de göz önünde bulundurulmuş; bu bağlamda konu, hem bu alanda yapılan akademik çalışmalar çerçevesinde teorik boyutta; hem de Anayasa Mahkemesi’nce verilen parti kapatma kararları çerçevesinde uygulama boyutu ile değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Ülkemizdeki siyasal parti yasaklama rejiminin Avrupa Hukuku standartları ile uyumu konusunda esas alınması gereken temel ölçütlerin başında İHAS hükümleri gelmektedir. Bu açıdan, çalışmanın üçüncü bölümünde Türk Anayasa Mahkemesi’nce verilen parti kapatma kararları ile bu alanda İHAM tarafından verilen kararların karşılaştırılması yapılmış; her iki Mahkeme arasındaki yaklaşım farklılıkları saptanmaya çalışılmıştır. Böylece, lkemizde yürürlükte bulunan parti yasaklama rejiminin Avrupa Hukuku’na uyum sürecinin neresinde olduğu saptandıktan sonra, “Sorunların Aşılmasına Yönelik Arayışlar” başlığı altında çözüm nerileri oluşturulmaya çalışılmıştır.

Gerek çalışmanın başlığı, gerekse konusu açısından benimsenen terminolojik kavram, “parti kapatma rejimi” değil; “parti yasaklama rejimi”dir. Çünkü, parti yasaklama rejimi; gerek hukuksal sonuçları, gerek yasaklama nedenleri, gerekse kapatma ve kapatma dışı yaptırımları da kapsadığından, “parti kapatma rejimi”ne göre daha geniş bir kavramdır. Bu nedenle, parti kapatma nedenleri yanında kapatma dışı yaptırımlar ve kapatmanın hukuksal sonuçları üzerinde de durulmuştur.



Birinci Bölüm

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SİYASAL PARTİ YASAKLAMA REJİMİ

Bu Bölümde, başlıca Batı ülkelerindeki siyasal parti yasaklama rejimleri incelenecektir. Ancak, öncelikle parti yasaklarını incelemede temel oluşturmak açısından partilerin tarihsel gelişimi, tanımı ve işlevleri üzerinde durulacaktır. Modern anlamda siyasal partilerin ilk ortaya çıkışı ve gelişimi öncelikle Batılı devletlerde; özellikle, Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa'da (İngiltere, Almanya ve Fransa) yaşandığından bu ülkelerdeki tarihsel gelişim ele alınacaktır.

Daha sonra, başlıca Avrupa ülkelerinde halen yürürlükte bulunan parti yasaklama rejimlerine yer verilecek ve başta Almanya olmak üzere Fransa, İtalya ve Portekiz'deki partilerin anayasal konumu ve parti yasaklama rejimleri ulusal hukuk ölçeğinde incelenecektir. Partilerin anayasal konumu ve yasaklama rejimi, bir de Avrupa Ortak Siyasal Partiler Hukukunun verileriyle Avrupa ölçeğinde değerlendirilecek ve böylece, parti yasaklama rejimi açısından ulusal hukuklardan Avrupa Ortak Partiler Hukukuna geçişin gelişim süreci ortaya konarak; uyum süreci yaşadığımız Avrupa Hukukunun kapsam ve ilkeleri saptanmaya çalışılacaktır.

Bu saptamayla birlikte, 1982 Türk Anayasası'nın parti yasaklama rejiminin Avrupa Hukuku verileriyle karşılaştırılabilmesi olanağı elde edilerek tez çalışmasının ikinci ve üçüncü bölümleri bu veriler ışığında ele alınacaktır.

I. Siyasal Partilerin Tarihsel Gelişimi Tanımı ve İşlevleri

A) Avrupa ve ABD'de Siyasal Partilerin Doğuşu ve Gelişimi

Siyasal partilerin doğuşu ve gelişimi ile demokratik gelişim arasında sıkı bir bağın bulunduğu gözlenmektedir. Gerçekten de, genel ve eşit oy hakkının giderek tanınması ve parlamentonun yetkilerinin genişletilmesi, siyasal partilerin

doğuşunda ve gelişmesinde önemli bir role sahip olmuştur. Parlamentolar, fonksiyonlarının ve bağımsızlıklarının arttığını gördükçe, parlamento üyeleri, eylemlerinde uyum sağlayabilmek ve tekrar seçilebilmek için ortak niteliklerine göre gruplaşma gereğini duymuşlardır. Oy hakkı genişletilip yaygınlaştırıldıkça, adayları tanıtabilecek ve oyları bu adaylara yöneltebilecek seçim komiteleri aracılığıyla seçmenlerin örgütlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmış, bu da siyasal partilerin doğuşuna zemin hazırlamıştır¹.

İlk kez, Batı demokrasilerinde XIX. yüzyılın ikinci yarısına doğru görülen siyasal partiler, burjuva sınıfının feodal üretim ilişkilerini değiştirmesine bağlı olarak parlamentolara egemen olması ve monarşik iktidarı zayıflatıp onun yerini almasıyla birlikte ortaya çıkmışlardır². Bu çıkışın nedeni olarak, siyasal alanda demokrasi mücadelesi; ekonomik, kültürel ve sosyal alanda da sanayi devrimi ve onun yarattığı sosyal sınıflar belirtilebilir³. Ayrıca teknolojik gelişmeler, ulaşım ve iletişim araçlarının yaygınlaşması, okur-yazar oranının artmasının getirdiği modernleşme, sosyal grupların siyasal örgütlenme yoluyla siyasal iktidarda söz sahibi olma mücadelesini artırmıştır. Savaş, devrim, ekonomik ve sosyal bunalımlar sonucu ortaya çıkan kriz hallerinin de siyasal partilerin kuruluşunda rol oynadıkları görülmektedir⁴. Ancak tarihsel açıdan, modern siyasal partilerin ortaya çıkışı; parlamentoların egemenliklerini kabul ettirmeleri sonucunda gerçekleşmiş ve partiler önce parlamenter çatı altında bir fraksiyon olarak daha sonra da kurumsal bir siyasal oluşum olarak örgütlenmeye başlamışlardır⁵.

¹ Maurice DUVERGER, *Siyasi Partiler*, (çev. Ergun Özbudun), Bilgi yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 1974, s. 16.

² Server TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, Say Yayınları, 6. Bası, İstanbul, 1990, s. 209.

³ Esat ÇAM, *Siyaset Bilimine Giriş*, Der yayını, İstanbul, 1988, s. 418.

⁴ Münici KAPANİ, *Politika Bilimine Giriş*, Bilgi yayınevi, 5. Basım, Ankara, 1989, s. 163.

⁵ Gerhard SCHMID, *Politische Parteien, Verfassung und Gesetz*, Helbing&Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1981, s. 4

1) Amerika Birleşik Devletleri (ABD)

a) Partilerin Doğuşu

Modern siyasal partilerin ilk ortaya çıktığı ülke ABD'dir. Bunun nedeni, bu ülkede oy hakkının diğer Batı ülkelerine göre daha önce yaygınlaşmış olmasından kaynaklanır. İlk zamanlar yalnızca toprak sahiplerine tanınan oy hakkı, bağımsızlık savaşı ve sonrasında vergi ve mülkiyet koşulu hafifletilerek genişletilmiştir⁶. Avrupa'dan farklı olarak, aristokrasinin olmayışı, toprak mülkiyetinin yaygınlığı oy hakkının genişlemesini sağlarken; köylü ve işçi sınıflarının burjuvazinin kapitalist ruhunu benimsemiş olmaları, onları orta sınıfın bir parçası haline getirmiş ve burjuva-demokrat toplumun doğuşuna yol açmıştır. Dolayısıyla Amerikan burjuvazisi, Avrupa'da yaşananlardan farklı olarak; ne aristokrat sınıf ile ne de işçilerin sosyalist ideolojisi ile mücadele etmek zorunda kalmıştır. Siyasal mücadele, genel olarak büyük burjuva ile küçük burjuva arasında yaşanmıştır⁷.

ABD'de siyasal partiler, 18. yüzyıl sonunda Anayasa hazırlanırken federalistler ile anti-federalistler arasındaki mücadeleden doğmuştur. Federalistlerin temsilcisi olan Alexander Hamilton, giderek güçlenen kapitalizmi ve sanayicilerin çıkarlarını savunuyor ve federe devletlere daha sınırlı bir özerklik statüsü tanınmasını istiyordu. Başlangıçta "Whig"ler daha sonra da "Cumhuriyetçiler" adı verilen bu büyük burjuva temsilcileri karşısında ise, liderliğini Thomas Jefferson'un yaptığı anti-federalistler yer alıyordu. Daha sonra,

⁶ W. CHAMBERS, "*Parties and Nation-Building in America*", *Political Parties and Political Development*, 1966, s. 3-4, 18; akt. Ergun ÖZBUDUN, *Siyasal Partiler*, AÜHF Yayını, 4. Basım, Ankara (tarihsiz), s. 28.

ABD'de 1964 yılına kadar oy kullanma hakkı bazı eyaletlerde 1 ile 5 \$ arasında değişen vergi ödeme koşuluna bağlıydı. "Poll-tax" adı verilen bu koşulun amacı gelir düzeyi çok düşük olan zenci Amerikalıların seçimlerde oy kullanmalarını önlemeye yönelikti. Federal Anayasa'ya 1964'te konan 24. EK ile bu sınırlama yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 237.

⁷ Ergun ÖZBUDUN, *Siyasal Partiler*, s. 28-29.

“Demokratlar” adını alacak olan bu parti ise, güçlenen kapitalizm karşısında çiftçiyi, orta ve dar gelirli sınıfları savunuyordu. Ayrıca, birliğe dahil federe devletlerin daha özerk bir statüde olmasından yanaydı⁸.

Amerikan toplum yapısının demokrat-burjuva özelliği, iki partili sistemin yerleşmesinde temel rol oynamıştır. Diğer yandan iki büyük parti arasında da derin ideolojik ayrılıklar söz konusu değildir⁹. **DUVERGER**, bu ülkede büyük bir sosyalist partinin bulunmayışını şöyle açıklamaktadır¹⁰ : Amerika’da büyük bir sosyalist partinin bulunmayışı, “Amerikan işçisinin sınıf bilincinden yoksunluğu ve derin bireyciliği -Lenin’in deyimi ile küçük burjuva karakteri- ile ilgili görünmektedir. Gerçekte iki büyük Amerikan partisinin Avrupa parlamento coğrafyasındaki yeri, Sağ veya Merkezdir.”

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Amerika’da çift parti sistemi, üçüncü partilerin hiç kurulmadığı anlamına gelmemektedir. Örneğin, 1833-1840 yılları arasında küçük çiftçiler tarafından birkaç parti kurulmuş, 1840’da da kölelik sorununu gündeme getiren Free-Soil Partisi ortaya çıkmıştır. Telefon ve telgraf şirketlerinin devlet mülkiyetine geçmesini 1892’de Populist Parti, veraset vergisini 1892’de Sosyalist İşçi Partisi, sosyal sigortalar sisteminin kurulmasını 1900’de Sosyal Demokrat Parti şiddetle savunmuşlardır¹¹. Böylece, bu küçük partilerin ortaya attığı teklifler, daha bir çok önemli yasanın kabul edilmesinde temel rol oynamış ve ulusal siyasetin belirlenmesinde gözardı edilemeyecek bir etkide bulunmuşlardır. Ne var ki, küçük üçüncü partiler kuruluşlarını gerektiren aktüel siyasal nedenler ortadan kalktıkça, ömürlerini tamamlamışlar ve siyasal yaşamdan çekilmişlerdir.

⁸ Erdoğan TEZİÇ, **100 Soruda Siyasi Partiler**, Gerçek yayınevi, İstanbul, 1976, s. 17-18. (daha sonraki dipnotlarda, **Siyasi Partiler** olarak kısaltılacaktır.)

⁹ H. Nail KUBALI, **Anayasa Hukuku Dersleri**, İÜHF yayını, İstanbul, 1971, s. 463.

¹⁰ Maurice DUVERGER, **Siyasi Partiler**, s. 59.

¹¹ Bkz. Niyazi BERKES, **Siyasi Partiler**, Yurt ve Dünya Yayınları: 7, İstanbul, 1946, s. 78-97.

b) Partilerin Yasaklanması

Amerikan siyasal partilerinin, doğuşu ve gelişimi sürecinde doğrudan partilerin yasaklanmasına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel olarak dernek statüsündeki partilerin kuruluş ve faaliyetleri serbesttir. Ancak, ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü konusunda getirilen ölçüt ve sınırlamalar dolaylı olarak partileri de etkilemiştir.

İfade özgürlüğünün sınırlanması açısından, Federal Yüksek Mahkemenin 1919'da *Schenck v. US. Davasında* vermiş olduğu tarihi karar **“açık ve mevcut tehlike”**¹² (clear and present danger) ölçütünü gündeme getirmiştir. Sosyalist Parti Genel Sekreteri Schenck, askerlik yoklamasına ilişkin yasal düzenlemenin Anayasaya aykırılığını iddia etmek, bu yöndeki yasal uygulamalara direnmekle suçlanmış ve 1917 tarihli “Espionage Act”ı ihlalden dolayı Bölge Mahkemesinde hüküm giymiştir. Mahkumiyet kararını haksız bulan Schenck, Federal Yüksek Mahkemeye başvurmuş, ancak yargıç Holmes'in yazdığı ve oy birliği ile alınan kararla bu başvuru reddedilmiştir. Yüksek Mahkemeye göre; ifade özgürlüğü, belli zaman ve durumlarda kullanılan ifadenin kamu düzeni için açık ve mevcut bir tehlike oluşturması durumunda sınırlanabilir. Ancak bunun için, hem kamu düzenin tehlikede olduğunun kanıtlanması, hem de tehlikenin şüpheli ya da soyut değil; somut, açık ve mevcut olması gerekir¹³.

Özellikle, Rusya'da 1917 Bolşevik İhtilali ve II. Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası alanda artan ideolojik çatışmalar, Amerika'da ulusal güvenliğin korunması için yasal önlemler alınmasını gerektirmiştir. Bu nedenle, anayasal özgürlükçü düzenin, yıkıcı ve anarşist hareketlere ve diktatörlüklere karşı korunması amacıyla örgütlenme özgürlüğü alanında da bazı yasal önlemler alınmıştır.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz., Sait GÜRAN, *İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri*, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1969. s. 140-190 ; Mehmet TURHAN, *Siyaset ve Anayasa*, Gündoğan Yayınları, I. Bası, Ankara, 1995, s. 209-210; İbrahim Ö. KABOĞLU, *“Düşünce Özgürlüğü (Avrupa Ölçütleri ve Türkiye)”*, *İnsan Hakları Yıllığı*, cilt:15, 1993, s. 52.

¹³ Sait GÜRAN, *İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri*, s. 140 142.

Yüksek Mahkeme bu evrede “açık ve mevcut tehlike” kriterinden vazgeçerek “zararlı eğilim” kriterini uygulamaya başlamıştır. **Zararlı eğilim** kriterine göre, belirli ifadelerin yasaklanması için her somut olayda bu ifadelerin açık ve mevcut bir tehlike yaratıp yaratmadıklarına bakılmaksızın bizzat ifadenin tehlikeli sayılması ve bunun yasa ile öngörülmüş olması yeterlidir. Bu kriterin uygulanmasında iki koşulun varlığı yeterli sayılmaktadır. Birincisi, tehlikeli yada zararlı eğilimin, belirli ifadelerin öz niteliklerinden kaynaklanıyor olması ve yasama organı tarafından bu ifadelerin yasaklanmasıdır. Dolayısıyla, tehlike barındırdığı varsayılan ifadeler, yasa ile soyut olarak saptanmakta ve bu ifadelerin hangi somut koşullar altında açıklandığına bakılmaksızın cezalandırılması yoluna gidilebilmektedir. İkincisi, yasa ile öngörülen bu sonucun makul düşünebilen her birey tarafından ulaşılabilen bir sonuç olması; keyfi ve subjektif bir karine içermemesi gerekir. Aksi takdirde, yasanın Anayasaya aykırılığı söz konusu olabilecektir¹⁴.

Bu yasal önlemlerden ilki, **Smith Act** diye anılan 1940 tarihli “Alien Registration Act” yani yabancıların tescilini düzenleyen Yasa olmuştur. Ancak bu Yasa, yalnızca yabancıların tescili ile yetinmeyerek ifade özgürlüğüne ilişkin etkili yasaklar da getirmiştir. Başkan Roosevelt’in vetosuna rağmen kabul edilen bu Yasa; şiddet ve kuvvet kullanarak, Federal Hükümeti yok etmeyi ya da devirmeyi, bunun doğruluğu ve gerekliliği konusunda telkin ve teşvikte bulunmayı, bu amaçla dernek kurmayı veya bu derneklere üye olmayı suç saymış ve ağır cezalar öngörmüştür¹⁵. Smith Act, 1943 yılına kadar Nazi sempaticizmanlarına, 1948’de de Komünist Parti’nin 11 yöneticisine uygulanmış ve 11 parti yöneticisi mahkum edilmiştir. Federal Yüksek Mahkemeye “Dennis v. United” davası olarak intikal eden ve 1951’de karara bağlanan bu davada mahkumiyet kararı onaylanmıştır. Yüksek Mahkemeye göre; Komünist Parti

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bülent TANÖR, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, (Doktora Tezi) Öncü Kitabevi, I. Bası, İstanbul, 1969, s. 60-62 ; Sait GÜRAN, *İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri*, s. 81-95 ; Mehmet TURHAN, *Siyaset ve Anayasa*, s. 209; Yusuf Ş. HAKYEMEZ, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, Seçkin Yayınevi, I. Bası, Ankara, 2000, s. 70-72 (daha sonraki dipnotlarda, *Militan Demokrasi* olarak kısaltılacaktır).

¹⁵ Yves MENY, *Politique Comparée*, Montchrestien, 2.édition, Paris, 1988, s. 83.

yöneticilerinin ifadeleri, zamanı geldiğinde hükümetin derhal devrilmesi gerektiği fikrine inandıklarını ve bu amaçla eyleme hazırlayıcı bir doktrinleşme içinde olduklarını gösteriyordu. Böylece, mahkumiyet kararını onaylayan Yüksek Mahkeme, tehlikenin gerçekleşme derecesinden çok önem derecesini göz önünde bulundurmuştur¹⁶.

ABD’de komünist parti açıkça yasaklanmamakla birlikte, pratikte parti üyelerine uygulanan yaptırımlar komünist partinin yasaklanması ile aynı sonucu doğurmaktadır. Örneğin, sendikal faaliyetlere ilişkin bir düzenleme olan **Taft-Harley Yasası**, sendika üyelerinin herhangi bir komünist partiye üye olmadığı ya da sempati duymadığına ilişkin zorunlu yemin öngörmekteydi. 1950 tarihli **Internal Security Act** (İç Güvenlik Yasası) ise, komünist partilerine karşı daha radikal bir tavır sergilemiştir. Komünist sızmaları ve faaliyetlere engel olmak amacıyla kabul edilen bu Yasa, *Subversive Activities Control Board* adı altında yıkıcı faaliyetleri kontrol komisyonu oluşturmuştur. Bu Komisyonun görevi, komünist organizasyonları saptamak ve onları tescile zorlamaktı. Komünist organizasyon -ki bunlar illegal değildir- üyeleri, devlet memuru olamazlar, ordu ile iş sözleşmesi olan şirketlerde çalışamazlar ve pasaport alamazlardı¹⁷. **TOINET**’nin de belirttiği gibi¹⁸, kendini komünist olarak açıklamak ya da komünist olmakla birlikte bunu bildirmemek de cezalandırılmaktaydı. Bu durumda komünist parti yasaklanmamakla birlikte, üyeleri yasa gereği yasaklanmaktaydı.

1954 tarihli **Communist Control Act** (Komünist Kontrol Yasası) ise, 1950 tarihli İç Güvenlik Yasası’nın komünist tehlikeyi önleyemediği düşüncesiyle kabul edilmiştir. Yasa, Komünist örgütlerin ulusal güvenlik için sürekli bir tehlike oluşturduğunu, bu nedenle yasal ve meşru örgütlerin hak ve yetkilerinden

¹⁶ Walter GELLHORN, *Amerikan Hakları, Anayasanın Uygulanması*, çev. Ünsal Oskay, Ankara, 1965, s. 69- 73.

¹⁷ Yves MENY, *Politique Comparée*, s. 83.

¹⁸ M. F. TOINET, *La Chasse aux Sorcières, 1947-1957*, éditions Complexe, no:32, 1984, s. 46 ; akt. Yves MENY, *Politique Comparée*, s. 83.

komünist örgütlerin yararlanamayacağını öngörüyordu. Böylece Komünist Parti, tüzel kişilik kazanamayacak ve seçimlere giremeyecekti. Dolayısıyla, Yasa, Komünist Partiyi siyasal bir örgüt olarak kabul etmemek de, yabancı ve düşman bir devletin casus örgütü olarak nitelendirmekte; peşinen yıkıcı ve ihtilalci bir örgüt olarak değerlendirmekteydi.

1948 – 1956 yılları arasında 100 civarında devlet memuru yalnızca Komünist Partiyeye üye oldukları için ya da ona sempati duydukları için mahkum edilmiş ve memuriyetten atılarak cezalandırılmıştır. 1956 –1957 yılları arasında ise, Federal Yüksek Mahkeme verdiği kararlarla bu “cadı avı”na kesin olarak son vermiştir¹⁹.

2) İngiltere

Endüstri devrimini gerçekleştiren ilk ülke olan İngiltere, ilk modern siyasal partilerin doğuşuna da ev sahipliği yapmıştır. Ancak, modern siyasal partilerin henüz ortaya çıkmadığı dönemde bile İngiltere’de iki büyük siyasal eğilim varlığını daima hissettirmiş ve bugünkü Muhafazakar ve Liberal Partinin ataları olarak nitelendirilmişlerdir.

XVII. yüzyıl sonlarında parlamentoda ortaya çıkan bu siyasal eğilimlerden biri olan Tory’ler, kralın parlamentoya karşı mutlak üstünlüğünü savunuyor; buna karşı ikinci siyasal eğilim olan Whig’ler ise, kralın devlet yönetimine ilişkin yetkilerini parlamento lehine sınırlandırmasını savunuyordu. Tory’ler ile Whig’ler dini ve siyasal görüş farklılıklarına rağmen Kral II. James’in baskıcı yönetim tarzı karşısında birlikte hareket ederek 1688 İhtilalini gerçekleştirdiler. Kraliyet tahtına yeni bir kral getirerek “Haklar Bildirisi”ni (declaration of Rights) ve parlamentoda “Haklar Yasası”nı (Bill of Rights) çıkarttılar. Böylece, Tory’ler ve Whig’ler İngiliz Devleti’nin yönetim biçiminin meşruti monarşi olduğu konusunda uzlaşıyorlar, kralın iktidarını sınırlayarak siyasal yaşamı, hükümeti elde etmek

¹⁹ Yves MENY, *Politique Comparée*, s. 84.

için mücadele edecek iki partinin eline bırakıyorlardı. Ancak İngiltere’de 1832 seçim reformuna kadar modern anlamda siyasal partilerin bulunduğunu söylemek güçtür. Çünkü, vergi ve servet esasına dayanan seçim sistemi, oy hakkının çok sınırlı oranda kalmasına neden oluyor bu da siyasal partileri gereksiz kılıyordu²⁰.

1832 seçim reformu ile oy hakkı genişletilmiş ve gizli oy ilkesi kabul edilmiştir. Üstelik, bu reform ile seçmenlerin kütüklere yazılmaları da öngörülmüştür. Ancak, kütüğe yazılma seçmenin kendi isteğine bırakılmıştı ve seçmenlerin bir çoğu bu konuda isteksiz davranıyordu. Bu olgu, kendilerine oy vermeleri olası seçmenlerin kütüklere yazılmalarını sağlamak amacıyla “kayıt dernekleri” (registration societies) denilen yöresel parti örgütlerinin kurulmasına yol açmıştır. Böylece partilerin parlamento dışında da örgütlenmeleri ve ülke çapında faaliyet gösterme zorunluluğu doğmuştur. 1832’den sonra merkez ve taşra bağlantısını sağlamak üzere Muhafazakarlar Carlton Kulübünü, Liberaller ise, Reform Kulübünü kurmuşlardır. XIX. yüzyıl sonlarında modern bir parti niteliği kazanan Muhafazakar Parti ve Liberal Parti artık büyük bir seçim örgütüne sahiptir ve iktidar mücadelesinde seçimleri kazanan parti, hükümet kurabilmektedir. Parti disiplininin sağlanması ise, “Whip”ler tarafından gerçekleştiriliyordu. Whip’lerin görevi Avam Kamarasındaki oylamalarda kendi gruplarındaki milletvekillerinin liderlerinin isteklerine uygun yönde oy kullanmalarını sağlamaktı ve bunun için gerekirse para ya da başka çıkarlar da dağıtırdı²¹.

Muhafazakar ve Liberal Partinin oluşturduğu iki parti sistemi, 1906’da İşçi Partisinin (Labour Party) kuruluşu ile zora girmiştir. İşçi Partisi, sanayi devriminin yarattığı işçi sınıfını parlamentoda temsile yönelmiştir. Gerçi işçi hareketleri, İşçi Partisinin kuruluşundan çok önce başlamış ve hatta mesleki birlikler (Trade Union) şeklinde örgütlenmişlerdi. Ancak bu birlikler, belli bir

²⁰ Ayferi GÖZE, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, Beta yayını, 5. bası, İstanbul, 1989, s. 465-466 ; Niyazi BERKES, *Siyasi Partiler*, s. 25-26 ; Erdoğan TEZİÇ, *Siyasi Partiler*, s. 306-307.

²¹ Ergun ÖZBUDUN, *Siyasal Partiler*, s. 33-34 ; Ayferi GÖZE, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, s. 466-467.

siyasal programdan yoksundu. İngiltere’de işçi sınıfını belli bir siyasal program etrafında etrafında birleştiren ilk girişim Chartism hareketi (1837-1848) olmuştur. Ne var ki, bu hareket parlamentoya isteklerini kabul ettirmede başarılı olamayacaktı. İşçi Partisinin kurulmasıyla o güne kadar Liberal Partinin tabanında yer alan işçiler yeni kurulan bu Partiye yöneldiler. Böylece İşçi Partisi, Liberallere giden işçi oylarının önemli bir kısmını kendine çektiği gibi; kalan oyları da bölmüştür. Bu durum Liberal Partiyi zayıflatırken; Muhafazakar ve İşçi Partiyi güçlendirmiştir. 1914 öncesinde Avam Kamarasında 29 İşçi Partili milletvekili bulunurken; 1945 seçimlerinde İşçi Partisi Parlamentodaki sandalyelerin yaklaşık üçte ikisini elde etmeyi başarmıştır²².

İngiltere’de iki parti sisteminin yerleşmesi ve sürekliliğinde en büyük etken İngiliz toplumunun siyasal ve sosyal yapısının kendine özgü niteliği ve seçim sistemidir. İngiliz toplumunda derin ideolojik çatışmalar olmadığı gibi, marksizm, faşizm gibi radikal ideolojiler de siyasal yaşamda hiç bir zaman önemli bir yer tutmamışlardır. İngiliz siyasal partileri, ideoloji partileri değil; program partileri olduklarından ve rejimin temel unsurları açısından da partiler arasında bir uzlaşma olduğundan, siyasal iktidar iki büyük parti arasında belirli dönemlerde el değiştirmiştir²³. Ayrıca, seçim sisteminde uygulanan tek turlu çoğunluk usulü; yeni üçüncü partilerin kurulmasını ya da güçlenmesini önleyerek yerleşik iki parti sisteminin devamını sağlamıştır. **DUVERGER**’ye göre²⁴; 1918-1935 yılları arasında iki-parti sisteminden söz etmeye olanak yoktu; çünkü seçmen oyları üç büyük parti arasında paylaşılmıştı. Ancak, işçi hareketinin güçlenmeye başladığı 1906 yılına kadar İngiltere’nin bütün tarihi boyunca iki partiye sahip olduğu, 1918’den ve özellikle 1924’ten sonra Liberal Partinin tasfiyesi sürecinin başladığı; bu sürecin yeni bir iki-parti sistemi kurmaya yöneldiği gözlenmiştir.

Böylece iki partili süreç, 1935’ten sonra Muhafazakar Parti ile İşçi Partisi arasında devam etmiştir. Her iki partinin de seçmen tabanları belirli sosyal sınıf

²² Niyazi BERKES, *Siyasi Partiler*, s. 34 vd.

²³ Yaşar GÜRBÜZ, *Siyasal Sistemler*, May yayınları, İstanbul, 1980, s. 51-52.

²⁴ Maurice DUVERGER, *Siyasi Partiler*, s. 278-279.

ve gruplara dayanmasa da Muhafazakar Parti, çiftçiler, iş adamları, serbest meslek sahipleri, memurlar, büyük ve küçük burjuvazi tarafından desteklenmektedir. İşçi Partisi ise, sendikalı işçilerden ve zaman zaman orta sınıflardan destek görmektedir. Ancak her iki partinin seçmen oranları birbirine yakın olduğu için partiyi iktidara taşıyacak seçmen kitlesi kararsızlardan oluşmaktadır. Bu nedenle, her iki parti, bu karasız seçmenlerin (the floating voters) oylarını elde edebilmek için ideolojik mücadele yerine ılımlı ve pragmatik bir politika izlemek zorunda kalmışlardır. Sonuçta, birbirine rakip iki parti kesin bir doktrinden uzak ve benzer programlar hazırlayarak potansiyel seçmeni kendi taraflarına çekmeye çalışmışlar; böylece, karasız seçmenin güvenini kazanan parti iktidar olanağını elde etmiştir.

İngiliz siyasal tarihinde, belirli bir partinin program ve faaliyetlerinin insan haklarına ve demokratik değerlere aykırılık oluşturması nedeniyle yasaklandığı ya da kapatıldığı görülmemiştir. Bunda İngiliz toplum yapısının muhafazakar ve pragmatik niteliği ve iki partili sistemi doğuran tek turlu çoğunluk seçim sisteminin rolü büyüktür. Ayrıca, gerek toplumun, gerekse partilerin demokratik rejimin temel ilkeleri üzerinde uzlaşma sağlamış olmaları; radikal ve anti-demokratik ideolojilerin kök salıp gelişmesine olanak tanımamıştır. Gerçekten de İngiltere’de siyasal yaşam, sarsıntılı kesintilere ve çalkantılı devrimlere tanık olmadan gelişebilmiş , toplumsal yapı ve değerler üzerinde yüzyıllardan bu yana oluşa gelen siyasal kültür, partilerin demokratik değerleri tahrip etmesini önlemiştir.

3) A l m a n y a

Bazı araştırmacılar, Alman siyasal partilerinin ilk nüvelerinin 18. Yüzyıl sonunda ortaya çıktığını ileri sürmelerine rağmen; örgütlenmiş partiler ancak 1848 Devrimi ile gerçek kimliklerine kavuşmuşlardır. Monarşik yönetimin baskıcı ve sınırlayıcı tutum ve önlemleri partilerin hızla kurulmasına ve yaygınlaşmasına engel olamamıştır. 1861’de Liberal Alman İlerici Parti (Liberale Deutsche Fortschrittspartei), 1866/67’de Ulusal Liberal Parti (Nationalliberale Partei) kurulmuştur. Daha sonra bunu katoliklerin kurduğu Zentrüm Partisi (1870) ve

Alman Muhafazakarları tarafından kurulan (1876) Serbest Muhafazakar Parti (Freikonservative Partei) izlemiştir²⁵.

Almanya'da ilk demokratik ve parlamenter -ya da yarı başkanlık- rejimi 1919 tarihli Weimar Anayasası ile kurulmuştur. Halk egemenliği ilkesi, parlamentoyu gerçek fonksiyonuna kavuşturmuş; ancak, parlamentonun fazla güçlenmesini önlemek için doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı önemli yetkilerle donatılmıştır (Örneğin; parlamentoyu fesih ve muvakkat olağanüstü hal kararnamesi çıkarma yetkisi)²⁶. Ne var ki, dönemin belki de en demokratik sayılabilecek anayasası olan Weimar Anayasası, siyasal partilerin görev ve konumuna ilişkin herhangi bir düzenleme içermiyordu²⁷.

Siyasal partiler kavramı, yalnızca Anayasa'nın memurlarla ilgili bir düzenleme içeren 130/I. maddesinde anılmış ve "memurların bir partinin değil herkesin hizmetinde" olduğu ifade edilerek partilere dolaylı da olsa olumsuz bir anlam yüklenmiştir²⁸. Ancak Weimar Anayasası'nda, doğrudan siyasal partilere ilişkin bir düzenleme bulunmadığından; partilerin yasaklanması da mümkün değildi. Anayasa koyucu, siyasal yaşamın belki de en önemli aktörünü görmezden gelerek onu anayasal alana dahil etmemiştir²⁹.

Oysa siyasal alanda, 1933'de Hitler'in iktidara gelişine kadar irili ufaklı bir çok parti kurulmuştur. Örneğin, 1919'da yalnızca parlamentoda temsil edilen parti sayısı 11'den fazlaydı; 1930'da ise bu sayı 15'i geçiyordu. Parti enflasyonu yaratan nedenlerin temelinde ekonomik, sosyal, kültürel ve ideolojik ayrılıkların her birinin ayrı siyasal partiler halinde temsil edilmesine olanak tanıyan nispi

²⁵ Uwe BACKES - Eckhard JESSE, *Historischer Überblick*, s. 1-2, internet adresi: (Çevirim içi: 22.05.2000) <http://www.bpb.de>

²⁶ Uwe BACKES - Eckhard JESSE, *Historischer Überblick*, s. 4.

²⁷ Ernst Rudolf HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Band VI. Die Weimarer Reichsverfassung, Kohlhammer Verlag. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1981, s. 139.

²⁸ Hans-Justus RINCK, *"Der Verfassungsrechtliche Status der politischen Parteien in der Bundesrepublik"*, Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Gerhard Leibholz, Zweiter Band : Staats- und Verfassungsrecht, Herausgegeben von Karl Dietrich Bracher, Christopher Dawson, Willi Geiger, Rudolf Smend. Tübingen, 1966, s. 305.-

temsile dayanan seçim sistemi yatıyordu³⁰. Özellikle, eyaletler arasındaki çatışmalar ile etnik ve milliyetçi ayrımcılık aşırı-çok partililiğe neden oluyor³¹; bu da istikrarsız koalisyon hükümetlerinin kurulmasına çanak tutuyor ve siyasal buhranları körüklüyordu.

Weimar Demokrasisi'nde yaşanan bu siyasal karmaşa özellikle iki radikal kanadın (Komünistler ve Naziler) doğup büyümesine elverişli bir siyasal iklim yaratmıştı. 1919'da kurulan ve kökleri Sosyal Demokrat Parti'nin sol kanadına dayanan Komünist Parti (Kommunistische Partei Deutschlands), kendine taban bulmakta zorlanmadı ve Mayıs 1924 seçimlerinde oyların %13'ünü; Temmuz 1932'de %14.3'ünü; Kasım 1932'de ise, toplam oyların %16.9'unu elde etmeyi başarmıştır. Ancak koalisyon hükümetlerine girmemekte ısrar eden Komünist Parti, kendini yavaş yavaş hissettirmeye başlayan Nazi tehlikesi karşısında Sosyalistlerle ortak bir cephe kurarak işbirliği yapmayacak ve kendi sonlarını hazırlayacaklardı.

1919'da Alman İşçi Partisi adını taşıyan küçük bir partide görev alan Hitler, daha sonra bu Parti'nin propaganda işlerini üstlendi. Giderek Parti'ye egemen olan ve parti programındaki sosyalist ilkeleri savsaklayarak şoven görüşleri öne çıkaran Hitler, daha sonra partinin adını Nasyonel Sosyalist İşçi Partisi (Nationalsozialistische Deutsche Arbeiter Partei) olarak değiştirdi. Fanatik yahudi düşmanı olan ve saldırgan bir milliyetçi tutum takınan Nasyonel Sosyalist Parti (NSDAP), liberalizm ve komünizme karşı amansız bir savaş ilan etti. Aslında, bir çok küçük partiden biri olan NSDAP, 1929 dünya ekonomik bunalımından yararlanarak parti tabanını genişletti³². Gerçekten de Hitler'in aşırı sağcı ve şoven Nazi Partisi, Mayıs 1924 seçimlerindeki %7'lik oy oranını Mart 1933 seçimlerinde yaklaşık %50 oranına yükselterek en büyük siyasal güç haline gelmişti. Bu siyasal gücü para-militer unsurlarla da destekleyen Hitler, 30 Ocak

³⁰ Niyazi BERKES, *Siyasi Partiler*, s. 161.

³¹ Maurice DUVERGER, *Siyasi Partiler* s. 315.

³² Uwe BACKES – Eckhard JESSE, *Historischer Überblick*, s. 6 ; Alaeddin ŞENEL, *Çağdaş Siyasal Akımlar*, İmaj yayıncılık, (tarihsiz), Ankara, s. 190-192.

1930'dan itibaren Başbakanlık gücünü de elde etmiş ve siyasal rakiplerini baskı ve şiddet yoluyla tasfiye etmeye girişmiştir. 26 Mayıs 1933'te Sosyal Demokrat Parti'nin malvarlığı müsadere edilmiş, 27 Haziran 1933'de de Alman Halk Partisi "kendi isteği ile" feshedilmiştir. Daha sonra Bavyera Halk Partisi ve Zentrum Partisi de feshedilecektir³³. 14 Temmuz 1933'te çıkarılan bir yasa ile herhangi yeni bir partinin kurulması, kapanan ya da kapatılan eski partilerin de yeniden örgütlenmesi ve faaliyete geçmesi yasaklanmıştır³⁴.

Komünist ve sosyalistleri her türlü illegal yöntemlerle yok etmeye çalışan Hitler ve Partisi, sonunda komplo olarak düzenlenen "Reichstag yangını"nı komünistlerin üzerine atmıştır. Bu olay, Hitler'in Cumhurbaşkanı Hindenburg'u "devleti ve ulusu koruma" gerekçesi ile anayasal özgürlükleri askıya alma konusunda ikna etmesini sağlamıştır. Özgürlükleri askıya alan ve Nasyonal Sosyalist Hükümete geniş yetkiler veren Kararname (Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze von Volk und Staat), 28.02.1933'te Reichstag'da kabul edildi. Bununla da yetinmeyen Hitler, Anayasa'nın 48. maddesinden yararlanarak ülkeyi kanun hükmünde kararnamelerle yönetme yetkisi istedi. Gerekli olan 2/3 çoğunluğu elde edebilmek için 81 komünist milletvekilinin parlamentodaki oylamalara katılmasını engelledi ve 23 Mart 1933'te parlamentodan Yetki Yasası (Ermächtigungsgesetz) çıkarmayı başardı. Böylece Hitler Hükümeti, Anayasa'ya aykırı yasa çıkarabilecek (md.2) ; Hükümetin kararlaştırdığı yasa tasarılarının Başbakan tarafından tanzim edilerek resmi gazetede ilan edilmesi, yasanın yürürlüğe girebilmesi için yeterli olacaktı (md.3). Ayrıca Hükümet, yabancı devletlerle antlaşmalar yapabilme yetkisini de (md.4) bu Yasa ile elde etmişti. Dört yıl için öngörülen bu yetki Yasasının süresi ise, 1 Nisan 1937'de sona eriyordu³⁵.

³³ Alaeddin ŞENEL, *Çağdaş Siyasal Akımlar*, s. 194 ; Niyazi BERKES, *Siyasi Partiler*, s. 191-192.

³⁴ "Gesetz gegen die Neubildung von Parteien", Gesetz vom 14. Juli 1933, Reichsgesetzblatt I, s. 479.

³⁵ Yetki Yasasının içeriği için bkz. *Deutsche Verfassungen*, bearbeitet von Werner Liebing, 7. Auflage, W. Goldmann Verlag, München, s. 110.

Anayasa’da parti yasağına ilişkin açık bir ifade bulunmamakla birlikte, md.48/II Cumhurbaşkanını “önemli bir tehlike durumunda ya da kamu güvenliği ve düzenin bozulduğu durumlarda gerekli önlemleri almak yetkisi” ile donatmıştı. Bu diktatörlere özgü yetki, siyasal partiler de dahil olmak üzere devlet ve Anayasa karşıtı örgütleri de kapsamına alıyordu³⁶. Dolayısıyla, olağanüstü durumlarda partileri yasaklama yetkisi, yargı organlarına değil yürütme erkine tanınmıştı.

“Weimar Demokrasisi”, Yetki Yasasının yarattığı Nasyonal Sosyalist Diktatörlük ile son bulmuştur. Sınırsız ve muhalefetsiz Nazi İktidarı, diğer partileri yasaklayıp Tek-Parti’ye dönüşerek; devletin federatif yapısına son verecek, sendikaları kapatıp, toplu sözleşmeleri yasaklayacaktır³⁷. Demokratik anayasal rejimin olanaklarından yararlanarak iktidara gelen ve totaliter bir diktatörlüğe dönüşen Hitler’in Nasyonal Sosyalist Partisi, “Weimar Demokrasisi”nin de önemli bir eksikliğini gündeme getirmiştir. Bu eksiklik ise, siyasal partilerin anayasal düzeyde ele alınmasını, özgürlükler ve demokrasinin hukuksal araçlarla anti-demokratik girişimlere karşı kendi kendini koruyabilmesini gündeme getirmiştir. Bu nedenle, II. Dünya Savaşı’ndan sonra Batı Almanya’da 1949 tarihli Bonn Anayasası **militer demokrasi** (Streitbare Demokratie) anlayışı doğrultusunda siyasal partileri hukuksal düzenlemeye tabi tutmuş (md.21) ; hak ve özgürlüklerin demokratik temel düzene karşı kötüye kullanılmasını (Missbrauch von Grundrechten) yaptırıma bağlamıştır (md.18). Bu anlayış doğrultusunda, 1953’de Sosyalist Reich Partisi (Sozialistische Reichspartei), 1956’da ise Komünist Parti (Kommunistische Partei Deutschlands) Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır.

³⁶ Hartmut MAURER, “Das Verbot politischer Parteien zur Problematik des Art.21 Abs.2 GG” Archiv des öffentlichen Rechts, Band: 96, 1971, s. 205.

³⁷ William SHIRER, Nazi İmparatorluğu, Doğuşu, Yükselişi, Çöküşü, Çev. R. Güran, İstanbul, 1968, s. 296 ; Ayferi GÖZE, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, s. 335-336 ; Uwe BACKES - Eckhard JESSE, Historischer Überblick, s. 7.

4) F r a n s a

Fransa'da, 1789 Devrimi'nin getirdiği ideolojik çeşitlilik çok sayıda siyasal partinin kurulmasına elverişli bir zemin hazırlamıştır. İlk siyasal gruplaşmalar da parlamento içinde oluşmuştur. Nisan 1789'da çeşitli illerden Versailles'a gelen Etats Généraux üyeleri, hem yöresel çıkarlarını savunmak hem de yalnızlık duygusundan kurtulmak için bir araya gelmeye başladılar. Özellikle Breton milletvekilleri, düzenli olarak toplanmak amacıyla bir kahve salonu kiraladılar. Daha sonra, yöresel bağın getirdiği yakınlığa ideolojik yakınlığın da eklendiğini gördüler. Böylece diğer illerden gelen ve kendi görüşlerini paylaşan milletvekillerini de üye yaptılar³⁸. Ancak bunlar gerçek anlamda parti niteliği taşımayan gruplaşmalardı. İngiliz ve Amerikan partilerine göre; Fransız partileri, daha geç bir dönemde hemen hemen XX. yüzyılın başlarında kurumsallaşmaya başlamışlardır. Çünkü, XIX.yüzyıl boyunca siyasal partilerin istikrarsızlığı ve aynı ideolojiye sahip siyasal organizasyonların bir araya gelememesi; siyasal partilerin kurumsallaşması yönündeki gelişmeleri engellemiştir³⁹.

II. Dünya Savaşına kadar Fransa'daki parti sistemi, İngiltere ve Amerika'da görülen parti sisteminden oldukça farklı bir gelişim göstermiştir. Gerçekten de Fransız partileri, örgütleri; programlarının geçici sorunlara yönelik olarak oluşması; bazı partilerin programları arasında belli belirsiz küçük farklar bulunması ve parti isimleri ile siyasetleri arasında aykırılıklar bulunması açısından özellikle Anglo-Sakson parti sisteminden ayrılırlar⁴⁰.

DUVERGER'ye göre⁴¹ , Fransız siyasal tarihindeki çok partililik (polypartism) farklı ve görece olarak birbirinden bağımsız siyasal çatışma alanlarından doğmuştur. Örneğin, devletin yapısına ya da şekline ilişkin Kralcı-Cumhuriyetçi çatışması; tali farklar göz önünde bulundurulursa bunlara

³⁸ Maurice DUVERGER, *Siyasi Partiler*, s. 17.

³⁹ Yves MENY, *Politique Comparée* s. 76.

⁴⁰ Niyazi BERKES, *Siyasi Partiler*, s. 118.

⁴¹ Maurice DUVERGER, *Siyasi Partiler*, s. 306-309.

Bonapartçı-Kralcı ve Orleanist-Lejitimist çatışması da eklenebilir. İkinci olarak, sosyal ve ekonomik alandaki çatışmalar söz konusudur. Bu çatışmanın bir yanında dar ve sabit gelirli işçiler, memurlar karşı tarafında ise, tüccarlar, sanayiciler, büyük toprak sahipleri bulunmaktadır. Üçüncü çatışma alanı ise, dinsel olup Katolik-Laik çatışması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Fransa'da kurulan ilk partilerden biri 1901'de kurulan liberal-laik eğilimli Radikal Parti'dir. 1901'e kadar dağınık gruplar halinde olan sosyalistler yine bu tarihte yapılan III. Sosyalist Örgütler Kongresi'nden sonra iki ayrı sosyalist parti olarak örgütlendiler. 1905'de Paris'te yapılan kongrede bu iki sosyalist parti birleşerek SFIO (İşçi Enternasyoneli Fransız Şubesi) adını aldı.

B) Siyasal Partilerin Tanımı ve İşlevleri

1) Tanım

a) Öğretide Tanım Sorunu

Siyasal partilerin demokratik düzen içindeki önemi ve özgün yapısı, onları benzer sivil toplum örgütlerinden farklılaştıran yönleri, üzerinde uzlaşılabilen bir siyasal parti tanımı yapılmasını gerektiriyor. Bu açıdan, siyasal partilerin hukuken tanımlanması ve fonksiyonlarının belirlenmesi onları benzer kuruluşlardan ayırt edecek ölçütlerin araştırılması zorunludur.

Siyasal parti tanımına geçmeden önce, *parti* kavramı üzerinde kısaca durmak istiyoruz. “Parti” sözcüğü dilimize Fransızca’dan geçmiş olup bir bütünün parçasını⁴² ya da başkalarından ayrılışı ifade eder. Eski dilde *fırka* sözcüğünün yerine geçen *parti* bu anlamıyla belirli sorunlar karşısında bir grup insanın diğerlerinden ayrı bir grup oluşturması anlamına gelir⁴³. Parti sözcüğü Latincedeki “pars” sözcüğünden türetilmiş olup İngilizcede *party*, Fransızcada *parti*, Almancada ise *partei* olarak ifade edilmektedir. Parti sözcüğü, tarihte,

⁴² Bkz. Büyük Larousse, Milliyet Gazetesi yayını, cilt:18, s. 9204.

⁴³ Niyazi BERKES, *Siyasi Partiler*, s. 2.

günümüzdeki anlamından farklı biçimlerde de kullanılmıştır. Gerçekten de, “partiler” sözcüğü yalnızca modern demokrasilerde kamu oyuna yön veren geniş halk örgütlerini değil, ilk çağ Cumhuriyetlerini bölen hizipleri, Rönesans İtalyası’nda bir komutanın etrafında toplanan orduları, Fransız Devrimi’nde bazı meclis üyelerinin bir araya geldikleri kulüpleri ve anayasal monarşilerin mülkiyet esasına dayanan seçimlerini hazırlayan komiteleri ifade etmede kullanılmıştır⁴⁴.

Ancak, günümüzün modern siyasal partilerini, demokratik sistemlerde önemli rol oynayan baskı ve menfaat gruplarından, siyasal partilerin doğuşundan önce siyasal iktidar mücadelesi yapan klik, hizip ve diğer siyasal gruplaşmalardan ayırmak gerekir. Bu ayırımı, siyasal partilerin tanımından çıkarabiliriz. Ne var ki, siyasal partilerin tanımı konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu görüş ayrılıklarının başında, “tek parti”nin siyasal parti sayılıp sayılmayacağı geliyor.

Bazı yazarlara göre, bir siyasal partiden söz edebilmek için çoğulcu ve yarışmacı bir sistemin varlığı gerekir. Çünkü çoğulculuk, birden fazla siyasal partinin varlığını ya da en azından var olabilme olanağını gerektirir. “Parti” sözcüğü, bölüm parça anlamına geldiğine ve bir bütünün en az iki parçası olabileceğine göre, “parti” kavramının özü “tek parti” ile bağdaşmaz. Çok partili sistemde siyasal partiler, kamu oyunu ifade etme işlevini yerine getirirler; oysa tek partide bu işlev kamu oyunun ifadesini bastırmaya yöneliktir. Buna karşılık, tek partinin de siyasal parti sayılabileceği yönünde görüşler mevcuttur. Buna göre, gerek çok parti ve gerekse tek parti sisteminde yer alan partiler arasında ortak özellikler vardır. Her iki sistemde de siyasal partiler devlet örgütü içinde yer

⁴⁴ Maurice DUVERGER, *Siyasi Partiler*, s. 15. Parti sözcüğü olumsuz anlamıyla çatışma sonucu bölünme ve hizipleşmeye yolaçan ayrılıklar için de kullanılıyor. MAYO buna örnek olarak Macaulay’in idealize edilmiş eski Roma’sını gösteriyor : (Henry B. MAYO, *Demokratik Teoriye Giriş*, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayını, Çev. Emre Kongar, Ankara, 1964, s. 123.)

Artık kimse partili değildi;
Herkes devleti tutuyordu;
Büyük adam fakire yardım etti;
Ve fakir, büyük adamı sevdi;
Sonra toprak adilane dağıtıldı,
Ganimetler eşit satıldı.
Romalılar kardeş gibi oldular
Geçmişin büyük günlerinde.

almazlar ve devlet yönetimi ile halk arasında bağlantı aracı olarak işlev görürler. Dolayısıyla, halkın siyasete katılımı tek partili sistemlerde de olanaklıdır⁴⁵.

Siyasal partilerin tanımında ortaya çıkan diğer görüş ayrılıkları ise, parti örgütünün niteliği ve partinin işlevleri konusundadır. Parti örgütlerinin siyasal niteliği ve örgütün geçici siyasal gruplaşmalardan farklı olarak sürekliliği konusunda, genel bir görüş birliği mevcuttur. Ayrıca partiler, kadro ve örgüt açısından diğer sosyal gruplara göre daha geniş ve yaygın bir örgüt yapısına sahiptirler ve çoğu zaman bu sosyal grupları yan-örgüt olarak içine alırlar. Partiler, amaç ve işlev açısından da diğer sosyal gruplardan ayrılırlar. Siyasal partilerin amacı, siyasal iktidarı elde etmeye ya da en azından onu paylaşmaya yöneliktir. Devlet politikasını, kendi görüşlerine uygun olarak yürütmek isteyen siyasal partiler, bu amacı gerçekleştirirken, kendi görüşlerine uygun kişileri devlet yönetimine taşırlar. Oysa, diğer sosyal grupların amacı, siyasal iktidarı elde etmek değil; kendi kuruluş amacına uygun yönde onu etkilemektir⁴⁶. Siyasal partiler, iktidarı elde etme amacı taşıdıkları için, bütün toplumsal sorunları kapsayan genel bir siyasal programa sahiptirler. Buna karşılık, diğer sosyal gruplar, kendi kuruluş amaçlarıyla sınırlı ve daha belirgin bir alanda faaliyet gösterirler.

LA PALOMBARA ve WEINER siyasal partilerin tanımında şu dört ölçütü kullanmaktadırlar⁴⁷ : 1) Sürekli bir parti örgütünün varlığı, 2) Örgütün merkezle düzenli ilişkiler içinde yerel düzeyde faaliyet göstermesi, 3) Gerek ülke

⁴⁵ MAYO daha da ileri giderek belli koşullar altında tek parti sisteminin kısmen demokrasi ile de bağdaşabileceğini ileri sürüyor : “Eğer parti herkese açıksa, demokratik olarak idare ediliyorsa, kendi içinde hürriyetlere ve muhalefete müsaade ediyorsa, bir memlekette tek parti sistemi de kısmen demokratik (zamanla daha da demokratik) olabilir.” Henry B. MAYO, **Demokratik Teoriye Giriş**, s. 125 dipnot: (7) ; tek partinin siyasal parti sayılıp sayılmayacağı yönündeki ayrıntılı tartışmalar için bkz. Ergun ÖZBUDUN, **Siyasal Partiler**, s. 1-2.

⁴⁶ Tarık Zafer TUNAYA, **Türkiye’de Siyasi Partiler**, İstanbul, 1952, s. 3 ; Münci KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, AÜHF Yayını, Ankara, 1970 s. 244.

⁴⁷ Joseph LA PALOMBARA – Myron WEINER, **Political Parties and Political Development**, Princeton University Press, Princeton, 1966, s. 6 ; akt. Münci KAPANİ, **Politika Bilimine Giriş**, s. 161.

çapında gerekse yerel düzeyde tek başına veya ortaklaşa siyasal iktidarı ele geçirme ve elde tutma yönünde bilinçli çaba, 4) Değişik yollarla seçmenler arasından taraftar kazanma ya da herhangi bir biçimde halkın desteğini kazanma çabası.

Siyasal partilerin her şeyden önce bir fikir eylem birliği olduğunu ifade eden TUNAYA'ya göre⁴⁸ : “Parti, belirli bir siyasal program üzerinde birleşmiş kimselerin, bu programı özellikle normal seçim yollarıyla gerçekleştirmek gayesini güderek kurmuş oldukları bir dernektir.” Buna karşın KAPANİ, siyasal partilerin tanımında “seçim”, “serbest yarışma” gibi unsurlara ağırlık tanınmanın, otoriter ve totaliter sistemlerdeki partileri “siyasal parti” saymamak gibi sosyal gerçeklere aykırı bir sonuç doğuracağını ileri sürmektedir. Bu açıdan değişik parti tiplerini kapsayacak biçimde fonksiyonel bir tanım öneren yazara göre⁴⁹; siyasal partiler, “bir program etrafında toplanmış, siyasal iktidarı elde etmek ya da paylaşmak amacını güden, sürekli bir örgüte sahip kuruluşlar”dır. Aynı biçimde ÖZBUDUN da siyasal parti tanımında, “serbest seçimler” unsuru yerine “halkın desteğini sağlama” unsurunu benimsemektedir. Çünkü bu destek, her zaman yarışmacı bir seçim yoluyla ifade bulmayabilir. Dolayısıyla tek-partiyi ve plüralist rejimlerdeki totaliter ve ihtilalci partileri dışta bırakmayacak bir tanım öneren Yazara göre⁵⁰, siyasal partiler; “halkın desteğini sağlamak suretiyle, devlet mekanizmasının kontrolünü ele geçirmeye veya sürdürmeye çalışan, sürekli ve istikrarlı bir örgüte sahip siyasal topluluklar” dır.

b) Yasal Düzenlemelerde Tanım

Birçok Batı Avrupa ülkesinde doğrudan siyasal partileri düzenleyen özel bir yasa bulunmamaktadır. Almanya, İspanya, Portekiz ve Avusturya’da doğrudan

⁴⁸ Tarık Zafer TUNAYA, *Türkiye’de Siyasi Partiler*, s. 11.

⁴⁹ Münici KAPANİ, *Politika Bilimine Giriş*, s. 160.

⁵⁰ Ergun ÖZBUDUN, *Siyasal Partiler*, s. 4.

siyasal partileri düzenleyen özel bir yasa bulunmakla birlikte, partilerin yasal tanımına yalnızca Alman ve Portekiz Siyasal Partiler Yasası'nda yer verilmiştir⁵¹.

aa)Federal Almanya ve Portekiz

1949 tarihli Federal Alman Anayasası'nın 21. maddesi, siyasal partilerin tanımına yer vermemekle birlikte, siyasal partilerin temel unsurlarını saptamıştır. Federal Anayasa md.21/1 hükmünde siyasal partileri, "halkın siyasal iradesinin oluşumuna katılma" işlevi ile donatmış ve partilerin iç düzeninin demokratik ilkelere uygun olmasını emretmiştir. Ayrıca, amaç ve eylemleri, özgür demokratik temel düzene zarar vermek ya da onu yok etmek olan veya devletin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelen partiler, Anayasa'ya aykırı sayılmışlardır.

24.07.1967 tarihli Siyasal Partiler Yasası (Parteiengesetz), siyasal partileri 2. maddede tanımlamıştır : *"Partiler, devamlı olarak ya da uzunca bir süre için federasyon ya da bir federe devlet ülkesi içinde siyasal irade oluşumunu etkileme ve halkın Federal Mecliste ya da Federe Meclislerde temsil edilmesine katılma amacı güden ve gerçek ilişkilerinin genel görünümü ve özellikle örgütlerinin kapsamı ve sağlamlığı, üyelerinin sayısı ve kamu oyundaki görünümü açısından bu amacın ciddiyeti konusunda yeterli garantiyi sunan yurttaş birlikleridir."*

Yasa, siyasal partileri bu biçimde tanımlamış olmakla birlikte, bu tanımlı yeterli saymayarak başka kriterlere de yer vermiştir. Md.2/2'ye göre, *"Bir parti konumundaki birlik, eğer altı yıl boyunca ne federal ne de federe bazdaki seçimlere kendi seçim önerileriyle katılmamışsa, parti olarak hukuksal statüsünü yitirir."* Böylece Yasa, siyasal partilerin sürekli bir örgüte sahip olmalarını ve belirli dönemlerde seçimlere katılmalarını şart koşturmuştur. Aynı maddenin üçüncü fıkrası ise, bazı siyasal birlikleri "parti" saymamıştır. Buna göre; 1) partinin üyeleri ya da parti yönetiminde yer alan üyeler yabancı ise, 2) parti merkezi ya da yönetimi, bu Yasa'nın geçerlilik alanı dışında (ülke dışında) bulunuyorsa, söz konusu olan siyasal birlik "parti" niteliği taşımaz.

⁵¹ Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, Beta yayını, İstanbul, 1999, s. 27. (daha sonraki dipnotlarda *Siyasal Partiler Hukuku* .. olarak kısaltılacaktır.)

Portekiz siyasi Partiler Yasası da birinci maddede siyasi parti tanımına yer vermiştir: “*Siyasal partiler, Anayasa’ya ve kendilerince açıklanan tüzük ve programlarına göre halkın iradesinin oluşum sürecinin bir ifadesi olarak, ülkenin siyasi yaşamına demokratik yöntemle katılma amacıyla kurulan ve sürekli olma niteliği taşıyan sivil örgütlerdir. Partiler, özellikle seçim sürecinde belirirler ve adayların saptanmasını ya da desteklenmesini sağlarlar.*” Aynı biçimde Portekiz Siyasi Partiler Yasası da, parti örgütünün sürekliliği, “siyasi irade oluşum sürecine katılma”, unsurları açısından Alman Siyasi Partiler Yasası ile benzerlik göstermektedir⁵².

bb) Türkiye

Doğrudan özel bir siyasi partiler yasasına sahip olan ülkelerden biri de Türkiye’dir. Ülkemizde, siyasi partiler ile ilgili düzenleme getiren ilk Anayasa 1961 Anayasası (md.56, 57) olmakla birlikte, bu Anayasa’da parti tanımına yer verilmemiştir. Aynı biçimde, 1982 Anayasası da siyasi partileri düzenlemiş (md.68 ve 69) ancak bir tanım yapmaktan kaçınmıştır. Siyasi Partiler konusunda ilk yasal düzenleme olan 13 Temmuz 1965 tarihli ve 648 sayılı Yasa 1. maddesinde siyasi partileri şöyle tanımlıyordu⁵³ : “*Siyasi partiler, toplum ve devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ve özel kanunlarına göre mahalli idareler yolu ile ve belirli görüşleri yönünde yönetmek, denetlemek ve etkilemek için sürekli çalışma amacını güden programı açık olan kuruluşlardır.*”

1982 Anayasası’nın ilgili hükümleri doğrultusunda kabul edilen 24.04.1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası da 3. maddede siyasi partiyi tanımlamıştır: “*Anayasa ve Kanunlara uygun olarak, milletvekili ve*

⁵² Fazıl SAĞLAM, *Siyasi Partiler Hukuku* .. , s. 41.

⁵³ Bu tanımın eleştiri ve değerlendirilmesi konusunda bkz. Erdoğan TEZİÇ, *Siyasi Partiler*, s. 6-8 ; Burhan KUZU, “1961 ve 1982 Anayasalarında ve Bunlara İlişkin Siyasi Partiler Kanunlarında Siyasi Parti Kavramı, Kuruluşu ve Kapatma Rejimi”, *Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan*, İÜHFİM, Cilt:LII, sayı:1-4, İstanbul, 1987, s. 148-149.

mahalli idareler seçimleri yolu ile, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık programları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir devlet ve toplum içinde çağdaş medeniyet seviyesine ulaşma amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır.”

Bu tanımı bazı yönlerden eleştiren TANÖR’e göre, “*milli iradenin oluşmasını sağlamak*” ibaresi, doğru ve yerinde olmakla birlikte yeterli değildir. Buna “*toplum ve devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini yönetme, denetleme ve etkileme*” şeklinde bir ekleme yapılmalıdır. Yine yazara göre, “*çağdaş medeniyet seviyesine ulaşma amacı gütmek*” siyasal parti olmanın niteliği ya da koşulu değildir. Çoğulculuk ilkesi gereği partiler, çağdaşlaşma ve ilerleme yanlısı olabilecekleri gibi, muhafazakar değerlere de sahip olabilirler⁵⁴.

2) Siyasal Partilerin İşlevleri

Bir siyasal sistemde, siyasal partilerin gördükleri işlev ile onların ilk ortaya çıkış nedenleri arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Siyasal partiler, ortaya çıktıkları andan itibaren, belirli siyasal ve sosyal işlevleri yerine getiren kuruluşlar olarak varlığını günümüze kadar taşıyabilmişlerdir. Partiler olmasaydı ne olurdu ? Siyaset bilimci DUVERGER⁵⁵; “Partiler olmasaydı yalnızca karaktere, öğrenime, geleneklere sosyal duruma vb. bağlı birtakım belirsiz içgüdüsel değişken eğilimler mevcut olacaktı. Kamu oyunu sosyal sınıfın bir yansıması olarak sayan marksist öğreti bile, sınıf bilinci olmadan sınıfın mevcut olmayacağını kabul etmektedir. Fakat kendisini uyandıran ve geliştiren bir parti eylemi olmadan da sınıf bilinci mevcut olamaz.” diyor.

⁵⁴ Bülent TANÖR, *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, TÜSİAD yayını, İstanbul, 1997, s. 30-31.

⁵⁵ Akt. Erdoğan TEZİÇ, *Siyasi Partiler*, s. 20.

Bir parlamenter demokraside, devlet iktidarı halktan kaynaklandığına göre, halk bu iktidarı ancak organize olmuş bir iktidar eliyle kullanabilir. Temsili bir sistem, halk ve hükümet arasında bir aracı olarak partileri gerektirir. Dolayısıyla, “partiler demokrasisi” ortaya çıktığı andan itibaren modern demokrasinin bir parçası olan partiler, artık modern demokrasiden ayrı olarak düşünülemez⁵⁶. İktidara gelen bir parti “yönetme” ve “hükümet etme” işlevini devletin siyasal karar organları içinde oynadığı temel rol çerçevesinde yerine getirir. Demokratik sistemlerde iktidarı elde edemeyen parti ise, muhalefet görevini üstlenir. Mevcut hükümetin bir alternatifi olarak iktidarın kullanılmasını denetlemek muhalefet partilerinin en başta gelen işlevleri arasındadır. Böylece muhalefet partileri, hem hükümetin alacağı siyasal kararları kendi görüşleri doğrultusunda etkileyerek, hem de bu şekilde çözüm yolları göstererek kamu oyu oluştururlar ve iktidara gelmek için taraftar kazanırlar⁵⁷.

Yönetme ve iktidar olma işlevini üstlenen partiler, elbette yönetici kadrolarını ve liderlerini seçmek durumundadırlar. Günümüzde herhangi bir parti tarafından desteklenmeyen ya da aday gösterilmeyen bir kişinin parlamentoya seçilmesi oldukça zordur. Partiler, seçimlerde aday göstererek, siyasal iktidarı kullanacak kadroların seçmenlerce tanınmasını sağlarlar. Ayrıca, oyların kendi adaylarına verilmesi için propaganda yaparak, seçmen kitlesinin seçim sandığına gitmesini teşvik ederler.

Partilerin önemli işlevlerinden biri de, toplumda dağınık bulunan menfaat ve isteklerin birleştirilmesini, bağdaştırılmasını sağlamaktır. Böylece partiler, toplumdaki dağınık ve çeşitli menfaatleri belli başlı siyasal seçenekler durumuna getirerek siyasal temsili, yani halkın seçim yoluyla hükümet politikasını etkilemesini sağlamış olurlar⁵⁸. Gerçekten de, halkın siyasal iradesinin oluşumu her şeyden önce partiler aracılığıyla sağlanır. Önemli siyasal kararların alınması

⁵⁶ Uwe BACKES- Eckhard JESSE, “*Merkmale und Aufgaben der Parteien*” s.4 , bkz. internet adresi: (çevirim içi : 19.12.2000) <http://www.bpb.de>

⁵⁷ Münici KAPANİ, *Politika Bilimine Giriş*, s. 167-168.

⁵⁸ Ergun ÖZBUDUN, *Siyasal Partiler*, s. 92 - 98.

ve yurttaşın siyasal açıdan yönlendirilmesi suretiyle partiler siyasal karar alma sürecine etkiye bulunurlar⁵⁹.

Son olarak, partilerin eğitici işlevlerine değinmek gerekir. Ülke ve dünya sorunlarına ilişkin politikaların üretilmesi, seçmenlerin dikkatinin bu noktaya çekilmesi seçmenin siyasal ve sosyal açıdan bilinçlenmesine katkıda bulunur. Kitlelerin eğitilmesi ve bilinçlendirilmesi özellikle ideolojik karakterli partilerde daha yoğun ve sistemli bir biçimde kendini gösterir⁶⁰.

Partilerin demokratik siyasal yaşamda yerine getirdiği işlevler günümüzde öylesine büyük bir önem kazanmıştır ki, partiler artık demokratik siyasal yaşamın temel bir unsuru durumuna gelmişlerdir. Gerek 1961 Anayasası (md.56/III), gerekse 1982 Anayasası (md.68./II) siyasal partileri, “demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları” olarak nitelendirmişlerdir⁶¹. 2820 sayılı SPY ise, siyasal partilere temel olarak iki işlev yüklemiştir: “milli iradenin oluşmasını sağlamak”; “ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacı” ile faaliyet göstermek⁶².

Federal Alman Anayasası (md.21/I) ise, partilerin işlevi konusunda daha ölçülü bir deyim kullanmayı tercih etmiştir: “halkın siyasal iradesinin oluşumuna katılma”. Aynı deyim, Alman Siyasal Partiler Yasası’nın partilerin tanımına yer veren 2. maddesinde yinelenmiştir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, 9 Nisan 1992 tarihli bir kararında, halkın siyasal irade oluşumunu etkilemede, siyasal partilerin tekel niteliğinde olmadığını değişik grup, dernek ve birliklerin de bu sürece katılarak siyasal fikir ve irade oluşumunu etkilediklerini belirtmiş, ancak

⁵⁹ Uwe BACKES – Eckhard JESSE, *Merkmale und Aufgaben der Parteien*, s. 5

⁶⁰ Münci KAPANİ, *Politika Bilimine Giriş*, s. 166.

⁶¹ 1961 Anayasası (md.56/III), siyasi partilerin demokratik siyasal yaşam içindeki vazgeçilmez niteliğini belirtirken 1982 Anayasası’ndan farklı olarak partilerin “iktidar” ve “muhalfe” olma işlevlerini de ayrıca vurgulamıştır.

⁶² Bu konudaki eleştiriler yukarıda yer aldığı için yineleniyoruz. Bkz. Bülent TANÖR, *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, s. 30-31.

onları yalnızca seçimlere hazırlayan organizasyonlar olarak görmenin de gerçeği yansıtmayacağını vurgulamıştır⁶³.

Siyasal partilerin yukarıda anılan klasik işlevlerinden farklı olarak, Avrupa Birliği ölçeğinde örgütlenen siyasal partilerin daha özel bir işlev ile donatıldığını görüyoruz. Avrupa ölçeğinde partileri, siyasal çoğulculuğun bir gereği olarak düzenleyen Maastricht Sözleşmesi, “Avrupa Siyasal Partileri”nden söz etmektedir. Sözleşme’nin 191. (eski 138a) maddesine göre, “Avrupa ölçeğinde örgütlü bulunan siyasal partiler, Avrupa Birliğinin bütünleşme faktörü olarak önem taşırlar. Bu partiler, ortak bir Avrupa bilincinin oluşmasına ve Birlik yurttaşlarının siyasal iradesinin ifade edilmesine katılırlar.” Görüldüğü gibi Sözleşme, Avrupa partilerine “Avrupa Birliğinin bütünleştirici faktörü” gözüyle bakmakta ve ortak bir “Avrupa bilinci” oluşturma, “Birlik yurttaşlarının siyasal iradelerini ifade etme” işlevi yüklemektedir⁶⁴.

II. Demokratik Teori Açısından Siyasal Partilerin Yasaklanması

Siyasal partilerin ortaya çıkışı, klasik liberal demokrasi tarafından öngörülen bir teoriye dayanmamaktadır. Önce burjuvazinin feodal güçlere karşı giriştiği mücadele, daha sonra sanayi devriminin yarattığı işçi sınıfının burjuvazi ile çatışması yeni toplumsal sınıfları ortaya çıkarmış; parlamentoların güçlenmesi ve oy hakkının yaygınlaşması siyasal partileri demokratik mekanizmanın merkezine oturtmuştur. Aslında klasik liberal teori, siyasal partileri öngörmemekle yetinmemiş; siyasal partiler ortaya çıktıktan sonra bile onu görmezden gelmiş ve dolayısıyla onu hukuksal alana dahil etmek istememiştir.

⁶³ Karar metni için bkz. *Neue juristische Wochenschrift*, 1992, s. 2545.

⁶⁴ Dian SCHEFOLD, “*Deutschland als Parteiendemokratie*” *Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europäisches Parteienrecht*, Heft 9, s. 11. İnternet adresi : (çevirim içi : 12.01.2001) <http://www.fernuni-hagen.de/>

Klasik liberallerin siyasal partilerin varlığına karşı olumsuz tutum izlemiş olmasının kendi içinde tutarlı bir mantığa dayandığı söylenebilir. Liberal anlayış, siyasal temsilde iki temel ilkeye dayanıyor: Bireycilik ve parlamentoculuk. Liberal bireycilik, her şeyden önce bireyi sosyal-siyasal çevreden kopuk olarak ele alıyor ve onu toplumsal yaşamdan soyut olarak düşünüyordu. Böylece, temsil edilmeye elverişli tek unsur soyut birey olunca, seçimlerde oy kullanırken belli bir mesleki, ekonomik ya da siyasal bir grup ya da örgüt üyesi olarak değil; genel siyasal toplumun bir üyesi olarak hareket etmeliydi. Örneğin, Fransa'da 14 Haziran 1791 tarihli Le Chapelier Kanunu, birey iradesini saptırdığı gerekçesiyle birey ile devlet arasına giren bütün mesleki ve siyasal örgütleri yasaklamıştır⁶⁵.

Liberal anlayış, partileri kabul etmemekle birlikte temsili rejimi benimsiyordu. Ancak, liberal temsili rejimde milletvekilleri seçmenlerinin arzu, istek ve iradeleri ile bağlı olmayıp, bütün milletin temsilcisidirler; bağımsız, bireysel ve toplumun ortak iyiliği için hareket ederler. Böylece, temsilcilerin hukuksal statüsü iki ilke ile özetlenebilir: a) Temsilci yalnızca seçildiği bölgenin değil, bütün milletin temsilcisidir. b) Temsilci, seçmenlerinin arzu ve iradelerine göre değil, bütün milletin menfaatine olarak kendi bağımsız iradesi ile hareket eder. Dolayısıyla, klasik liberal temsili rejimde seçmen ile temsilci arasında herhangi bir aracı kuruluşun bulunması gerekli olmadığından siyasal partilere hukuksal statü kazandırmak da gerekli değildir. Liberal devlet, saf mili iradenin oluşumunu hem seçmenin bireysel iradesi hem de temsilcinin bağımsız iradesini saptırdıkları gerekçesiyle, siyasal partilere hukuksal bir kimlik kazandırmak istememiştir⁶⁶.

Ancak, I. ve II. Dünya Savaşı arasında demokratik usullerden yararlanarak ortaya çıkan totaliter rejimler, klasik liberal demokrasi anlayışının sorgulanmasına

⁶⁵ Erdoğan TEZİÇ, *Siyasi Partiler*, s. 22-23. Aynı şekilde J. J. ROUSSEAU, *Toplum Sözleşmesi* adlı eserinde çoğunluğun görüşü olarak adlandırdığı "genel irade"nin ortaya çıkabilmesi için hiç bir partinin olmaması gerektiğini belirtmektedir. (Contrat Social, deutsche Neuauflage, München, 1948, s.100.);akt. Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, 3. Baskı, Kaynak yayınları, İstanbul, 1985, s. 25.

⁶⁶ Tarık Zafer TUNAYA, *Türkiye'de Siyasi Partiler*, s. 12 ; Server TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 210.

yol açmıştır. Özgürlük prensibi üzerine kurulu olan klasik liberal demokrasi, kendi özüne ters düşmemek için bu özgürlüğü yok etmek isteyenlere mutlak bir özgürlük alanı tanımalı mıdır? Ya da özgürlükçü demokratik rejimin korunması için özgürlükleri yok etmek amacıyla hareket eden totaliter rejim yanlılarının eylem ve düşüncelerinin yasaklanması klasik liberal teorinin özüyle bağdaşır mı? Kamu hukukunda oldukça tartışmalı ve yanıtı henüz tam ve kesin olarak verilememiş bu sorular çok farklı görüşlerin ortaya atılmasına neden olmuştur. Ancak, genel olarak, bu farklı yöndeki görüşleri iki ana ekolde toplamak mümkündür: Her bireyi -bu arada totaliter rejim yanlılarını dahi- mutlak bir özgürlük alanından yararlandıran “geleneksel liberal anlayış”(A) ve bunun karşısında yer alan *özgürlük düşmanlarına özgürlük tanınamaz* görüşünden hareket eden “militan demokrasi anlayışı” (B).

A) Geleneksel Liberal Anlayış: “Devletin İdeolojik Yansızlığı” Tezi

Geleneksel liberal teze göre, demokratik devlet kendi ortaya koyduğu ilkelerle çatışamaz; hiçbir yurttaşını -hatta bu kişiler, özgürlükleri ilk fırsatta açıkça ortadan kaldırmak amacıyla hareket etseler bile- özgürlüklerinden tam olarak yararlanmaktan yoksun bırakamaz. İfade özgürlüğüne gelince, açıklanan görüşlerin tehlikeli düşünceler olması durumunda bile bu düşüncelerin yasaklanabileceği görüşü tamamen yanlıştır. Söz konusu “tehlikeli ve zehirli düşünceler” için en iyi panzehir bu düşünceleri kamusal alana taşıyarak tartışmaya açmaktır. Bu fikirler kamusal alanda tartışıldığından dolayı güçlü argümanlarla karşılaşılır ve böylece potansiyel zararlı etkilerini kaybederler. Öte yandan, ifade özgürlüğü yalnızca bireyin yararı açısından değil; belki ondan daha önemli olarak demokratik bünyenin sağlıklı gelişimi açısından da gereklidir⁶⁷. Bütün görüş ve eğilimlerin örgütlenerek siyasal iktidar yarışına katılabilmesini savunan

⁶⁷ Bkz. Münici KAPANİ, “*Freedom to Destroy Freedom, It's Meaning and Implications*”, Ernst E. HIRSCH’e Armağan, AÜHF Yayını, Ankara, 1964, s. 261.

geleneksel liberaller, devletin belli bir resmi ideolojisi olamayacağını ileri sürmektedirler⁶⁸.

Geleneksel liberal görüşün başlıca savunucularından biri olan CHAFEE'ye göre⁶⁹, ifade özgürlüğünden serbestçe yararlanması gereken kişileri etkilemeksizin, yalnızca totaliter rejim yanlısı kişileri kapsayan bir yasa yapmak olanaksızdır. Ayrıca, bir yazar ifade özgürlüğünden yararlanmaya layık olmasa bile bu özgürlük onun okuyucuları açısından da söz konusudur. Diğer yandan, ihtilalci görüşler siyasal ve ekonomik sorunlar konusunda eleştirel ve uyarıcı görüşleriyle toplumun bazı kesimlerinin şikayet ve sorunlarını gündeme getirebilirler. Bu şikayetler haksız ve yersiz bile olsalar toplumu yönetenler bunları öğrenmekle, değişik nedenlerle demokratik rejime küskün olan bireylere gerçekleri açıkça anlatmak ve onları yeniden demokratik topluma kazandırmak olanağı elde etmiş olurlar.

Özgürlüklerin temelini doğal hukuk anlayışına dayandıran görüş de esasen özgürlüklerin devlet tarafından sınırlandırılmayacağını ileri sürüyor. Buna göre, özgürlük devlet tarafından verilmiş olmadığına göre, devlet onu bütün yurttaşlardan ya da belli bir kısımdan geri alamaz. Eğer özgürlükler, bireylerin anayasadan önce sahip oldukları “doğal hakları” olmayıp ta, devlet tarafından bahşedilmiş imtiyazlar biçiminde kabul edilmiş olsaydı, belki o zaman devletin onu değişik gerekçelerle geri almaya hakkı olabilirdi⁷⁰. Dolayısıyla kutsanmış “doğal hak” anlayışı “dokunulmaz haklar” alanı yaratarak onu her türlü müdahaleden uzak tutmak istemiştir.

Kısaca geleneksel liberaller, bir inanma ve inandırma rejimi olarak gördükleri demokrasinin kendi düşmanlarıyla bile yine demokratik araç ve

⁶⁸ Bkz. Erdoğan TEZİÇ, *Siyasi Partiler*, s. 131-132.

⁶⁹ Zechariah CHAFEE, *Government and Mass Communications*, c.I, Chicago, 1947, s. 382; akt. Münci KAPANİ, “Freedom to Destroy Freedom, It's Meaning and Implications”, s. 262; *Kamu Hürriyetleri*, s. 188-189.

⁷⁰ Bkz. Archibald Mac LEISH, *Freedom to End Freedom, The People, Politics and the Politician*, Ed. by A. N. CHRISTENSEN and E. M. KIRKPATRICK, New York, 1947, s. 169-170; akt. Münci KAPANİ, *Kamu Hürriyetleri*, (95) no'lu dipnot, s. 188.

yöntemlerle mücadele etmesi gerektiği, aksi halde demokratik özün zedeleneyeceği görüşünü ileri sürmektedirler. Onlara göre, anti-demokratik eğilimler yasaklanarak değil; özgür demokratik ortamda tartışarak, totaliter görüşlerin karşısına daha güçlü ve inandırıcı argümanlarla çıkarak etkisiz hale getirilebilir⁷¹. Militan demokrasi anlayışı, gerçek demokrasi ile ilgili olmayıp herhangi bir ülkedeki –demokratik olması şart değil- mevcut düzenin olduğu gibi devamını isteyenlerin görüşlerini yansıtmaktadır. Bütün otoriter ve totaliter rejimlerin egemenleri kendi karşıtlarını saf dışı bırakmada “devletin ve demokrasinin korunması” adı altında bu mantığa sığınmaktadırlar⁷².

⁷¹ Geleneksel liberal tezin ülkemizdeki başlıca savunucularından biri olan Yargıtay Başkanı Doç. Dr. Sami Selçuk, “1999- 2000 Adli Yıl Açılış Konuşması”nda şu görüşleri ileri sürüyor:

Özgürlükleri kötüye kullanacakları ya da demokratik sistemi yıkacakları bahanesiyle de düşünceyi açıklama özgürlüğü sınırlanamaz, yasaklanamaz.

Bunun üç temel nedeni vardır.

Birinci neden düşüncenin özyapısıyla ilgilidir. Her düşünce karşıtı ile vardır ve gücünü karşıtına borçludur. Marksizm liberalizmin, liberalizm marksizmin yanlışlarını ortaya koyarak ve yeni sentezler yaratarak düşünceleri güçlendirmişlerdir.

İkinci neden demokrasinin özyapısıyla ilgilidir. Demokratik toplum, tek gerçek savını ve kültürel tekelciliği reddeder. (..) Bu yüzden de hoşgörüsüz yıkıcı akımlara, görüşlere bile hoşgörü olacak kadar cömert olmak zorundadır. (..) Demokrasi militan olmamalıdır. Demokrasinin amacı, demokratik olmayan rejimleri çökertmek değil, onları özgürleştirmektir. Özgürleştireceğim bahanesiyle özgürlük çiğnenemez. (..) Demokrasinin bir özelliği bünyesinde her an bir risk taşımasıdır. Riski göze alamayan rejimlerin adı diktatörlüktür.

Üçüncü neden, demokrasinin uçları evcilleştirici, demokratik bağışıklılığı sağlamlaştırmacı dehasıyla ilgilidir. Deneyimler göstermiştir ki, aşırı görüşleri, inançları etkisiz kılmamanın en iyi çaresi, özgür bırakıp onlarla ilgilenmemektir. Bu tutum, aşırı görüşleri, inançları önce parçalayacak, çoğullaştıracak, ılımlı kalıp evcilleştirecektir. (..) Eğer uç akımlar yasaklanırsa, demokrasi bu işlevinden, sistemi sağlam ve ayakta tutan demokratik bağışıklıktan yoksun ve ilk fırsatta yıkılma tehlikesiyle yüz yüze kalacaktır. (..)

Küçük Hitler’e mikrofon vermeyerek onları silemeyiz. Hoşlanmasak bile Ku Klux Klanların felsefelerini yayma ve sokakta yürüyüş hakları vardır. (..) Yaratıcılık için kaosa da gerek vardır. Düşünsel “anarşi, demokratik üyelerin en çok değil, en az korkmaları gereken şeydir” (Alexis de Tocqueville).

Bu görüşleri destekleyen yorumlar için bkz: Gülay Göktürk, “Sakıncalı Bir Konuşma”, *Sabah Gazetesi*, 7.09.1999; Cengiz Çandar, “Tarihi Belge- Gazete Manşeti” *Sabah Gazetesi*, 7.09.1999.

Karşı görüş için bkz. Fazıl Sağlam, “Avrupa’da Haklar Çerçevesinde Türkiye”, *Mülkiye Dergisi*, cilt:XXIV, sayı: 220, s. 97-110.

⁷² Mustafa ERDOĞAN, “Siyasi Partiler, Devlet ve Demokrasi”, *Liberal Düşünce*, yıl: 6, sayı: 22, Bahar 2001, s. 63.

Sonuç olarak, ARSLAN'ın ifadesiyle⁷³; “militan demokrasi diye ‘evrensel’ bir anlayış yoktur. Liberal demokrasinin tarihsel gelişimi içerisinde ortaya çıkan bir parantezi ifade eden bu anlayış, süreklileştirilerek haklar ve özgürlüklerin üzerinde ‘Demokles’in Kılıcı’ gibi sallanamaz. Birkaç ülkenin tarihsel ve toplumsal zorunluluklarından dolayı uyguladığı bir politika, genel geçer ve herkesçe kabul edilmiş bir demokrasi uygulamasıymış gibi sunulamaz. Demokrasinin kendini koruması, ‘militan’ politikalardan değil, demokratik değerlerin kökleşmesine ve yeşermesine fırsat verilmesinden geçer.”

Hem yukarıda özetlenen geleneksel liberal tezin etkisi ile hem de klasik liberal devletin siyasal parti olgusunu görmezden gelerek onu pozitif hukuk dışında bırakması, II. Dünya Savaşına kadar siyasal partilerin mutlak bir dokunulmazlık alanından yararlanmasına olanak tanımıştır.

B) Militan Demokrasi Anlayışı: “Özgürlük Düşmanlarına Özgürlük Tanınmaz”

Hemen belirtmek gerekir ki, geleneksel liberal tez, bütün özgürlük ve demokrasi idealine bağlı olanlar tarafından benimsenmemiş ve ciddi eleştirilere hedef olmuştur. “Özgürlük düşmanlarına özgürlük tanınmaz” tezini ileri süren II. Ekole göre, özgürlüğü yok etme özgürlüğünü ihtilalci demokrasi karşıtlarına tanımak, ileride özgürlük adına demokrasiyi yok etme olanağını bu kişilere vermek anlamına gelir. Üstelik geleneksel liberal tez, gerçekçilikten uzak olduğu, akıl ve mantıktan çok retoriğe dayandığı, yeni ortaya çıkan sorunlara yanıt veremediği, geçmişte üretilmiş çözümleri yeni ve karmaşık sorunlara birer çözüm yoluymuş gibi sunduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir⁷⁴. Militan demokrasi⁷⁵ tezini

⁷³ Zühtü ARSLAN “Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası : ‘Ve çağı’nda ‘Ya ya da’cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme”, *Liberal Düşünce*, yıl: 6, sayı: 22, Bahar 2001, s. 13. (daha sonraki dipnotlarda “Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası” olarak kısaltılacaktır).

⁷⁴ Bkz. Münici KAPANİ, “Freedom to Destroy Freedom ...” s. 263.

⁷⁵ Yusuf Ş. HAKYEMEZ; tarihsel, sosyolojik ve normatif yönleriyle militan demokrasi kavramını şöyle tanımlamaktadır: “Militan demokrasi; faşizm, nasyonal sosyalizm, komünizm ve benzeri

benimseyen II. Ekol'e göre, totaliter düşünce yanlıları olan komünistlere ve faşistlere demokratik özgürlüklerin tümünden yararlanma hakkı tanınmaz. Bilinen bir gerçektir ki, totaliter partiler kendilerine tanınan bu özgürlükleri demokratik rejimi ortadan kaldırmak için kullanmakta tereddüt etmemişlerdir ve unutulmamalıdır ki, totaliter partilerin iktidarı elde etmek ve orada kalmak için ihtiyaçları olan şey bir tek seçim kazanmaktır; diğer bütün seçimler onlar tarafından otomatik olarak kazanılacaktır⁷⁶.

Özellikle II. Dünya Savaşı öncesinde, Almanya ve İtalya'da ortaya çıkan totaliter partiler, liberalizmin geleneksel özgürlük anlayışından yararlanarak iktidara gelmişler; özgürlükçü demokratik düzeni baskı ve şiddet yoluyla yıkarak çoğulcu demokrasiye son vermişlerdir⁷⁷. Özgürlükçü demokratik devlet düzeninin, ancak bireysel bir eylemle tehlikeye düşürülebileceğine inanan geleneksel liberal anlayış, bu eylemlere karşı klasik ceza yasalarının yeterli olacağını varsaymıştır. Oysa, demokratik düzeni yıkmaya kalkışan siyasal bir örgüt ile bireysel alanda kalan eylemler birbirinden farklıdır. Özellikle, parti düzeyinde oluşan bir siyasal örgütü, demokratik düzen yıkıldıktan sonra cezalandırmak olanak dışıdır⁷⁸.

Bireysel ifade özgürlüğü ile örgüt içi ifade özgürlüğü ayrımı özgürlüklerin evrimi sürecinde ortaya çıkmıştır. İfade özgürlüğü temel olmakla birlikte, bireysel ifade özgürlüğü geçen yüzyıla ait bir gelişmenin ürünü, siyasal örgütlenme özgürlüğünün yaygınlaşması ise, XX. yüzyılın olgusudur. Dolayısıyla, bireysel

*özgürlükçü demokratik düzeni açıkça tehdit eden ve ortadan kaldırmayı amaçlayan totaliter akımlar karşısında, kendi demokratik değerlerini korumak amacıyla bu tür yıkıcı akımları savuna 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 yorumudur." Bkz. **Militan Demokrasi**, s. 33-34.*

⁷⁶ Münici KAPANİ, "Freedom to Destroy Freedom ...". s. 263.

⁷⁷ Karşı görüşte olan Atilla YAYLA'ya göre; "Almanya, Hitler iktidara gelmeden çok önce başlayan bir süreçle demokrasinin alt yapısını tahrip etmiştir. Demokrasinin yol vermesinin değil, tahrip edilmesinin bir sonucu olarak, Nazi Diktatörlüğüne teslim olmuştur." Bkz. "*Demokrasiyi Koruma Klavuzu*", *Liberal Düşünce*, yıl: 6, sayı: 22, Bahar 2001, s. 70.

⁷⁸ Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 195.

ifade özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğünün farklı niteliği, bunların birbirinden ayrı hukuksal rejime konu olmalarını gerektirir. Düşüncelerin ifadesine yönelik özgürlük alanı daha geniş iken; örgütsel ifade ve eylemlerin özgürlük alanı daha sınırlıdır⁷⁹.

O halde, SAĞLAM'ın ifadesiyle; “çağdaş ya da çağcıl demokrasi, düşmanlarına karşı nötr ya da yansız olamaz, onlara, özgürlüğü yok etme ya da kötüye kullanma özgürlüğü tanıyamaz. Çağcıl demokrasi, totaliter bir rejim kurma amacı taşıyan unsurların riskini üstlenecek kadar saf değildir; çünkü Weimar Anayasası'nın akıbetinden ve faşizm deneyiminden çok şey öğrenmiştir. Çağcıl demokrasi, düşmanlarına karşı önlem alan, kendini savunan, mücadeleci ve bu anlamda militan bir demokrasidir. Burada kullanılan militan sözcüğü, soyut devletin değil, özgürlükçü devletin sıfatıdır.”⁸⁰.

II. Dünya Savaşı'ndan sonra demokratik düzenin aşırı ve yıkıcı faaliyetlere karşı korunması ve özgürlük düşmanlarına özgürlük tanınmaz ilkesi giderek **uluslararası belgelere** de konu olmuştur. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 30. maddesine göre; “İşbu beyannamenin hiçbir hükmü, içinde ilan olunan hak ve hürriyetlerin bir devlet zümre veya ferd tarafından yok edilmesini güden bir faaliyete girişmeye veya bilfiil bunu istemeye hak gerektirir mahiyette yorumlanamaz”⁸¹. Benzer düzenleme İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 17. maddesinde de yer almıştır : “Bu sözleşme hükümlerinin hiç biri, bir devlete, topluluğa veya ferde , işbu sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya mezkur sözleşmede derpiş edildiğinden daha geniş ölçüde tahditlere tabi tutulmasını istihdaf eden bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya matuf herhangi bir hak sağladığı şeklinde tefsir olunamaz”⁸². Ayrıca Birleşmiş Milletler

⁷⁹ İbrahim Ö. KABOĞLU, “*Hukuk Yoluyla Demokrasi*”, M.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fak. Dergisi (özel sayı), Prof Dr. Halil NADAROĞLU'na Armağan, yıl: 1998, cilt:XIV, sayı:1, s. 203.

⁸⁰ Fazıl SAĞLAM, “Avrupa’da Haklar Çerçevesinde Türkiye”, s. 100; karşı görüş için bkz. Atilla YAYLA, “*Demokrasiyi Koruma Klavuzu*”, s. 67-73.

⁸¹ RG. 25.07.1949, sayı: 7217, s. 1019.

⁸² RG. 19.03.1954, sayı: 8662, s.1567.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 5. maddesi de aynı içeriğe sahip hükümler öngörmektedir⁸³.

C) Değerlendirme

Gerek geleneksel liberal anlayış, gerekse militan demokrasi anlayışı temelde özgürlükçü demokrasi idealine bağlı olmakla birlikte, bunun gerçekleştirilmesine ilişkin yöntem konusunda yaklaşım farklılıkları içeriyor. Kendini totaliter eğilimlere karşı koruyamayan tam ve mutlak bir demokrasi mi; yoksa kendi varlığını ve sürekliliğini devam ettirmek adına bir kısım özgürlükleri sınırlayan ve yasaklayan sınırlı bir demokrasi mi diğerine tercih edilmelidir ? Sorun, bu biçimiyle ortaya konduğunda diğer seçeneklerin yok sayılması ve birinin diğerine feda edilmesi gibi bir sonuçla karşılaşırız. Bu sorunlara mevcut ortam ve koşullardan bağımsız ve soyut olarak çözüm bulmak ya da bu konuda mutlak doğruyu aramak her gün değişen ortam ve koşulların yarattığı yeni sorunları çözmede yeterli olmayacaktır.

TANÖR, geleneksel liberal tez ile militan demokrasi tezi arasındaki karşıtlığın temelinde diyalog yetersizliği olduğunu belirtmekte ve bunu bir tür “sağırklar diyalogu”na benzetmektedir. Yazara göre, gelenekçi liberal tez aslında sınırsızlığın düşünce özgürlüğü için söz konusu olduğunu ileri sürmekte buna karşı sınırlı özgürlüğü savunanlar ise, gerçekte “eylem özgürlüğünü” kastetmektedirler⁸⁴. Böylece, düşünce özgürlüğü alanı ile eylem özgürlüğü ve özellikle siyasal örgütlenme özgürlüğü alanı arasındaki sınırların saptanması ve her iki alanın farklı hukuksal rejimlere tabi olması gerekir. Bu anlamda, düşünce özgürlüğü kapsamındaki söz ve ifadelerin mutlak bir özgürlük alanından yararlanması; buna karşın, eylem özgürlüğünün demokratik rejimi ortadan kaldırmaya yönelmesi ya da en azından tehlikeye düşürmesi oranında sınırlanması

⁸³ Türkiye, Birleşmiş Milletler tarafından 1966'da hazırlanan ve 1976'da yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ni 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır.

⁸⁴ Bülent TANÖR, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, s. 53.

doğal karşılanmalıdır. Ancak, doğrudan demokratik rejimi ortadan kaldırmaya yönelik silahlı veya şiddete dayalı eylemlere çağrı yapılması ya da bu yönde kışkırtıcı ifade açıklamaları, mevcut duruma göre demokratik rejimin varlığını tehlikeye düşürdüğü oranda düşünce özgürlüğü kapsamında değil, eylem özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeli ve tehlikenin derecesiyle orantılı olarak sınırlanabilmelidir.

KAPANİ, toplumsal demokrasi kültürünün gelişmişlik derecesi açısından sorunu ele alıyor⁸⁵ : “Eğer demokratik rejim, bir toplumda sağlam temeller üzerine oturmuş bulunuyorsa, yani o toplumu meydana getiren insanlar tarafından geniş ölçüde benimsenmiş, hürriyet fikri ve geleneği de şuurlarda kökleşmiş ise, böylesine kuvvetli bir demokrasi fazla endişeye kapılmaksızın kendisine karşı olan totaliter akımlara rahatça yer verebilir. Fakat böyle olmayıp ta, demokrasi henüz kurulma ve yerleşme çabaları içinde ise, bu durumda kendi varlığı için ciddi bir tehlike teşkil eden anti-demokratik faaliyetlere aynı hoşgörülülüğü göstermesi elbette beklenemez.(..) *Demokratik rejim, kendine duyduğu güven ölçüsünde kendi düşmanlarına karşı hoşgörülülüğe sahip olacaktır.*”

Bu açıdan bakıldığında, sorun, gelişmiş demokrasiler açısından çözümlenmiş gibi gözükyorsa da; henüz tam yerleşmemiş demokrasiler açısından bir dizi yeni soru işaretleri ortaya çıkıyor. Yeterli olgunluğa ulaşmamış demokrasilerde korunacak olan mevcut yarım yamalak demokrasi midir? Yoksa demokrasi kültürünün tam olarak yerleşmesi için onu bir süre daha “kuvöz”de tutarak olgunlaşmasını sağlamak mı gerekir? Kuşkusuz böyle bir ikilem içinde olan siyasal iktidar, çözümü her iki zıt yönde de deneme olanağına sahiptir. Demokratik devlet düzeninin korunması, özgürlüklerin keyfice sınırlanması ve yasaklanması için bir bahane olamaz mı?⁸⁶

⁸⁵ Münci KAPANİ, *Kamu Hürriyetleri*, s.190-191 ; aynı yönde, Oktay UYGUN, “*Refah Partisi ve İdeolojik Çoğulculuğun Sınırları*”, *Açık Sayfa*, sayı: 3, Haziran 1997, s. 6.

⁸⁶ Bu anlamda militan demokrasi anlayışının kapsamlı bir eleştirisi için bkz. Mustafa ERDOĞAN, “*Siyasi Partiler Devlet ve Demokrasi*”, s. 59-66. Yazara göre, “militan demokrasi anlayışının aslında demokrasi için bir tuzak olduğunu görmek zor değildir. Çünkü ‘militanlaşan’ bir demokrasinin, sözde kendini korumak adına, zamanla temel (sivil ve siyasal) özgürlükleri baskı

KABOĞLU'ya göre⁸⁷, sorunun çözümü "hukuk yoluyla demokrasi"dir: "Demokrasiyi korumak adına özgürlükleri sınırlamanın ne denli duyarlı bir konu olduğu açıktır. Buna karşılık, belli demokratik söylemi genelleştirip, hukuku arka plana itmek, hem özgürlükleri hem de demokrasiyi boğucu sonuçlara yol açabilir. 'Demokrasinin varlığı', kayıtsız davranış ve hareket serbestliğine olanak tanımaz. Seçim temelinde 'demokratik söylem'in meşrulaştırıcı işlevi hukukla sınırlıdır. Bu nedenle, 'daha az hukuk daha çok demokrasi' formülü tehlikelidir."

SAĞLAM ise, demokratik rejimin kendini düşmanlarına karşı koruyabilmek amacıyla yasaklar öngörebileceğini kabul etmekle birlikte, bu yasağın gelişi güzel bir yasak olamayacağını belirtmekte ve bize şöyle bir formül sunmaktadır⁸⁸: "Burada demokrasinin temel felsefesi açısından (..) önemli olan, **'özgürlüğün temel bir değer olarak korunması ve yasağın bu temel değere hizmet ettiği ölçüde var olması ve uygulanması'**dır . Bir ülke bu hassas dengeyi koruyabildiği ölçüde demokrattır." Bu yaklaşım biçimi, özgürlükler hukuku açısından korunmaya değer olanın doğrudan demokrasi değil; özgürlüğün kendisi olduğunu ve demokrasinin de özgürlüklerin kullanımı için gerekli ortamı hazırlayan bir yöntem olarak dolaylı korunması gerektiğini ifade eder. Yasaklama, özgürlüğün dengeli ve yaygın kullanımına hizmet ettiği ölçüde meşrudur.

Günümüzde az çok her ülkede militan demokrasi anlayışı kabul edildiğine göre, bu noktada şu kritik sorunun ortaya konması gerekir. Militan anlayış açısından doğrudan korunmaya değer olan devletin varlığı mıdır; yoksa demokratik çoğulcu düzenin kendisi midir ? Militan demokrasinin özgürlükçü demokratik düzeni koruma güdüsüyle militan devlete dönüşmesi karşısında, **militan devlet - militan demokrasi** ikilemi nasıl aşılabılır? Çoğulcu demokratik yapının korunması kuşkusuz bağımsız, iç ve dış tehlikelere karşı kendi varlığını koruyabilen bir devlet yapısını gerektirir. Ancak bu devlet yapısı, çoğulcu -

altına alması ve en sonunda demokrasi olmaktan çıkması kaçınılmazdır. Bu yolun son durağı faşizmdir.", bkz., aynı kaynak, s. 66.

⁸⁷ İbrahim. Ö. KABOĞLU, "Hukuk Yoluyla Demokrasi", s. 217.

⁸⁸ Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukuku ..*, s. 73.

demokratik yapının gelişmesi için güvenceli bir ortam yarattığı sürece demokratik değerlere hizmet etmiş sayılır ve bu ölçüde devlet yapısının korunması demokratik değerlerle uzlaştırılabilir. O halde, militan demokrasi anlayışı nihai amaç olarak, doğrudan demokratik çoğulcu yapının korunmasını hedef almalı; bizzat devletin korunması ise, başlı başına nihai bir amaç olarak değil; çoğulcu demokratik yapının korunması için gücüne ve varlığına gereksinim duyulan hukuksal bir araç olarak korunmalıdır.

III. Başlıca Avrupa Ülkelerinde Parti Yasaklama Rejimi

Bu başlık altında, belli başlı Avrupa ülkelerindeki (Federal Almanya, Fransa, İtalya, Portekiz) siyasal partilerin anayasal konumu ve yasaklama rejimi incelenecektir. Karşılaştırmalı Avrupa hukukunda siyasal parti yasaklama rejimi deyince, akla ilk olarak Federal Almanya gelmektedir. Ayrıca, 1961 Türk Anayasası'nın siyasal partiler ile ilgili düzenlemeleri, 1949 tarihli Federal Almanya Anayasası'ndan esinlendiği için konu Türkiye açısından da önem taşımaktadır. Bu nedenle, ilk olarak, Federal Almanya'daki siyasal partilerin anayasal konumu ve yasaklama rejimi üzerinde durulacak ardından da Fransa, İtalya ve Portekiz gibi başlıca Avrupa ülkelerindeki durum ele alınacaktır.

A) Federal Almanya

1) Partilerin Anayasal Konumu

23 Mayıs 1949 tarihli "Bonn Anayasası", siyasal partileri anayasal düzeyde ele alarak onların kuruluş, faaliyet ve yasaklama rejimini kapsamlı olarak belirleyen ilk Anayasadır. Her ne kadar, 1947 tarihli İtalyan Anayasası, siyasal partileri anayasal bir kurum olarak düzenleyen ilk Anayasa olarak gözüксе bile, siyasal partilerin kuruluş, faaliyet ve yasaklanması konusunu kapsamlı ve etkili biçimde ele alan ilk anayasa Bonn Anayasası'dır. 1919 tarihli Weimar Anayasası'nın partileri görmezden gelerek onları hukuksal alanın dışında bırakması; "Weimar Demokrasisi"nin sonunu hazırlamış ve yeni yapılan

anayasada siyasal partilerin kapsamlı ve etkin bir biçimde düzenlenmesi gereği ortaya çıkmıştır.

19. yüzyılın liberal anlayışını yansıtarak özgürlük ve hoşgörü idealine bağlı kalan Weimar Anayasası, kendi varlığını tehdit eden düşünce ve eylemlere karşı açık bir anayasal koruma hükmü öngörmemişti⁸⁹. Gerçi 48/II. madde hükmü, kamu güvenliği ve düzenin tehlikeye düşmesi durumunda Cumhurbaşkanına gerekli önlemleri alma yetkisi vermişti. Ancak bu düzenlemelerin geçici nitelikte olması, halkın önemli bir kısmının hala anayasal monarşinin etkisi altında bulunması ve genç demokratik Cumhuriyeti etkin biçimde savunacak demokratik bilinçten yoksun olması anayasa düşmanlarına karşı gerekli mücadelenin etkisiz kalmasına yol açmıştır⁹⁰. Bu durum Bonn Anayasası'nın militan demokrasi anlayışı ile cihazlanmasına neden olmuş; partilerin anayasal güvenceye kavuşturulması yanında yasaklanması rejimini de beraberinde getirmiştir.

Siyasal partileri anayasal bir kurum olarak düzenleyen Bonn Anayasası'nın 21. maddesine göre;

(1) *"Partiler, halkın siyasal iradesinin oluşumuna katılırlar. Kuruluşları serbesttir. İç düzenleri demokratik prensiplere uygun olmak zorundadır. Maddi gelirlerinin kaynağı hakkında açıkça hesap vermekle yükümlüdürler."*

(2) *"Amaçlarına ya da taraftarlarının tutumlarına göre; özgür demokratik temel düzeni zedelemeye veya ortadan kaldırmaya ya da Federal Alman Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelen partiler, Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa'ya aykırılık sorunu konusunda Federal Anayasa Mahkemesi karar verir."*

(3) *"Ayrıntılar, federal yasalarca düzenlenir."*

⁸⁹ Coşkun SAN, Bonn Anayasasına Göre Siyasi Partilerin Kapatılması, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1966, s. 10-12.

⁹⁰ Korkut KANADOĞLU, *"Almanya'da Mücadeleci Demokrasi"*, Prof.Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İÜHF yayını, İstanbul, 1988, s. 979.

Görüldüğü gibi 21. madde, partileri kısa ama etkin ve kapsamlı ifadelerle anayasal alana dahil etmiş ve onların siyasal ve sosyal yaşamdaki varlıklarını anayasal düzeyde tanımıştır. 21. madde tarihsel olarak anayasal gelişmenin bir ifadesidir. Bu gelişim partilerin aslen reddedilerek görmezden gelinmesinden başlamış ve giderek onların yasallık kazanarak tanınması ve sonuçta anayasal güvenceyle donatılması biçiminde bir seyir izlemiştir⁹¹. Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten bu yana bu maddede herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

21. maddenin ilk fıkrası, siyasal partiler rejimine ilişkin dört önemli ilke getiriyor. Birincisi, siyasal partilere tanınan işlevle ilgilidir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesi, siyasal partileri "*halkın siyasal irade oluşumuna katılma*" işlevi ile donatmıştır. Bu aynı zamanda siyasal parti olmanın da temel bir unsurudur. İkincisi, siyasal partilerin temel bir anayasal güvencesi sayılan "kuruluş serbestliği"dir. Böylece siyasal partilerin kuruluşunda resmi bir makamın izni aranmamış bunun yerine "bildirim" (Anmeldepflicht) usulü benimsenmiştir. Bireysel alanda ise partilere tanınan kuruluş serbestliği, partilere üye olma ve üyelikten ayrılma hakkını içermektedir⁹². Üçüncüsü, parti içi demokrasi ile ilgilidir. Kendileri demokratik yaşamın vazgeçilmez unsurları olan siyasal partiler, iç düzenleri yönünden demokratik ilkelere uygun hareket etmekle yükümlüdürler. Dördüncüsü ise, siyasal partilerin finans kaynakları ile ilgilidir. Buna göre, siyasal partilerin gelir ve giderleri yerine getirdikleri işlevle uygun ve şeffaf olmalıdır. Anayasa, siyasal partilerin gelir kaynakları konusunda halka hesap verme yükümlülüğü getirmiştir⁹³.

Sonuç olarak Anayasa, siyasal partiler için iki yönlü güvence sistemi öngörmüştür. Birincisi, siyasal parti kurma özgürlüğü "kuruluşları serbesttir"

⁹¹ Hermann MANGOLDT / Friedrich KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz*, Band I, zweite neubearbeitete und vermehrte Auflage, Vahlen Verlag, Berlin und Frankfurt a. M. 1957, s. 613.

⁹² Hans-Peter SCHNEIDER, "*Die Institution der politischen Partei in der Bundesrepublik Deutschland*", TSATSOS/SCHFOLD/SCHNEIDER (Hrsg.), *Parteienrecht im europäischen Vergleich*, Baden Baden 1990, s. 202-203.

⁹³ Armin ZIRN, *Das Parteienverbot Nach Art. 21 Abs. 2 GG im Rahmen der Streitbaren Demokratie des Grundgesetzes*, Druckerei Bölk, Tübingen, 1988, s. 60. (daha sonraki dipnotlarda, *Das Parteienverbot Nach Art. 21* olarak kısaltılacaktır).

cümlesi ile temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Bu temel hak 9. maddede öngörülen dernek özgürlüğüne göre *lex specialis* (özel norm) konumundadır⁹⁴. İkincisi, kurumsal güvence boyutu ile ilgilidir. Kurumsal güvencenin kapsamına ise, halkın siyasal irade oluşumuna katılma işlevi, parti içi demokrasi ilkesi ile gelir kaynakları ve giderleri konusunda halka hesap verme yükümlülüğü girer. Ayrıca, parti yasağı dolayısıyla, Federal Anayasa Mahkemesinin varlığı da kurumsal güvencenin bir unsurudur⁹⁵.

2) Anayasaya Aykırı Partilerin Yasaklanması

a) Yasaklama Nedenleri

Anayasa düşmanı partilerin yasaklanması olanağı, anayasanın korunması amacına hizmet eden ve Anayasa'nın önleyici (*praeventiv*) karakterini yansıtan önemli bir özelliktir. Demokraside de, siyasal güçlerin hareket alanı sınırsız değildir. Demokrasiyi araç olarak kullanıp, onu ortadan kaldırmayı amaçlayanlar karşısında Bonn Anayasası'nın öngördüğü çözüm *militan demokrasi* (*streitbare Demokratie*) formülüdür⁹⁶. Militan demokrasi anlayışı, Bonn Anayasası'nın bir çok hükmünde varlığını göstermektedir. Örneğin, anayasal düzene aykırı amaç güden derneklerin yasaklanması (md.9/II); ifade özgürlüğünün demokratik temel düzene karşı koymak amacıyla kötüye kullanılması sonucunda bazı temel hakların kaybedilmesi (md.18); anayasal düzeni ortadan kaldırmak isteyen herkese karşı - başka bir olanağın bulunmaması durumunda- direnme hakkının tanınması (md.20/IV); Federasyonun federe devletlere bölünmesi, federe devletlerin

⁹⁴ MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz*, Kommentar, Band II, Verlag C.H. Beck, München 1987, Art.21/38.

⁹⁵ Dian SCHEFOLD / Dimitris Th. TSATSOS / Martin MORLOK, "*Rechtsvergleichende Ausblicke*" TSATSOS/SCHFOLD/SCHNEIDER (Hrsg.), *Parteienrecht im europaeischen Vergleich*, Nomos, Baden Baden 1990, s. 775.

⁹⁶ Konrad HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1993, s. 282.

yasamaya katılması ilkesine ya da Anayasa'nın ilk 20 maddesinde yer alan ilkelere aykırı anayasa değişikliği yasağı (md79/III).

Ancak militan demokrasi anlayışının en etkin ve açık ifadesi, Federal Anayasa'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan siyasal parti yasaklarıdır:

“Amaçlarına ya da taraftarlarının tutumlarına göre; özgür demokratik temel düzeni zedelemeye veya ortadan kaldırmaya ya da Federal Alman Cumhuriyeti'nin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelik partiler, Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa'ya aykırılık sorunu konusunda Federal Anayasa Mahkemesi karar verir.”

Belirtmek gerekir ki, md.21/II hükmü, bir partinin yasaklanması rejimini düzenleyen ve anayasaya aykırılık koşullarını belirleyen tek ve doğrudan uygulanabilir anayasal bir hüküm niteliğindedir⁹⁷.

Bir parti ne zaman özgürlükçü demokratik temel düzeni zedelemeye veya yok etmeye ya da Federal Alman Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelmiş (Daraufausgehen) sayılır?

SEIFERT'e göre⁹⁸, bir parti belirli bir dünya görüşünü ya da belirli bir bilimsel teoriyi temsil ediyor olsa ve hatta anayasal temel düzenin en temel ilkelerini dahi reddediyor olsa bile, bu parti md.21/II çerçevesinde Anayasaya aykırı bir parti sayılmaz. Çünkü, bu yöndeki fikir açıklamaları -düşünsel alanda kaldığı sürece- Anayasa'nın 5. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğünün koruması altındadır. Belirtmek gerekir ki, md.21/II hükmü, belirli bir siyasal düşüncesi ya da öğretiyi hedef almamaktadır. Buna karşılık, eğer bir parti, Anayasaya aykırı fikirlerini ve amaçlarını uygulamalı olarak gerçekleştirmeye girişirse, özgürlükçü temel düzene karşı planlı olarak saldırıya geçer ve mücadele ederse ya da devletin varlığını ortadan kaldırmaya yönelirse md.21/II anlamında Anayasaya aykırı bir parti söz konusu olur.

⁹⁷ BVerfGE, 5, s. 111.

⁹⁸ Karl H. SEIFERT, “Zum Verbot politischer Parteien”, Die öffentliche Verwaltung, Heft.3, Februar 1961, s. 82-83.

Anayasa koyucu, partinin anayasa karşıtı girişimlerini saptamada bilgi kaynağı (Erkenntnisquellen) olarak “partinin amacına ya da -yalnızca üyelerinin değil- taraftarlarının tutumlarına” göre bir değerlendirme yapılmasını öngörmektedir. Partinin faaliyetleri, yalnızca ilan edilen amaç ve özellikle parti programı açısından değil; partinin ve mensuplarının genel tutumu açısından da değerlendirilmelidir. Çünkü, partinin görünüşteki amaç ve programı, gerçek amaç ve programını gizleyebilir. Bu durum ise, ancak partinin ve mensuplarının genel eğilim ve tutumlarının değerlendirilmesi ile açıklığa kavuşur⁹⁹. Örneğin, parti-içi düzen ve partinin yönetim organlarındaki kişisel birleşmeler, partinin gerçek hedefini saptamada birer bilgi kaynağı olabilir¹⁰⁰.

Md.21/2’de öngörülen “**özgür demokratik temel düzen**” ile “**devletin varlığı**” deyimleri nasıl somutlaştırılabilir?

Özgür demokratik temel düzen, anayasal düzenin bütünlüğü içinde özgürlükçü demokrasiyi yaratan en yüksek değerler ve ilkeler sistemidir¹⁰¹. Federal Anayasa Mahkemesi, SRP’nin yasaklanmasına ilişkin verdiği kararda, özgür demokratik temel düzeni şöyle tanımlamıştır: “Özgürlük, eşitlik ve çoğunluğun iradesine göre, halkın kendi geleceğini tayin etmesi temeline dayanan hukuk devletine özgü bir egemenlik düzenidir”¹⁰². “Bu düzenin temel ilkeleri, Anayasa’da somutlaşan insan haklarına saygı, her şeyden önce kişinin yaşam ve özgürce gelişim hakkı, halk egemenliği, kuvvetler ayrılığı, yönetenlerin sorumluluğu, idarenin yasallığı, yargının bağımsızlığı, çok partililik ilkesi ve anayasal bir muhalefetin varlığı biçiminde ifade edilebilir”¹⁰³.

⁹⁹ Karl H. SEIFERT, “Zum Verbot politischer Parteien”, s. 83.

¹⁰⁰ SRP’nin yasaklanmasında Federal Anayasa Mahkemesi bu bilgi kaynaklarına dayanmıştır. Bkz. BVerfGE, 2, s. 14, 23-47.

¹⁰¹ Karl H. SEIFERT, “Zum Verbot politischer Parteien”, s. 84.

¹⁰² BVerfGE, 2, s. 12.

¹⁰³ BVerfGE 5, s. 197, 204, 223, 388 ; MAUNZ – DÜRIG, Grundgesetz, Art. 21/114.

Diğer taraftan özgür demokratik temel düzenin başlıca ilkeleri arasında federal devlet yapısı da yer almaktadır. Çünkü, Almanya için federatif sistem demokratik temel düzenin esaslı bir unsuru olarak anti-totaliter bir nitelik taşır. Gerçi özgürlükçü bir demokrasi, federatif sistem olmaksızın da düşünülebilir. Örneğin Fransa federatif yapıda olmamasına rağmen özgürlükçü demokrasiyi reddetmiş olmuyor¹⁰⁴. Ancak STERN'in de belirttiği gibi, Nazi iktidarının bir yasa ile (Gleichschaltungsgesetze, 31.03.1933) federatif yapıya son vermesi, Nazi diktatörlüğünün kuruluşunda ilk adım olarak değerlendiriliyor¹⁰⁵. Dolayısıyla, federatif yapı Almanya için tarihsel gerekçelerle, dikta rejimlerinin kurulmasına elverişsiz bir zemin yarattığından, özgürlükçü demokratik düzenin esaslı bir unsuru sayılmaktadır. Bu nedenle, Devletin federatif yapısına ilişkin ilke, Anayasa'nın değiştirilemez hükümleri içinde yer almaktadır (md.79/III).

Devletin varlığını tehlikeye düşürme: Devletin varlığının korunması ise, her şeyden önce devletin bağımsızlığının, dış politikadaki hareket özgürlüğünün ve toprak bütünlüğünün korunmasını ifade eder¹⁰⁶. Bununla birlikte, ZIRN'in "özgür demokratik temel düzenin korunmasına oranla devletin varlığının korunması kesin bir önceliğe sahiptir"¹⁰⁷ yönündeki görüşüne katılamıyoruz. Demokratik rejim çerçevesinde hak ve özgürlüklerin Devletin varlığını koruma gerekçesi ile devre dışı bırakılması, militan demokrasi anlayışının ötesinde militan devlet anlayışının ürünüdür. Anayasa, birini diğerine feda etmeden, her iki temel değeri eşit biçimde koruduğuna göre, özgür demokratik temel düzeni, devletin varlığını zaafa uğratabilecek bir unsur olarak algılamak, liberal demokrasinin ötesinde militan demokrasi anlayışı ile de bağdaşmaz.

¹⁰⁴ Armin ZIRN, *Das Parteienverbot Nach Art. 21.*, s. 117.

¹⁰⁵ Klaus STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, zweite Auflage, C. H. Beck Verlag, München 1984, s. 565.

¹⁰⁶ Karl H. SEIFERT, "Zum Verbot politischer Parteien", s. 84 ; MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz, Kommentar*, Band II, Verlag C.H. Beck, München 1987, Art.21/118; Peter SCHOLTEN, "Partei-*verbot*", *Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europäisches Parteienrecht*, Fern Universitaet Hagen, Heft: 10, s. 91.

¹⁰⁷ Armin ZIRN, *Das Parteienverbot Nach Art. 21.*, s. 122.

Federal Anayasa Mahkemesi, anayasal politik alanın sınırlarını yalnızca “Anayasaya aykırı parti”lere kapatmakla yetinmemiş daha da ileri giderek “**Anayasa düşmanı parti**” (Verfassungsfeindliche Partei) kavramını da geliştirmiş ve parti yasağı rejimini anayasal sınırların dışına taşımıştır. Kamu görevlilerinin Anayasaya sadakat yükümlülüğünü düzenleyen işlemlerin (Extremistenbeschluss) Anayasa’ya uygunluğunu denetleyen Mahkeme, 22 Mayıs 1975 tarihli kararında, yasaklanmamış olmakla birlikte Anayasa karşıtı amaç taşıyan partilerin üyesi olmayı kamu görevine alınmamada (Berufsverbot) yeterli gerekçe saymış ve bu işlemin Anayasa’ya aykırı olmadığını belirtmiştir¹⁰⁸. Böylece Mahkeme, Kamu görevlilerinin Anayasa’ya sadakat yükümlülüğünü, militan demokrasi anlayışının bir sonucu olarak görmüş ve yasaklanmamış da olsa Anayasa’ya aykırı eğilimli bir partiye üyeliğin kamusal görevle bağdaşmayacağını kabul etmiştir.

Kanımızca, Federal Yüksek Mahkeme bu kararı ile Anayasaya aykırı partiler ve anayasal ilkeleri benimsemeyen partiler arasında bir nitelik farkı değil; yalnızca bir derece farkı gözeterek anayasal dayanaktan yoksun dolaylı bir parti yasağı getirmiştir. Bir partinin Anayasaya aykırılığı konusunda karar verme yetkisi yalnızca Federal Anayasa Mahkemesine tanındığına göre, yürütme organına yasa ile de olsa mevcut partiler arasında kendi anlayışı doğrultusunda bu tür bir sınıflandırma yapma yetkisi tanınarak bir kısım partinin Anayasa düşmanı ilan edilmesi ve üyelerinin kamu görevine kabul edilmemesi hem Anayasanın partiler için öngördüğü güvence sistemi ile hem de hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz¹⁰⁹.

¹⁰⁸ BVerfGE, 39, s. 334.

¹⁰⁹ Bu konuda yapılan eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Armin ZIRN, *Das Parteienverbot Nach Art. 21*, s. 149-152; Dieter SCHIMANKE, “*Die Auswirkungen des ‘Radikalenbeschlusses’ des Bundesverfassungsgerichts auf Gesetzgebung und Verwaltungspraxis*”, *Juristische Arbeitsblätter*, Heft :2, 1976, s. 113-118.

b) Parti Yasağına İlişkin Davanın Özellikleri

aa) Yasaklama Yetkisi

Federal Alman Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmeye ya da özgür demokratik temel düzeni tahrip etmeye veya yok etmeye yönelik bir partinin Anayasa'ya aykırılığını saptama yetkisi, doğrudan ve yalnızca Federal Anayasa Mahkemesine aittir¹¹⁰. Bu, bir taraftan yürütmenin hukuka aykırı tutumuna karşı siyasal parti özgürlüğünün en üst yargısal düzeyde korunmasını sağlamakta, diğer taraftan siyasal sorumluluğun ertelenmesine, erkler ayrılığı ilkesinin çiğnenmesine neden olduğu için de eleştirilmektedir. Bu eleştirilerin temelinde; partilerin kapatılması işinin kamu düzeni ve güvenliği ile ilgili olduğu ve bu alanlarda müdahale yetkisinin devlete ait bulunduğu; dolayısıyla, yürütmenin görevli olduğu bir alanda yargının yetkili sayılmasının erkler ayrılığına ters düşeceği; ayrıca, kapatılma kararı ile partinin siyasal sorumluluğunun bertaraf edildiği yer almaktadır¹¹¹.

bb) Dava Açma Yetkisi

Bir partinin Anayasa'ya aykırılığının saptanmasına ilişkin davada, Federal Anayasa Mahkemesi Yasası'nın¹¹² parti yasağına ilişkin genel hükümleri (md.17-35) ile özel hükümleri (md.43-47) uygulanır. Federal Anayasa Mahkemesine, bir partinin Anayasaya aykırılığı iddiası ile dava açma yetkisi, yalnızca Federal Meclise (Bundestag), Federe devletlerin temsil edildiği Temsilciler Meclisine (Bundesrat) ve Federal Hükümete (Bundesregierung) tanınmıştır (md.43/I). Eğer yasaklanması istenen parti, yalnızca belirli bir federe devletin sınırları içinde

¹¹⁰ Konrad HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, s. 283 ; Peter SCHOLTEN, "Parteiverbot", s. 85-86.

¹¹¹ Karl H. SEIFERT, "Zum Verbot politischer Parteien", s. 85 ; Coşkun SAN, *Bonn Anayasasına Göre Siyasi Partilerin Kapatılması*, s. 21.

¹¹² Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12-März-1951 (BGBl I, s.243-254).

örgütlenmişse, bu durumda partinin Anayasaya aykırılığını iddia yetkisi ilgili Federe Hükümete (Landesregierung) aittir (md. 43/II).

Dava dilekçesinin gerekçeli olması zorunludur. Aksi takdirde, Yüksek Mahkeme dava dilekçesini reddeder. Dava dilekçesinin gerekçeli olmaması dolayısıyla reddedilmesi durumunda, yeni olgular ileri sürülerek dava dilekçesi yenilenebilir. Dilekçe metninde partinin niçin Anayasa'ya aykırı olduğu ve kapatılması gerektiği, partinin devamı niteliğinde sayılabilecek kuruluşların niçin yasaklanması gerektiği gerekçeli olarak belirtilmelidir¹¹³.

Partinin Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddia bir dilekçe ile (Antragsverbot) Federal Anayasa Mahkemesine sunulur. Bu yönde bir dilekçenin verilip verilmemesi, tamamen yukarıda belirtilen yetkili organların takdir yetkisi içindedir. Ancak bu takdir yetkisinin aynı zamanda bir yükümlülük içerip içermediği tartışmalıdır. Bu tartışmanın temelinde, Federal Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 43. maddesindeki düzenlemenin her iki yoruma da elverişli oluşu yatmaktadır¹¹⁴. SEIFERT'e göre, dava açmaya yetkili olanlar, özellikle Federal Hükümet, bir partinin Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde kesin bir kanaate sahipse; ilgili partinin yasaklanması yönünde dava açma yükümlülüğü vardır. Yazar, bu görüşü iki temel gerekçe ile açıklıyor: Birincisi, Anayasa'nın 21/2. maddesinde partilerin hangi durumlarda Anayasa'ya aykırı olabilecekleri kategorik olarak ifade edildiğine göre, bunun tutarlı bir sonucu olarak dava açmaya yetkili olanların bu konuda "görev gereği" takdir yetkisinin sınırlı olduğunu kabul etmek gerekir. İkincisi, Anayasa'nın temel felsefesinde yer alan *militan demokrasi* anlayışı gereği, dava açmaya yetkili olanların özgür demokratik temel düzenin korunması açısından sorumlulukları bulunmaktadır. Siyasal takdir serbestisi, yalnızca davanın açılma zamanını saptamak açısından mevcuttur¹¹⁵.

¹¹³ Armin ZIRN, *Das Parteienverbot Nach Art. 21*, s. 180-181.

¹¹⁴ Peter SCHOLTEN, "Partei-verbot", s. 89.

¹¹⁵ Karl H. SEIFERT, "Zum Verbot politischer Parteien", s. 85.

Buna karşın HECKELMANN, 21/2. madde metninden böyle bir “yükümlülük” çıkarmanın olanaklı olmadığı görüşündedir. Yazara göre, söz konusu madde dava açmaya yetkili olanların takdir yetkileri konusunda herhangi bir açıklık içermemektedir¹¹⁶. Federal Anayasa Mahkemesi Yasası’nın 43. maddesi ise, ilgili devlet organlarına dava açma konusunda bir “yükümlülük” değil yasal bir olanak tanımıştır¹¹⁷. Federal Anayasa Mahkemesi de KPD’nin yasaklanmasına ilişkin verdiği kararda, dava açma yetkisinin öncelikle siyasal takdir alanında kaldığını ifade etmekle birlikte, bu takdir yetkisini “görev gereği takdir” formülü ile sınırlamıştır¹¹⁸.

cc) Yargılama Usulü

Federal Anayasa Mahkemesi Yasası uyarınca, İki senatodan oluşan ve her birinde 8 yargıç bulunan Federal Anayasa Mahkemesi’nde parti kapatma davaları II. Senato tarafından karara bağlanmaktadır (md.2; 14/nr.2). Her iki senatoda karar alabilmek için en az 6 yargıcın oylamaya katılması ve Anayasa’ya aykırılık karar alınabilmesi için oylamaya katılanların yarısından fazlasının aynı yönde oy kullanması gerekir (md.15/nr.2; 15/nr.4). Çoğunluk kararına katılmayan bir yargıcın yazdığı karşı oy yazısı ya da çoğunluk kararına katılmakla birlikte değişik gerekçe yazısı Mahkeme kararı ile bir bütün oluşturur (md.30/nr.2).

Ancak, anayasal düzenin önemli bir unsuru sayılan partilerin kapatılabilmesi için Federal Anayasa Mahkemesi Yasası özel bir çoğunluk aramaktadır. Buna göre, bir partinin anayasaya aykırı olduğu ve kapatılması

¹¹⁶ Harald HECKELMANN, *Das Ermessen staatlicher Organe bei der Stellung von Verbotsanträgen nach Art. 21 Abs.2 GG (Art.43 BVerfGG)*, Tuduv-Verlagsgesellschaft, München 1976, s. 29,39.

¹¹⁷ Harald HECKELMANN, *Das Ermessen staatlicher Organe bei der Stellung von Verbotsanträgen nach Art. 21 Abs.2 GG*, s. 66-73.

¹¹⁸ BVerfGE, 2, s. 85, 113, 129.

gerektiğine karar verilebilmesi için oylamaya katılan Senato üyelerinin en az üçte iki çoğunlukla karar vermesi gerekir (md.15/nr.4)¹¹⁹.

Mahkeme kapatmaya ilişkin başvurunun yasal açıdan geçerli olduğuna ve yeterli gerekçe bulunduğu karar verirse; sözlü duruşma yapılabilmesi için belirli bir süre saptar (md.45). Ayrıca sözlü duruşmaya hazırlık için bir ön araştırma yapılmasını kararlaştırabilir. Bu durumda asıl davada yetkili olmayan bir yargıç ön araştırma yapmak için görevlendirilir (md.38/nr.2).

Federal Anayasa Mahkemesi Yasası'nda açıklık bulunmayan durumlarda Mahkeme ceza usul hükümlerini uygulayarak yargılama yapar. Ceza usul hükümleri uyarınca tanık ve bilirkişi dinlenebileceği gibi; Mahkeme gerekli görürse arama ve müsadere önlemlerine de başvurabilir (md.28/nr.1; 38/nr.1).

Mahkeme, kararların kimin tarafından ve nasıl yerine getirileceğini bizzat kendisi karar verme yetkisine sahiptir (md.35). Ayrıca karara veya kararın yerine getirilmesi konusunda alınan önlemlere bilerek aykırı hareket eden kimseye altı haftadan az olmamak koşuluyla hapis cezası verilir (md.42).

3) Parti Yasasına İlişkin Kararın Hukuksal Sonuçları

a) Partinin Kapatılması

Bir partinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığını saptama ve bu saptamaya göre o partiyi kapatma yetkisi, yalnızca Federal Anayasa Mahkemesine aittir¹²⁰. Federal Anayasa Mahkemesinin bu kararı kurucu (konstitutiv) nitelikte olup

¹¹⁹ Federal Anayasa Mahkemesi Yasası'na göre, parti kapatma davalarından başka Devlet Başkanının yargılanması, temel hakların kaybı ve federal yargıçların yargılanması konusunda da davalı aleyhine karar verilebilmesi için en az üçte iki çoğunluk kararı gerekmektedir (md.15/4).

¹²⁰ Peter SCHOLTEN, Anayasayı Koruma Dairesi'nin (Bundesverfassungsschutzbehörde) her yıl yayınlanan raporlarında belirli siyasal grup ya da partilerin Anayasa düşmanı olarak nitelendirilmesini haklı olarak Anayasa'da öngörülen parti güvencesine aykırı bulmaktadır. Yazara göre, Anayasa'nın 21. maddesinin ikinci fıkrası bir partinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığını saptama yetkisini yalnızca Anayasa Mahkemesine tanımıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından bir partinin Anayasa'ya aykırı olduğu kararlaştırılmadığı sürece hiç kimse o partiye Anayasa'ya aykırı parti muamelesi yapamaz. Bkz. "Parteiverbot", s. 86.

kararın verildiği tarihe kadar hiçbir devlet organı, ilgili partiye Anayasa'ya aykırı bir partiymiş gibi muamele edemez¹²¹.

Ancak bir siyasal örgütün parti kapatma davasına konu olabilmesi için adında “parti” sözcüğü bulunması yeterli olmayıp aynı zamanda parti niteliği taşıması gerekir. Partinin yasal tanımı ise, Siyasal Partiler Yasası'nın 2. maddesinde yapılmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi, haklarında kapatma başvurusu yapıldığı halde, Alman İşçi Partisi'ni (Freiheitlichen Deutschen Arbeiterpartei) ve Ulusal Liste'yi (Nationalen Liste) parti olmanın yasal unsurlarını taşımadıkları gerekçesiyle başvuruyu geçersiz saymış ve reddetmiştir¹²².

Federal Anayasa Mahkemesi, bir partinin Anayasaya aykırılığını saptadığında ilgili partinin kapatılmasına karar verir. Yüksek Mahkeme, bu konuda herhangi bir takdir yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla partinin kapatılması kararı, Anayasa'ya aykırılığın saptanmasının zorunlu bir sonucudur. Karar tarihinden itibaren partinin hukuksal varlığı sona ermiş olur.

Eğer dava sürecinde ve hükmün ilanından önce parti, yasaklama kararının olumsuz sonuçlarından etkilenmemek için kendini feshederse, bu fesih geçersizdir. Çünkü, Federal Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 46. maddesi, hakkında yasaklama davası açılmış bir partinin hukuksal varlığının sona erdirilmesi konusunda, yalnızca Federal Anayasa Mahkemesi'ni yetkili kılmıştır¹²³. Ayrıca, anayasal demokratik düzenin etkin olarak korunması, bu bağlamda parti yasağı formülünün önleyici (praeventiv) karakteri¹²⁴ göz önünde bulundurulursa; Federal Anayasa Mahkemesi kararlarının bu tür dava taktikleri ile etkisiz kılınması, siyasal parti özgürlüğünün kötüye kullanılmasına yol açabilir.

¹²¹ Konrad HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD*, s. 283 ; MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz*, 21/121.

¹²² Peter SCHOLTEN, “Parteiverbot”, s. 88.

¹²³ Armin ZIRN, *Das Parteienverbot Nach Art. 21*, s. 184.

¹²⁴ Peter SCHOLTEN, “Parteiverbot”, s. 92.

b) İkame Örgüt Yasağı (Ersatzorganisationsverbot)

Anayasaya aykırılığı saptanarak, hakkında kapatma kararı verilen bir partinin devamı niteliğinde olan bir örgüt (Ersatzorganisation) kurulamaz¹²⁵. Ersatzorganisation yasağı, doğrudan anayasal bir düzenlemeye dayanmamakla birlikte bunu, parti yasağının doğal ve zorunlu bir hukuksal sonucu olarak düzenleyen yasal hükümler bulunmaktadır: Alman Partiler Yasası md.33 ve Federal Anayasa Mahkemesi Yasası md.46/III . Söz konusu yasal hükümler gereğince; bir örgüt, yasaklanan bir partinin anayasaya aykırı faaliyetlerini, onun yerini alarak devam ettiriyorsa Ersatzorganisation yasağı uygulanır. Ersatzorganisation, siyasal partiler de dahil olmak üzere örgütlü kişilerden oluşan değişik örgütlenme türlerini kapsar.

Siyasal Partiler Yasası'nın 33/2. maddesine göre; *Ersatzorganisation*, parti kapatılmadan önce mevcut bulunan bir parti olabileceği gibi, parti kapatıldıktan sonra onun yerine geçmek üzere kurulan ve Federe ya da Federal Meclislerde temsilcileri bulunan yeni bir parti de olabilir. Ayrıca 33/3.madde hükmüne göre, parlamentoda temsilcisi bulunmayan yeni partiler ile parti niteliği taşımayan dernek niteliğindeki birleşmeler de *Ersatzorganisation* olarak nitelendirilebilir¹²⁶. Parlamentoda temsilcisi bulunsun ya da bulunmasın, eğer örgüt parti niteliğinde ise, *Ersatzorganisation* yasağı yalnızca Federal Anayasa Mahkemesi tarafından kararlaştırılabilir. Eğer örgüt, dernek niteliğinde ise, Ersatzorganisation yasağına karar verme yetkisi, Dernekler Yasası'nın 3/2. maddesi uyarınca yargı yolu açık olmak üzere yetkili yürütme organına aittir.

Ersatzorganisation yasağının söz konusu olabilmesi için; örgütün yasaklanmış partinin yerine geçmesi, en azından kısmen de olsa onun siyasal

¹²⁵ Federal Anayasa Mahkemesinin "Ersatzorganisation" yasağı konusunda verdiği karar yasal bir zorunluluktan (Parteiengesetz md.33/I) kaynaklandığı için "kurucu" değil "bildirici" niteliktedir. Bkz. Hartmut MAURER, "Das Verbot politischer Parteien zur Problematik des Art.21 Abs.2 GG", s. 222, dipnot: 59.

¹²⁶ Wilhelm HENKE, "Das Verbot von Ersatzorganisationen verfassungswidriger Parteien" Die öffentliche Verwaltung, Heft:23, 1974, s. 794.

fonksiyonlarını üstlenmiş olması gerekir. Siyasal fonksiyonun üstlenilmesi, her şeyden önce örgütün faaliyet türüne, siyasal amaçlarına, örgütteki etkili siyasal güçlere ve örgütün siyasal taraftarlarının tutumuna bakılarak anlaşılabilir¹²⁷. Örgütün yasaklanmış bir parti ile aynı düşünce evrenine sahip olması, onu *Ersatzorganisation* olarak nitelendirmek için yeterli değildir; partinin yasaklanmasına neden olan faaliyetlerin de, örgüt tarafından aktif olarak sürdürülmesi gerekir¹²⁸. Eğer ilgili örgüt, siyasal parti niteliğinde ise ve faaliyetleri başka sebeplerden ötürü anayasaya aykırılık taşıyorsa, bu durumda Anayasa'nın 21/2. maddesine göre, yeni bir parti yasağı davasının açılması gerekir.

Partinin Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmasına karşın örgütsel dayanışmayı sürdürenler hakkında Alman Ceza Yasasının 85. maddesi hapis cezası öngörmektedir. Yine aynı Yasa'nın 84. maddesi uyarınca yasaklanan bir partinin devamı olduğu Anayasa Mahkemesi kararı ile saptanmış olduğu halde örgütsel dayanışmayı sürdürenler hakkında hapis cezası öngörülmüştür.

c) Malvarlığına El Koyma

Federal Anayasa Mahkemesi; yasaklanan partinin malvarlığına, federe ya da federal devlet lehine ortak yarar amacıyla el koymaya yetkilidir (BverfGG. md.46/III)¹²⁹. Bir güvenlik önlemi olarak, söz konusu düzenlemenin amacı; partinin etkin anlamda kapatılmasını kolaylaştırmak ve anayasal düzenin

¹²⁷ BVerfGE. 6, s. 300, 307.

¹²⁸ Karl H. SEIFERT, *Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland*, Carl Heymanns Verlag, Berlin, Bonn, München, 1975, s. 512. (Bundan sonraki dipnotlarda -Die politischen Parteien- olarak kısaltılacaktır.)

¹²⁹ Alman Partiler Yasası yürürlüğe girinceye kadar, yasaklanan partilerin malvarlığına el koyma işlemi Alman Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 35. maddesine göre yürütülmekteydi. Federal Anayasa Mahkemesi, gerek SRP'nin gerekse KPD'nin mal varlığına el konulması konusunda Federal İç İşleri Bakanını görevlendirmişti.

düşmanlarını belirli maddi araçlardan yoksun bırakarak olası Anayasaya aykırı faaliyetlerin önüne geçmektir¹³⁰.

Partinin malvarlığına el koyma işlemi, yasaklama kararının zorunlu ve doğrudan bir sonucu değildir. Burada Federal Anayasa Mahkemesinin görevi icabı da olsa, bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Md.46/III'e göre, Federal Anayasa Mahkemesi, bir partinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirlerse; yasaklama hükmünde o partinin malvarlığına el konulmasını kararlaştırabilir. Partinin malvarlığına yalnızca alacaklar değil; borçlar da dahildir

Federal Anayasa Mahkemesine göre, kapatılan partinin kayda değer belli bir malvarlığı bulunmuyorsa ya da malvarlığı bulunmakla birlikte yeterince şeffafsa ve kısa vadede üzerinde herhangi bir hukuksal uyumsuzluk çıkması olası değilse, Mahkeme bu durumda partinin malvarlığına el konulmasını kararlaştırmayabilir. Ancak kapatılan partinin malvarlığına ilişkin uyumsuzluk dolayısıyla, parti organları arasındaki dayanışma devam ediyorsa, bu durumda söz konusu dayanışmayı önlemek amacıyla partinin malvarlığına el konulması zorunludur¹³¹.

Partinin malvarlığına el konulmasına ilişkin diğer işlemler, 1964 tarihli Dernekler yasası'nın ilgili hükümleri (VereinsG. md.10-13) gereğince yerine getirilir. Ancak Federal Anayasa Mahkemesi, partinin malvarlığına el konulmasını kararlaştırdığında, bu kararın gereğini uygulayacak yürütme organlarını da belirlemeye yetkilidir. Eğer yasaklanan parti, yalnızca bir federe devletin sınırları içinde bulunuyorsa, yetkili makam ilgili federe devletin kamu düzenini ve güvenliğini sağlamakla görevli en üst idari makamdır. Yasaklanan parti, federal alanda örgütlü bir parti ise, bu durumda yetkili makam Federal İçişleri Bakanındır (PartG. md.32/5).

¹³⁰ Karl H. SEIFERT, "Zum Verbot politischer Parteien", s. 86.

¹³¹ BVerfGE 5, s. 85, 392.

d) Milletvekilliğinin Kaybı

Parti yasağının hukuksal sonuçlarından biri de, yasaklanan partiye mensup milletvekillerinin söz konusu statülerini kaybetmeleridir. Federal Anayasa Mahkemesi, SRP'nin yasaklanmasına ilişkin verdiği kararda; bu Parti'nin Federal ve Federe Meclislerdeki üyelerinin milletvekilliği statüsünün de sona erdiğini bildirmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, Anayasanın 21/2. maddesi gereğince, partinin Anayasa'ya aykırılığının saptanmasının doğrudan ve zorunlu bir sonucu milletvekilliği kaybıdır (Mandatsverlust)¹³². Yüksek Mahkeme, KPD'nin yasaklanması kararında da aynı anlayışı sürdürmüştür¹³³. Bu anlayış, 1956 tarihli Federal Seçim Yasası¹³⁴ (BWahlG) ile yasal bir nitelik kazanmıştır. Bu Yasa'nın 46. maddesine göre, yasaklanan partinin Federal Meclisteki üyelerinin milletvekillikleri düşer. Tüm Federe Devletlerin yasal düzenlemeleri de yasaklanan partinin Federe Meclislerdeki üyelerinin milletvekilliğinin düşeceğini, ayrıca belde ve ilçe meclis üyelerinin bu statülerinin sona ereceğini öngörmektedir¹³⁵.

Milletvekilliği kaybı konusu, Bonn Anayasası'nda düzenlenmemiştir. Hatta, SRP'nin yasaklanması kararına kadar bu konudaki egemen görüş milletvekilliği kaybının parti yasağının zorunlu bir sonucu olmadığı yönündeydi¹³⁶. Ayrıca Federal Anayasa Mahkemesi Yasası'na ilişkin Federal Meclis istişarelerinde parti yasağının milletvekilliği kaybını gerektirmediği açıkça

¹³² BVerfGE, 2, s. 72.

¹³³ BVerfGE, 5, s. 392.

¹³⁴ Bundeswahlgesetz vom 7.Mai 1956, BGBl s.383.

¹³⁵ Belde ve ilçe meclis üyeliğinin kaybı açısından tek istisna Baden-Württemberg'tir. Baden-Württemberg'te yasaklanan partinin Federal Meclis'teki üyelerinin milletvekilliği düşmesine karşın, ilçe ve beldelerdeki meclis üyelikleri devam eder. Bkz. LandeswahlG von Baden-Württemberg md.49.

¹³⁶ Wolfgang ABENDROTH, "Das KPD –Verbotsurteil des Bundesverfassungsgerichts. Ein Beitrag zum Problem der richterlichen Interpretation von Rechtsgrundsätzen der Verfassung im demokratischen Staat", Zeitschrift für Politik (ZfP), N.F. Band.3, 1956, s. 139.

ifade edilmişti¹³⁷. Buna karşın Federal Yüksek Mahkeme, milletvekilliği kaybını, partinin yasaklanması zorunlu hukuksal sonucu olduğu gerekçesi ile her iki parti yasaklama kararında, milletvekilliğinin kaybettirilmesine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme, yasaklanan bir partinin, halkın siyasal irade oluşumuna katılma işlevini yerine getiremeyeceğini, yasaklama kararının etkisinin yalnızca partinin kapatılması ile sınırlı olamayacağını, bizzat yasaklanan partinin fikirlerinin de siyasal irade oluşumu sürecinden ayıklanması gerektiğini ifade etmiştir¹³⁸.

Federal Anayasa Mahkemesinin bu görüşü, özellikle Anayasa'nın 38/1. maddesi açısından eleştirilmiştir¹³⁹. Md.38/1'e göre; *"genel, doğrudan, serbest, eşit ve gizli oyla seçilen Federal Meclis üyeleri halkın temsilcisi olup, kendilerine verilen vekalet ve emirle bağlı değildir; yalnız vicdanlarına karşı sorumludurlar."* Dolayısıyla Anayasa koyucu, halk ile milletvekilleri arasındaki vekalet ilişkisini, emredici vekalet olarak değil; temsili vekalet olarak düzenlemiş ve milletvekilliği kaybını parti yasağının zorunlu bir sonucu olarak öngörmemiştir.

Ayrıca, siyasal fikirlerin, parti yasağı aracılığıyla halkın siyasal irade oluşumu sürecinden dışlanmaması gerekir. Çünkü, anayasal düzen için asıl tehlike, bu fikirlerin bireysel alanda savunulması değil; örgütsel bir biçime dönüşmesidir¹⁴⁰. Md.21/2'de öngörülen parti yasağının zorunlu hukuksal sonucu olarak, milletvekilliği kaybı ancak bir durumda haklı görülebilir. Eğer, yasaklanan partiye mensup milletvekillerinin örgütsel dayanışması, kapatılmaya rağmen varlığını sürdürüyorsa, bu durumda hem anayasal düzenin etkin biçimde

¹³⁷ Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1951, 112. Sitzung vom 18. Januar 1951.

¹³⁸ Armin ZIRN, Das Parteienverbot Nach Art. 21, s. 217-218.

¹³⁹ Willi GEIGER, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951. Kommentar. Vahlen, Berlin und Frankfurt a.M. 1952, s. 169.

¹⁴⁰ Armin ZIRN, Das Parteienverbot Nach Art. 21, s. 219.

korunmasının gereği olarak, hem de md.21/2'de öngörülen parti yasağının zorunlu sonucu olarak, milletvekilliği kaybı haklı görülebilir¹⁴¹.

Federal Anayasa Mahkemesinin, milletvekilliği kaybına ilişkin soyut kararı doğrudan sonuç doğurmaz. Federal Meclis Başkanlık Divanının (Altestenrat) söz konusu Mahkeme hükmünün hangi milletvekillerini kapsadığını somut olarak bir karar ile saptaması gerekir. Bu saptamada, parti yasağı davasının açıldığı tarih ile dava hükmünün ilanı arasında geçen süre içinde hangi milletvekillerinin yasaklanan partinin üyesi olduğu göz önünde bulundurulur ve Yüksek Mahkemenin kararı doğrultusunda bu kişilerin milletvekilliği statüsü sona erdirilir (BwahlG. Md.46,47).

Kanımızca, Bonn Anayasası'nda açıkça düzenlenmeyen ve Federal Anayasa Mahkemesinin kararları doğrultusunda Federal Seçim Yasası tarafından öngörülen milletvekilliği kaybı yeniden yapılması öngörülen seçimler yoluyla, temsil boşluğuna yol açmasa bile orantısız bir yaptırım olarak değerlendirilebilir. Çünkü, partinin Anayasaya aykırı faaliyetlerini benimsemeyen ve hatta bunlara karşı parti içinde mücadele veren üyelerin bu tutumları ile Anayasaya aykırı faaliyet yürüten üyelerin tutumları arasında herhangi bir fark gözetilmemektedir. Bu açıdan, Türkiye'de 1995 Anayasa Değişikliği ile öngörülen (md.84/5) ve partinin kapatılmasına söz ve eylemleri ile neden olan üyelerin milletvekilliğinin düşürülmesi formülü bize daha adil ve orantılı bir yaptırım olarak gözükmemektedir.

4) Yasaklanan Partiler

Bonn Anayasası'nın yürürlüğe girdiği tarihten bu yana, iki siyasi parti md.21/2'ye dayanılarak yasaklanmıştır. Konunun önemi ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımını ortaya koymak açısından bu yasaklama kararlarına değinmek istiyoruz. Ayrıca, güncel bir konu olarak NPD'nin yasaklanmasına ilişkin Federal Hükümetin Federal Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvuru üzerinde duracağız.

¹⁴¹ Armin ZIRN, *Das Parteienverbot Nach Art. 21*, s. 221-222.

a) SRP'nin Yasaklanması

SRP (Sozialistische Reichspartei), 2 Ekim 1949 tarihinde, yani Bonn Anayasası'nın yürürlüğe girişinden (23 Mayıs 1949) kısa bir süre sonra kurulmuş ve 23 ekim 1953 tarihinde de Federal Anayasa Mahkemesi tarafından yasaklanmasına karar verilmiştir¹⁴². Federal Hükümet, 4 Mayıs 1951'de SRP'nin Anayasa'nın 21/2 madde hükmüne aykırı olduğu gerekçesi ile Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurma kararı almış ve 19 Kasım 1951'de bu davayı açmıştır. Federal Hükümet dava dilekçesinde, SRP'nin Nazi Partisi'nin (NSDAP) devamı olduğunu, partinin iç düzenin demokratik ilkelere uygun olmadığını, hatta çoğu zaman "führer" ilkesine dayalı olarak yapılandığını ve özgür demokratik temel düzeni yok etmeyi amaçladığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla, SRP'nin anılan gerekçelerle Federal Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı parti sayılması ve bunun sonucu olarak SRP'nin kapatılmasını, Ersatzorganisation yasağı öngörülmesini, partinin yan kuruluşlarının (Reichsfront, Reichsjugend, SRP –Frauenbund) yasaklanmasını ve malvarlığına el konulmasını istemiştir. Federal Hükümet, bu iddialarına kanıt olarak parti yayınlarını, bant kayıtlarını ve parti yöneticilerinin konuşmalarını göstermiştir¹⁴³.

Federal Hükümetin, bir partinin yasaklanmasına yönelik başvurusunun, muhalefet partilerini sindirmek veya tasfiye etmek amacıyla kötüye kullanabileceği iddiasını değerlendiren Federal Anayasa Mahkemesi, bu tehlikeyi kabul etmekle birlikte, Anayasaya aykırılığı saptayacak organın bir yargı organı

¹⁴² SRP'nin yasaklanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Horst MEIER, *Parteiverbote und demokratische Republik*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden- Baden, 1993, s. 22-46 ; Doğu PERİNÇEK, "Federal Almanya'da Neo-Nazi Sosyalist Rayh Partisi'nin (SRP) Yasaklanması", *AÜHF Dergisi*, cilt:XXV, sayı:3-4, Ankara, 1969, s. 272-285; Coşkun SAN, *Bonn Anayasasına Göre Siyasi Partilerin Yasaklanması*, s. 31-38.

¹⁴³ BVerfGE, 2, s. 6

olarak kendisine ait olduğunu, dolayısıyla böyle bir kötü niyetli girişimin sonuçsuz kalmaya mahkum olacağını belirtmiştir¹⁴⁴.

Federal Anayasa Mahkemesi, SRP'nin Nazi Partisi'nin devamı olup olmadığını değerlendirirken, her iki Parti'yi dört kriter üzerinden karşılaştırmıştır: Yönetici kesim, örgüt içi yapının niteliği, parti programı, partinin ve taraftarlarının tutumu¹⁴⁵.

Buna göre birincisi; SRP ve taraftarlarının -yalnızca üyelerinin değil sempaticanlarının- tutumu, insan hakları, özellikle insan onuru ve bireyin kişiliğini özgürce geliştirme hakkı ve yasa önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. SRP ve taraftarları, özellikle yahudi düşmanlığını (Antisemitismus) körüklemiştir¹⁴⁶.

İkincisi; SRP, diğer partilerle anti-demokratik bir mücadele içindedir. Bu mücadelede diğer partileri siyasal yaşamdan tasfiye etmek hedeflenmiştir. Böylece, özgür demokratik temel düzenin bir parçası olan çok partili sistemin yıkılması amaçlanmıştır¹⁴⁷.

Üçüncüsü; SRP'nin örgütsel yapısının temeli "führer" ilkesine dayanmaktadır. Parti, tıpkı NSDAP gibi yukarıdan aşağıya doğru askeri bir örgüt tarzında ve demokratik biçime aykırı olarak yapılanmıştır. Partiye üyeliğin, parti yönetimine mutlak itaat koşuluna bağlanması, partiye üyelik başvurularının keyfi olarak reddedilmesi, yerel parti örgütlerinin herhangi bir gerekçeye dayanmadan feshedilmesi ve tek kişi tarafından keyfi kararlar alınması; SRP'nin "Führer" anlayışı doğrultusunda yapılandığını göstermektedir¹⁴⁸.

¹⁴⁴ BVerfGE, 2, s. 11.

¹⁴⁵ BVerfGE, 2, s. 23.

¹⁴⁶ BVerfGE, 2, s. 68.

¹⁴⁷ BVerfGE, 2, s. 68-69.

¹⁴⁸ BVerfGE, 2, s. 69.

Dördüncüsü; SRP'nin programı ve dünya görüşü, NSDAP ile yakın benzerlik taşımaktadır. Programda özellikle "demokrasi" kavramının kullanılmasından kaçınılmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi, parti programını değerlendirirken, onu yalnızca soyut anlamıyla ele almamış; parti yönetimi ve taraftarlarının söz ve eylemlerini de göz önünde bulundurmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre; Anayasaya aykırı partiler, programlarında yazılı olandan gizli bir amaç taşıyabilirler. Örneğin Hitler, 1933'te Cumhurbaşkanı Hindenburg tarafından başbakanlığa atandığında, Anayasaya sadakat yemini etmiş ve yeterince güçleninceye kadar gerçek amacını gizlemiştir. Hitler örneğinin gösterdiği gibi, Anayasaya aykırı parti yönetimlerinin resmi açıklamaları ve parti programları, kendi içinde gizli bir amaç barındırabilir. Bu nedenle, SRP'nin programında Anayasaya sadakat ilkesinin yazılı olması, karşı-kanıt olarak hukuksal bir değer taşımaz. Parti programının ardındaki gizli amacı saptamak, her şeyden önce parti yönetiminin ve taraftarlarının söz ve eylemlerinin de değerlendirilmesini gerektirir¹⁴⁹. SRP'nin yönetim kademesinin çoğunluğu eski nasyonal sosyalistlerden oluşmuştur. Parti yönetiminin ve taraftarlarının Hitler'e olan bağlılığı da SRP'nin NSDAP'ın devamı olduğuna işaret etmektedir¹⁵⁰.

Federal Anayasa Mahkemesi, yukarıda özetlenen gerekçelerle, 23 Ekim 1952 tarihinde SRP'nin yasaklanmasına hükmetmiştir. Kararın hüküm fıkrasına ilişkin bölümünü aynen aktarıyoruz¹⁵¹:

I. 1. SRP, Anayasa'ya aykırıdır.

2. SRP, kapatılmıştır.

3. SRP'nin yerine geçen ikame örgütlerin kurulması ya da mevcut bir örgütün ikame örgüt olarak SRP'nin yerine geçerek devam etmesi yasaktır.

4. Seçimlerde SRP'nin adayı olarak seçilen ya da yasaklama hükmünün ilanı sırasında SRP'nin üyesi olan Federal veya Federe Meclis üyelerinin

¹⁴⁹ BVerfGE, 2, s. 20-21

¹⁵⁰ BVerfGE, 2, s. 69.

¹⁵¹ BVerfGE, 2, s. 2.

milletvekillikleri düşer. Bu Meclisler'deki üyelerin yasal sayısı, bu hükümle son bulan üye sayısı kadar düşer; bu durum dolayısıyla parlamento kararlarının geçerliliği zedelenmez.

5. SRP'nin malvarlığına ortak yarar amacıyla, Federal Almanya lehine el konulmuştur.

II. (2) ve (3) numaralı bentlere ilişkin Mahkeme hükmünün yerine getirilmesinde doğrudan emniyet makamlarına emretme yetkisi olan Federe Devletlerin İçişleri Bakanları görevlidir.

Malvarlığına el koyma işlemi Federal İçişleri Bakanı tarafından yerine getirilir. Bakan, Federe İçişleri Bakanlarının yardımını isteyebilir.

III. Bu karara veya bu kararın yerine getirilmesi için alınan önlemlere karşı kasten aykırı hareket edenler Federal Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 47. ve 42. maddeleri uyarınca 6 aydan az olmamak üzere hapisle cezalandırılırlar.

b) KPD'nin Yasaklanması

Federal Hükümet, KPD'nin (Kommunistische Partei Deutschlands) Anayasaya aykırı bir parti sayılarak yasaklanması amacıyla, 22 Kasım 1951'de Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş ve Parti 17 Ağustos 1956 tarihinde yasaklanmıştır¹⁵².

Federal Hükümet, KPD'nin yasaklanmasına ilişkin verdiği dilekçede, bu Parti'nin ve taraftarlarının özgür demokratik temel düzeni zedelemeyi, hatta yok etmeyi ve Federal Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmeyi amaçladığını iddia etmiştir. Buna göre KPD, marksist-leninist öğretiye bağlı olarak, şiddete dayalı bir ihtilal yoluyla, devlet biçimini tek parti esasına dayalı proleter diktatörlüğe dönüştürmeyi amaçlamıştır¹⁵³. Federal Hükümet bu gerekçelerle, KPD'nin

¹⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. Horst MEIER, *Parteiverbote und demokratische Republik*, s. 47-115 ; Coşkun SAN, *Bonn Anayasasına Göre Siyasi Partilerin Kapatılması*, s. 38-48.

¹⁵³ BVerfGE, 5, s. 102.

Anayasa'ya aykırı parti sayılarak kapatılmasını, partinin yerine geçecek ikame örgütlerin yasaklanmasını ve malvarlığına el konulmasını istemiştir¹⁵⁴.

KPD savunmasında, Federal Hükümetin ileri sürdüğü iddiaların hukuksal geçerliliği bulunmadığını ve özellikle Ay.md.21/2'ye uygun siyasal partiler yasası çıkmadan doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığını, en azından klasik demokratik parti sayılan KPD'ye bu hükmün uygulanamayacağını belirtmiştir. KPD, marksist-leninist öğretinin partinin kapatılması yönünde bir kanıt olarak kullanılamayacağını, bu öğretinin bilim özgürlüğü kapsamında anayasal korunma gördüğünü, partinin somut hedeflerinin yalnızca barış, Almanya'nın tekrar birleşmesi ve emekçilerin sosyal güvencelerini geliştirmek olduğunu, bunun da Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca KPD, Federal Hükümetin, parti yasaklama davası açma yetkisini, bir muhalefet partisini siyasal yaşamdan tasfiye etmek amacıyla kötüye kullandığını iddia etmiştir¹⁵⁵.

Federal Hükümetin iddialarını ve KPD'nin savunmasını değerlendiren Federal Anayasa Mahkemesi, yasaklama kararında özetle şu gerekçelere dayanmıştır:

KPD'nin hedeflediği proletarya diktatörlüğü, özgür demokratik temel düzen ile bağdaşmaz. KPD, marksist-leninist öğretiye bağlı bir parti olarak, özgür demokratik temel düzenin ilke ve kurumlarını reddetmektedir. Özgür demokratik temel düzen, her şeyden önce, çok partililik ilkesine, bütün partilerin fırsat eşitliğine ve parlamenter bir muhalafetin varlığına dayanır. Dolayısıyla tek parti anlayışı, demokratik düzen ile bağdaşmaz¹⁵⁶.

Bilim ve öğreti, hiçbir zaman özgür demokratik temel düzene aykırılık oluşturmaz. Marksist öğreti de, öğretilir ve bilimsel olarak geliştirilebilir. Ancak, bilimsel bir öğreti ile bu öğretinin siyasal bir hedef olarak uygulamaya

¹⁵⁴ BVerfGE, 5, s. 104.

¹⁵⁵ BVerfGE, 5, s. 104-105.

¹⁵⁶ BVerfGE, 5, s. 224-225.

geçirilmesi farklı olgulardır. Ayrıca, davanın konusu marksist öğreti olmayıp, partinin söz ve eylemlerinin özgür demokratik düzen ile olan ilişkisidir¹⁵⁷.

KPD'nin, Almanya'nın tekrar birleşmesine yönelik amacının temelinde, demokratik Cumhuriyeti yıkmak hedefi yatmaktadır. Bu amaçla Parti, "Adenauer Hükümeti"ne karşı düşmanca bir mücadeleye girmiş ve Hükümeti devirmeyi ulusal kurtuluş mücadelesi olarak öngörmüştür. Böylece, Federal Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmeye çalışmıştır¹⁵⁸.

KPD'nin genel siyasi tutumu, özgür demokratik temel düzeni zedelemeye ve yok etmeye yönelmiştir. Bu amaçla "direnme hakkı" görüntüsü altında halkı yasalara itaatsizliğe kışkırtmış, ve Federal Parlamentoyu "amerikan uşağı" olarak nitelemiş ve aşağılamıştır¹⁵⁹.

Federal Anayasa Mahkemesi kararında, yukarıda özetlenen gerekçelerle KPD'nin Anayasa'ya aykırı olduğuna, bunun sonucu olarak kapatılmasına, partinin yerine geçen ikame örgütlerin yasaklanmasına ve malvarlığına el konulmasına hükmetmiştir¹⁶⁰.

c) NPD'nin Yasaklanması Süreci

1956 yılında KPD'nin yasaklanmasından bu yana, Almanya'da parti yasağı gündeme gelmemiş ve yetkili organlar tarafından herhangi bir parti hakkında yasaklama davası açılmamıştır¹⁶¹. Ancak son zamanlarda, Avrupa'da özellikle Almanya'da tekrar canlanmaya başlayan ırkçı ve yabancı düşmanı radikal sağ eğilimler, parti yasağı konusundaki tartışmaları artırmıştır.

¹⁵⁷ BVerfGE, 5, s. 146.

¹⁵⁸ BVerfGE, 5, s. 254-255, 299.

¹⁵⁹ BVerfGE, 5, s. 383, 389.

¹⁶⁰ BVerfGE, 5, s. 84-85.

¹⁶¹ "Der lange Weg zum Parteiverbot", Süddeutsche Zeitung, 5.10.2001.

Bu bağlamda özellikle NPD'nin (Nationaldemokratische Partei Deutschlands) ırkçı olduğu, anti-demokratik amaç taşıdığı ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda güncel tartışmalar yapılmıştır¹⁶². 1964'te kurulan ve yaklaşık 7000 üyesi bulunan NPD, yapılan son seçimlerde toplam oyların %3'nü almıştır. Parti'nin taraftarlarının önemli bir bölümü “dazlaklar” (Skinhead) ve neo-nazi gruplardan oluşmaktadır¹⁶³.

Federal Hükümet, 8/11/2000 tarihinde NPD'nin yasaklanması talebi ile Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurmayı kararlaştırmış ve yasaklama talebini içeren dilekçeyi (Verbotsantrag) 30/01/2001 tarihinde Federal Anayasa Mahkemesi'ne sunmuştur¹⁶⁴. Federal Hükümet, NPD'nin yasaklanmasına ilişkin verdiği söz konusu dava dilekçesinde, Parti'nin Anayasa'ya aykırı olduğunu, dolayısıyla yan kuruluşu “Junge Nationaldemokraten” (JN) ile birlikte kapatılmasını, bu örgütlerin yerine geçecek ikame örgütlerin yasaklanmasını ve malvarlıklarına el konulmasını istemiştir.

Federal Hükümet, bu iddialarını özetle şu gerekçelere dayandırmaktadır¹⁶⁵:

NPD'nin programının “temel düşünceler” (Grundgedanken) başlığını taşıyan ilk bölümünde, yabancı düşmanlığı yapılmakta, kendi anlayışlarına uygun olarak yeni bir sosyal düzen kuracakları, zulme, sömürüye ve yabancılaşmaya karşı oldukları, kendi düzenlerini yerleştirmek için bu “sistemi” değiştirmeye gayret edecekleri belirtilmektedir.

¹⁶² “NPD-Verbot bleibt umstritten” *Financial Times Deutschland*, 3/08/2000 ; “Verbot für NPD-Jugend erwogen” *Frankfurter Rundschau*, 8/9/1998 ; “Breite Front gegen Becks Vorschlag zu Parteienverbot” *Süddeutsche Zeitung*, 31/10/2000, s. 6 ; Von Heribert Prantl, “Verbot und Glaubwürdigkeit”, *Süddeutsche Zeitung*, (Meinungsseite) 2/11/2000, s. 4 ; “Parteienverbot” *Süddeutsche Zeitung*, 3/8/2000, s. 2 ; Von Heribert Prantl, “Das NPD-Verbot: ein Gebot”, *Süddeutsche Zeitung*, 12/10/2000, s. 4.

¹⁶³ “İrkçi Partiye Yasak” *Cumhuriyet Gazetesi*, 20/11/2001.

¹⁶⁴ Federal Hükümetten sonra Federal Meclis (Bundestag) ve Temsilciler Meclisi de (Bundesrat) 30 Mart 2001 tarihinde Federal Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır.

¹⁶⁵ Dava dilekçesinin tam metni için bkz. İnternet adresi : (çevirim içi : 6.03.2001) <http://www.bmi.bund.de>

Parti, siyasal hedeflerine ulaşmada üç stratejik plan öngörmüştür. Bu üç büyük mücadele alanında zafer kazanmak istemektedir: “Kafalarda savaş” (die Schlacht um die Köpfe) ; “caddelerde savaş” (die Schlacht um die Strasse) ve “seçmenler için savaş” (die Schlacht um die Wähler). “Kafalarda savaş” ile ideolojik programı benimsetme; “caddelerde savaş” ile kitle hareketlerini yönlendirme ve “seçmenler için savaş” ile de kendi oy potansiyelini seçim sandığına taşıma kastedilmektedir. Parti bu üç stratejik parolayı planlı, kitle hareketlerine dayalı ve seçimlere katılım yoluyla gerçekleştirmek istemektedir.

Aynı biçimde NPD’nin tüzüğünün 19. maddesi uyarınca Parti’nin “bütünleyici bir parçası” sayılan Junge Nationaldemokraten (JN) örgütü de NPD ile işbirliği içindedir.

NPD’nin Anayasaya aykırı anlayış ve ifadelerinin karakteristik belirtileri kısaca şöyledir:

- Anayasa’nın reddi,
- Demokrasi ve hukuk devleti düşmanlığı,
- İnsan onurunun ve temel hakların aşağılanması,
- Kendilerinden farklı düşünenlere ve yabancılara karşı ideolojik hoşgörüsüzlük,
- Parti programının totaliter niteliği,
- Parti ideolojisinin nasyonal sosyalizm ile benzerliği,
- İhtilalcilik, yahudi düşmanlığı ve barış karşıtı olma,
- Aktif , saldırgan tutumlar ile iktidar hazırlığı,
- Dazlaklar ve neo-naziler ile işbirliği yapma,
- Bu amaçla parti üyelerine ve görevlilerine planlı ve sistematik olarak eğitim verme.

Federal Anayasa Mahkemesi’nin parti yasaklama davalarına bakmakla görevli II. Senatosu, NPD’nin yasaklanmasına ilişkin başvuruyu 4 Ekim 2001

tarihinde ön incelemeye tabi tutarak başvurunun yasal açıdan geçerli olduğuna ve sözlü duruşma yapılabilmesi için belirli bir tarih saptanmasına karar vermiştir¹⁶⁶. II. Senato'nun Parti'nin kapatılmasına karar verebilmesi için üyelerin en az üçte ikisinin kapatma yönünde oy kullanması gerekmektedir.

NPD'nin yasaklanmasına ilişkin dava, henüz Federal Anayasa Mahkemesi tarafından sonuçlandırılmadığı için karara yer veremiyoruz. Ancak 45 yıl aradan sonra, Almanya'da tekrar parti yasağı sorununun gündeme gelmesi, Bonn Anayasası'nın hala militan demokrasi anlayışını canlı tuttuğunu göstermektedir.

B) Diğer Avrupa Ülkeleri

1) Fransa'da Parti Yasağı Sorunu

a) Partilerin Anayasal Statüsü

4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası, siyasal partileri diğer siyasal grup ve örgütlerden ayrı olarak ele almamış ve onları daha çok bir seçim örgütü olarak düzenlemiştir. Anayasa'nın 4. maddesine göre;

“Siyasal partiler ve siyasal gruplar, seçimlerde oyun belirlenmesine katılırlar. Kuruluşları ve faaliyetleri serbesttir. Siyasal partiler ve gruplar, demokrasi ve ulusal egemenlik ilkesine saygı göstermekle yükümlüdürler.”

Görüldüğü gibi madde metninde, siyasal partiler ile diğer siyasal örgütler arasında herhangi bir ayırım yapılmadığı gibi, işlevi de yalnızca seçimlerde oyun belirlenmesi ile sınırlı tutulmuştur. Bu işlev, Bonn Anayasası'nda öngörülen “halkın siyasal irade oluşumuna katılma” işlevinden daha sınırlı bir içeriğe sahiptir¹⁶⁷. Parti içi demokrasi ilkesi ve partilerin finansmanı konusuna ise, Anayasa hiç değinmemiştir. Ancak FROMONT'a göre, 4. madde, siyasal partileri-grupları ulusal egemenlik ve demokrasi ilkesine saygı göstermekle yükümlü kılmıştır. Dolayısıyla, bu ilkelere parti içi demokrasi ilkesi

¹⁶⁶ “Der lange Weg zum Parteiverbot”, *Süddeutsche Zeitung*, 5.10.2001.

¹⁶⁷ Fazıl SAĞLAM, *Siyasa Partiler Hukuku ..*, s. 17.

türetilir. Ancak şimdiye kadar Anayasa Konseyi'nin böyle bir ilkeyi geliştirecek fırsatı doğmamıştır¹⁶⁸.

Fransız kamu hukuku öğretisinde partiler, seçimlere ve devlet iktidarının oluşumuna katılarak, siyasal yaşamı etkilemeye çalışan örgütlü gruplar olarak görülmektedir. Ancak, ne Anayasa'da, ne de yasalarda parti tanımına ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. 1 Temmuz 1901 tarihli Dernekler Yasası da, dernek-parti ayırt etmeksizin bütün örgütlü toplulukları alelade bir dernek olarak düzenliyordu. Ancak, 11 Mart 1988 tarihinde kabul edilen iki yasa ile partiler için de özel bir düzenleme öngörülmüştür. Partilerin finansmanında şeffaflık ilkesi öngören 88-226 sayılı Yasa'ya göre, özellikle Cumhurbaşkanının, milletvekillerinin ve adayların malvarlıklarının ve seçimlerde kullandıkları finansman kaynağının kamuya açıklanması ilkesi benimsenmiştir. 88-227 sayılı diğer Yasa ise, hükümet üyelerinin ve belediye meclis üyelerinin malvarlıklarının kamuya açıklanmasını öngörüyor ve özellikle partilerin ve siyasal grupların hukuksal statüleri ile finansmanlarına ilişkin düzenlemeler getiriyor. Buna göre, partiler ve siyasal grupların kuruluş ve faaliyetleri serbest olup tüzel kişiliğe sahiptirler. Mahkeme önünde davalı ve davacı olma hakkına sahiptirler. Taşınır ve taşınmaz mal edinebilirler. Kendi görev alanları dahilinde her türlü hukuksal işlemi yapmaya, özellikle yasa hükümlerine uymak koşulu ile gazete ve eğitim kuruluşları kurmaya ve yönetmeye yetkilidirler¹⁶⁹.

b) Parti Yasağı Sorunu

1958 Anayasası'nın 4. maddesi, partileri "ulusal egemenlik ve demokrasi ilkesine saygı göstermek"le yükümlü tutmakla birlikte, doğrudan bir parti yasağı öngörmemiştir. Ayrıca söz konusu anayasal ilkeleri, partilere uygulayacak yargısal bir denetim mekanizması da bulunmamaktadır. Anayasa'nın 4. maddesi,

¹⁶⁸ Michel FROMONT, "Die Institution der Politischen Partei in Frankreich", *Parteienrecht im europäischen Vergleich*, TSATSOS/SCHFOLD/SCHNEIDER (Hrsg.), Nomos, Baden Baden, 1990, s. 234.

¹⁶⁹ Michel FROMONT, "Die Institution der politischen Partei in Frankreich", s. 226-228.

Anayasa Konseyine tıpkı Federal Alman Anayasa Mahkemesi gibi partilerin Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda bir yetki tanımamıştır. Bu alanda Anayasa Konseyinin denetimi, yalnızca partilerle ilgili önüne gelen yasaların anayasaya uygunluk denetimi ile sınırlıdır¹⁷⁰.

Bu nedenle Fransa’da, Federal Alman Anayasası’nda öngörüldüğü türde bir parti yasaklama rejimi bulunmamaktadır. Ancak Fransız Anayasa Konseyi, millileştirmelerle ilgili 16 Ocak 1982 tarihli kararında, Anayasa’nın belli bir toplum modeli öngördüğünü ve değişmelerin de bu modelle sınırlı olduğunu açıklayarak¹⁷¹, politik alanın anayasal sınırlarını çizmiştir. Böylece anayasal politik alan, 4. maddede partiler için öngörülen demokrasi ve ulusal egemenlik ilkelerine uygun davranma yükümlülüğü ile ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik ya da cumhuriyete dayalı hükümet biçimini değiştirmeye yönelik herhangi bir Anayasa değişikliği yapılmasını yasaklayan hükümlerle (md.89/4,5) çevrelenmiştir.

Yasal duruma gelince; 10 Ocak 1936 tarihli mücadele grupları ve özel milisler hakkındaki Yasa (loi sur les groupes de combat et les milices privées), yürütme organına radikal örgütlerin kapatılması yetkisi tanımıştır. Yasa; Cumhurbaşkanı, bakanlar kuruluna danıştıktan sonra bir kararname ile derneklerin ve de facto grupların kapatılması konusunda yetkilendirmiştir. Yasa’nın 1. maddesi aynen şöyledir:

“Cumhurbaşkanı, bakanlar kuruluna danıştıktan sonra kararname ile şu dernek ve de facto-grupları kapatabilir :

(1) Sokaklarda silahlı gösteri yapmaya çağrıda bulunanlar;

¹⁷⁰ Pierre ESPLUGAS, “L’interdiction des partis politiques”, Revue Française de Droit Constitutionnel, no: 36, 1999, s. 687-688.

¹⁷¹ Bakır ÇAĞLAR, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, Anayasa Yargısı -7, Ankara, 1990, s. 65.

- (2) *Ya da hükümetten izin almaksızın askerlik ödevine ilişkin ön hazırlık yaptırmak amacıyla kurulan, askeri form ve mücadele birlikleri biçiminde örgütlenen birlik ya da özel milisler*
- (3) *Ya da cumhuriyete dayanan devlet biçimine veya ülkenin toprak bütünlüğüne karşı saldırı amacı taşıyanlar;*
- (4) *Ya da bir kişi ya da gruba karşı kökeni, uyruğu, ırkı ya da dini dolayısıyla kin ve düşmanlığı kışkırtarak ayrımcılık yapanlar ile bu yöndeki görüş ve teorileri yayanlar ve böyle bir ayrımcılığı haklı gösterenler ya da teşvik edenler.”*

Fransa’da yukarıda anılan Yasa’nın 1. maddesine dayanılarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile değişik tarihlerde kapatılan bir çok dernek ve parti niteliğinde grup bulunmaktadır:Ligue d’action française (1936); Les Croix de Feu (1936); Parti national populaire (1936); Parti national breton (1936); Mouvement pour le triomphe des libertés démocratiques (1954); Parti communiste algérien (1955); Comité d’entente pour l’Algérie française (1961); Organisation de l’armée secrète (1961). Özellikle son yıllarda kapatılan diğer siyasal örgütler ise, şöyledir: Service d’action civique (1982); Front de libération nationale de la Corse (1983); Alliance révolutionnaire des Caraïbes (1984). Kapatılan bu siyasal dernek ve gruplar, “Parti nationaliste populaire” istisnası dışında parlamento-dışı muhalefette yer almaktaydı¹⁷².

11 Temmuz 1979 tarihli İdari Yargılama Usulü Yasası, kapatılan siyasal dernek ve gruplara, kapatma kararının iptaline ilişkin iptal davası açma hakkı tanımaktadır. Buna göre ilgililer, Conseil d’Etat nezdinde, iptal davası açabilirler ve bu davanın mümkün olduğu kadar hızlı biçimde sonuca bağlanması gerekir (md.1). Uygulamada şimdiye kadar bir çok kapatma kararı, Conseil d’Etat önünde iptal davasına konu edilmiştir. Yüksek Mahkeme, olgusal ve hukuksal açıdan kapatmaya ilişkin yasal şartların oluşup oluşmadığını araştırmaktadır. Örneğin, de facto grup olarak nitelenen “La gauche prolétarienne” hakkında verilen kapatma

¹⁷² Michel FROMONT, *Die Institution der politischen Partei in Frankreich*, s. 242-243.

kararının iptaline ilişkin davada, Conseil d'Etat, dava konusu grubun silahlı sokak gösterileri yapmaya çağrıda bulunup bulunmadığını ayrıntılı olarak araştırmıştır (Conseil d'Etat, 13 Ocak 1971, s.31). Bu araştırma sonucunda Yüksek Mahkeme, ilgili örgütün bildiriler ve gazeteler aracılığıyla yaydıkları fikri, silahlı saldırılarla aktif bir biçimde uygulamaya geçirdiklerini saptamış ve iptal istemini yerinde görmemiştir¹⁷³. Yine 1936 tarihli Yasa çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile feshedilen “Service d'action civique”, fesih kararnamesinin Conseil d'Etat tarafından iptal edilmesini istemiş, Yüksek Mahkeme ise, “üniforma ve silah yokluğunu önemsiz örgüt ve zihniyeti önemli” bularak iptal istemini reddetmiştir¹⁷⁴.

Kapatma kararının sonucu olarak, kapatılan dernek ya da grup yeniden kurulamaz. Bu yasağa aykırı hareket edenler hakkında 10 Ocak 1936 tarihli Yasa, para cezasından başka 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası öngörmüştür (md.2). Ayrıca kapatılan derneğin malvarlığına hazine idaresi tarafından satılmak üzere valilik tarafından el konulur (md.3)¹⁷⁵.

2) İtalya

Avrupa'da, II. Dünya Savaşından sonra yapılan ve partilere anayasal bir statü kazandıran ilk anayasa, 27 Aralık 1947 tarihli İtalyan Anayasası'dır. Nasıl Almanya'da, Nazi Diktatörlüğü ile son bulan çok partili sistem Bonn Anayasası ile partilere yeni bir anayasal kimlik kazandırmışsa, Faşist Diktatörlüğün sona ermesi ile birlikte oluşturulan İtalyan Anayasası da, partileri gözardı etmeksizin onlara anayasal bir statü kazandırmıştır. Bu açıdan, birbirinin çağdaşı her iki Anayasanın partileri anayasal alana dahil etmeleri, yaşadıkları benzer deneyimlerin ürünüdür. Ancak aşağıda da değinileceği gibi, bu benzerlik partilerin yalnızca anayasal alana dahil edilmiş olması ile sınırlı kalmış; partilerin

¹⁷³ Michel FROMONT, *Die Institution der politischen Partei in Frankreich*, s. 243-244.

¹⁷⁴ Bakır ÇAĞLAR, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, s. 66-67.

¹⁷⁵ Michel FROMONT, “*Die Institution der politischen Partei in Frankreich*”, s. 244.

hukuksal statülerinin içeriği ve parti yasakları konusunda farklı yaklaşımlar benimsenmiştir.

a) Partilerin Anayasal Statüsü

1947 tarihli İtalyan Anayasası'nın 18. maddesi, dernek özgürlüğünü; 49. maddesi ise, parti özgürlüğünü düzenlemiştir. Dolayısıyla Anayasa, partiler için derneklerden ayrı özel bir statü öngörmüştür. Dernek özgürlüğünü düzenleyen 18. maddeye göre; *"Yurttaşlar, ceza yasaları tarafından yasaklanmayan amaçlar doğrultusunda, izin almaksızın serbestçe dernek kurma haklarına sahiptir. Gizli dernekler ile askeri tarzda örgütlenmeler ve dolaylı da olsa siyasal amaç güden dernekler yasaktır."*

Parti özgürlüğü ise, Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenmiştir:

"Yurttaşlar, demokratik yöntemle, ulusal siyasetin belirlenmesine katılmak üzere partiler yoluyla serbestçe örgütlenme hakkına sahiptir."

Madde metninden de anlaşıldığı gibi, İtalyan Anayasası, parti özgürlüğünü daha çok bireysel bir temel hak olarak güvence altına almıştır. Partilerin kuruluş ve faaliyetlerinde ağırlık noktası, kurumsal yönden çok bireysel yönüyle ele alınmış ve yurttaşların partilerde örgütlenme özgürlüğü biçiminde düzenlenmiştir. Ancak, bu bireysel özgürlüğün, ulusal siyasetin belirlenmesine katılmak üzere, partiler aracılığı ile gerçekleştirilmesi dolaylı da olsa partilerin kurumsal güvencesini desteklemektedir. Bir bireysel hak olarak, parti özgürlüğünün zorunlu bir sonucu, izin almaksızın serbestçe kuruluş özgürlüğüdür. 18. maddede düzenlenen dernek özgürlüğünden farklı olarak, 49. maddede, "izin almaksızın" ibaresi açıkça yer almamış olmakla birlikte, partiler için bir izin yükümlülüğü öngörmek "serbest kuruluş" ilkesine dolayısıyla Anayasa'ya aykırı sayılmaktadır¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Fulco LANCHESTER, *"Die Institution der politischen Partei in Italien"*, *Parteienrecht im europäischen Vergleich*, TSATSOS/SCHEFOLD/SCHENEIDER (Hrsg.), Nomos, Baden Baden 1990, s. 413-414.

Partilerin iç düzeni konusunda, 49. madde yeterli bir açıklığa sahip değildir. Madde metninde öngörülen “demokratik yöntemle” (“con metodo democratico”) ibaresi, parti-içi demokrasiden çok ulusal siyasetin belirlenmesinde partiler arası mücadelenin demokratik yöntemle yapılması esasına ilişkindir. Anayasa koyucu, 39. maddede sendikalar için “demokratik esasa dayalı bir iç düzen” den söz etmiş, buna karşın aynı ilkeyi 49. maddede somutlaştırmamıştır. Kurucu Meclisteki anayasa görüşmeleri sırasında iki milletvekili (Mortati/Ruggiero) bu yönde bir önerge vermelerine karşın yeterli çoğunluk sağlanamamış ve önerge reddedilmiştir¹⁷⁷.

49. madde, Alman Anayasası’nın 21. maddesinden farklı olarak, partilerin hukuksal statüsünü yeterli açıklıkta belirleyememiştir. Gerek partilerin kurumsal güvencesi, gerek partilerin iç düzenleri, gerekse partilerin finansmanı konusunda anayasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer yandan, anılan konuları kapsayan ve doğrudan partilere ilişkin özel bir yasa da mevcut değildir. Gerçekten de anayasa koyucu, 49. maddede öngördüğü yetersiz düzenlemenin yasa ile somutlaştırılması yönünde bile yasa koyucuyu yetkilendirmemiştir.

b) Parti Yasağı Sorunu

1947 tarihli İtalyan Anayasası’nın 49. maddesi, herhangi bir parti yasağı öngörmemiştir. Buna karşın, dernek özgürlüğünü düzenleyen 18. maddede belirli yasaklar söz konusudur. Bir kere, dernek kurma özgürlüğü alanında tanınan serbestlik, ceza yasalarının bireylere yasaklamadığı amaçlarla sınırlanmıştır. İkincisi, gizli dernekler ile askeri nitelikte örgüt kurarak siyasal amaç güden dernekler açıkça yasaklanmıştır.

Parti yasağı konusunda Anayasa’da yer alan tek düzenleme geçici XII. maddedir. Ancak bu düzenleme bütün partileri kapsayan genel bir yasaklama niteliği taşımamaktadır. Geçici XII. maddenin ilk fıkrası, kapatılan Faşist Partinin

¹⁷⁷ Fulco LANCHESTER, “Die Institution der politischen Partei in Italien”, s. 407-408.

herhangi bir biçimde yeniden kurulmasını yasaklamıştır. İkinci fıkra ise, Anayasanın yürürlüğe girmesinden başlayarak beş yılı geçmemek üzere, faşist rejimin sorumlu yöneticilerinin seçme ve seçilme haklarının geçici olarak yasa ile sınırlanacağını öngörmektedir.

20.06 1952 tarih ve 645 sayılı uygulama Yasası'nda ise; "(...) Siyasal mücadelenin bir aracı olarak güç kullanmayı yüceltmek, güç kullanma tehdidinde bulunmak veya güç kullanmak, Anayasa'da güvence altına alınan özgürlükleri bastırmak, demokrasiyi ve kurumlarını, mukavemet hareketinin değerlerini karalamak, ırkçı politikalar geliştirmek veya adı geçen partiye özgü olan ilke, olay ve yöntemleri yüceltmeye yönelik bir etkinlik yürütmek veya faşist görünüşte gösteriler yapmak suretiyle faşist partiye özgü antidemokratik amaçların izlenmesi" yasaklanmıştır¹⁷⁸.

Buna karşın, Anayasada öngörülen parti yasağı, doğrudan ve yalnızca kapatılan eski Faşist Partinin yeniden kurulamayacağı ile sınırlandırılmıştır. Bu hükümden genel bir parti yasağının hatta neo-faşist bir parti yasağının dahi söz konusu olamayacağı sonucu çıkarılmaktadır¹⁷⁹. LANCHESTER'in de belirttiği gibi, İtalyan hukuk düzeni parti yasağı davasına yabancıdır. Ancak Yazar, çıkarılacak bir partiler yasası ile dernekler için öngörülen yasakların (siyasal amaçlı gizli ve askeri nitelikli dernek yasağı) partiler için de öngörülmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁸⁰.

3) Portekiz

a) Partilerin Anayasal Statüsü

1976 tarihli Portekiz Anayasası, dolaylı ya da doğrudan bir çok maddede partilerden söz etmiştir. Özellikle 1982 Anayasa değişikliği, partilerin anayasal

¹⁷⁸ Fazıl SAĞLAM, "Siyasi Partiler Kanunu'nda Uluslararası Standartlara Uygunluk Sağlamak İçin Yapılması Gereken Değişiklikler", Anayasa Yargısı - 17, Ankara, 2000, s. 233-234.

¹⁷⁹ Fazıl SAĞLAM, Siyasal Partiler Hukuku .. , s. 15.

¹⁸⁰ Fulco LANCHESTER, "Die Institution der politischen Partei in Italien", s. 417.

statülerini önemli ölçüde güçlendirmiştir. Portekiz Anayasası, Bonn Anayasası'nda olduğu gibi, parti özgürlüğü konusunda çift yönlü anayasal bir güvence sağlamaktadır. Partiler, hem kurumsal hem de bireysel bir temel hak olarak anayasal güvence altındadır¹⁸¹. Ancak Anayasa'da, partilerin tanımına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Partilerin hukuksal tanımına, Siyasal Partiler Yasası'nın 1. maddesinde rastlıyoruz:

“Siyasal partiler, Anayasa'ya ve kendilerince açıklanan tüzük ve programlarına göre, halkın iradesinin oluşum sürecinin bir ifadesi olarak, ülkenin siyasal yaşamına demokratik yöntemle katılma amacıyla kurulan ve sürekli olma niteliği taşıyan sivil örgütlerdir. Partiler, özellikle seçim sürecinde belirirler ve adayların saptanmasını ya da desteklenmesini sağlarlar.”

Gerek bu yasal tanım, gerekse ilgili anayasal hükümler (md.10/2; md.51) göz önünde bulundurulduğunda, partilerin hukuksal statüsüne ilişkin şunlar söylenebilir. Bir kere, partiler sürekli bir örgüte ve tüzel kişiliğe sahip sivil kuruluşlardır. İkincisi, temel işlevleri hem halk iradesinin ifade ve oluşumunu başka bir deyişle, toplumun kapsamlı olarak siyasal temsilini sağlamak ve hem de Anayasa tarafından öngörülen hükümet sisteminin işleyişine katılmaktır. Üçüncüsü, partiler siyasal iktidar organlarında yer almak için seçimlerde aday gösterme olanağına sahiptirler¹⁸².

Partilerin iç yapılarına ilişkin anayasal herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 10/2. madde hükmü, partilerin “siyasal demokrasi” ilkesine bağlı olmalarını, 51/1. madde hükmü ise, halkın irade oluşumuna ve siyasal iktidara “demokratik yöntemle” katılmayı emretmiştir. Portekiz anayasa

¹⁸¹ Dian SCHEFOLD / Dimitris Th. TSATSOS / Martin MORLOK, “Rechtsvergleichende Ausblicke”, *Parteienrecht im europaischen Vergleich*, TSATSOS / SCHEFOLD / SCHENEIDER (Hrsg.), Nomos, Baden Baden 1990, s. 775.

¹⁸² Marcelo Rebelo de SOUSA, “Die Institution der politischen Partei in Portugal”, *Parteienrecht im europaischen Vergleich*, TSATSOS/SCHFOLD/SCHENEIDER (Hrsg.), Nomos, Baden Baden 1990, s. 607-608.

hukukçuları ise, özellikle parti-içi demokrasi konusunun anayasal güvenceye kavuşturulması gereğine işaret etmektedirler¹⁸³.

b) Partilerin Yasaklanması

Portekiz hukukunda, partilerin tescili, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmakta ve bu tescille parti tüzel kişilik kazanmaktadır. “Kuruluştaki serbestlik” ilkesi gereği, Anayasa Mahkemesi, tescil aşamasında herhangi bir hukuksal denetim yapmamakta; yalnızca tescil için gerekli biçimsel koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetlemektedir.

Portekiz Siyasal Partiler Yasası’nda belirlenen parti yasaklarının ihlali durumunda, partinin kapatılması yaptırımı uygulanmaktadır. Yasakların ihlal edilip edilmediği ve kapatma kararı konusunda tek yetkili organ Anayasa Mahkemesidir. Parti kapatma nedenleri temel olarak üç grupta toplanmıştır. Eğer parti;

- yasa dışı ya da kamu ahlakına ya da kamu düzenine aykırı amaçlar taşıyorsa;
- sistematik olarak, yasa dışı araçların yardımıyla ulusal bağımsızlık, siyasal demokrasi ve Portekiz Devletinin bütünlüğü konusundaki anayasal ilkeleri ihlal ya da silahlı kuvvetlerin disiplinini bozma amacı ile hareket ediyorsa;
- faşist ideolojiyi benimsiyorsa,

Anayasa Mahkemesi tarafından o partiye kapatma yaptırımı uygulanır.

Eğer Anayasa Mahkemesi, bir parti hakkında kapatma kararı verirse; bu kararlar birlikte partinin hukuksal varlığı sona ermiş olur. Kapatılan partinin malvarlığına ise, devlet tarafından el konulur¹⁸⁴.

¹⁸³ Marcelo Rebelo de SOUSA, “Die Institution der politischen Partei in Portugal”, s. 615.

¹⁸⁴ Marcelo Rebelo de SOUSA, “Die Institution der politischen Partei in Portugal”, s. 625.

Ancak burada, iki noktanın daha altı çizilmesi gerekir: Bir kere, bölgesel partiler, bizzat Anayasa tarafından yasaklanmıştır. İkincisi, Anayasa ya da Anayasa değişikliğine ilişkin yapılan oylamalarda, aleyhte oy kullanan bir parti siyasal demokrasi kuralları içinde kalmak koşuluyla Anayasa'ya sadakati ihlal etmiş olmaz. Dolayısıyla bu parti yasaklama nedeni değildir ¹⁸⁵.

Partinin kapatılması istemiyle dava açma yetkisi konusunda, Portekiz hukuku, kapatma yaptırımı benimseyen diğer ülkelere göre oldukça farklı bir yöntem benimsemiştir. Bir partinin kapatılması istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açma yetkisi, dava ehliyetine sahip bütün Portekiz yurttaşlarına tanınmıştır. Bundan başka, savcılar da doğal olarak kapatma davası açabilirler. Ancak bu temel kuralın bir istisnası vardır. Eğer kapatma davası, faşist partilere yönelik olarak açılacaksa; Siyasal Partiler Yasası, bu yetkiyi yalnızca Cumhurbaşkanı, Parlamente, Hükümete, Başsavcılığa ve ombudsmana tanımıştır.

Kanımızca, parti kapatma davası açma yetkisinin yurttaşlara da tanınmış olması, bu yetkinin muhalif partilere mensup yurttaşlar tarafından kötüye kullanılma olasılığı açısından partiler için güvencesiz bir durum yaratabilir. Çünkü, herhangi bir parti hakkında kapatma davası açılması ile dava, kapatma kararı ile sonuçlanmasa bile muhalif partilerin bu yolla birbirlerini suçlaması olanağı yaratılmaktadır. Üstelik, bütün yurttaşlara tanınan bu yetkinin faşist partiler söz konusu olduğunda yalnızca resmi makamlara tanınmış olmasını hukuk mantığı açısından anlamlandırmak da güçtür.

Diğer yandan, Portekiz Anayasası'nda ve Siyasal Partiler Yasası'nda öngörülen bir kısım parti yasağı oldukça soyut ve geniş yorumlanmaya elverişli bir niteliğe sahiptir. Örneğin, "kamu ahlakı" ya da "kamu düzenine" aykırılık gibi oldukça soyut ve geniş kapsamlı kavramların parti yasağı olarak öngörülmesi partilere tanınan yasal ve anayasal güvenceyi etkisiz hale getirebilecek niteliktedir.

¹⁸⁵ Marcelo Rebelo de SOUSA, "Die Institution der politischen Partei in Portugal", s. 624-625.

IV. Avrupa Ortak Siyasal Partiler Hukukunun Temellendirilmesi

Avrupa ortak siyasal partiler hukukunun temellendirilmesi; Avrupa Birliği sürecinin siyasal bir aracı olarak düşünölen partilerin, bu amaca uygun yeniden yapılandırılması ihtiyacından doğmuştur. Yukarıda belli başlı Avrupa Birliğine üye Devletlerdeki (Almanya, Fransa, İtalya, Portekiz) partilerin hukuksal statüsü ve yasaklama rejimine ilişkin özet bilgiler verdik. Bu bilgiler çerçevesinde, söz konusu devletlerin partilerin hukuksal rejimine ilişkin çok farklı yaklaşımlar benimsediklerini söyleyebiliriz. İşte Avrupa ortak siyasal partiler hukukunun oluşturulmasındaki temel amaç, bu farklılıkları siyasal birlik idealine bağılı olarak uzlaştırmak ve yeniden yapılandırmaktır. Çünkü partiler, AB'nin bütünleştirici unsuru olarak önemli görölmekte ve Birliğin “demokrasi açığı” (Demokratidefizit) giderecek siyasal kuruluşlardan sayılmaktadır.

Diğer yandan partiler alanında yaşanan siyasal ve hukuksal gelişmeler, “birinci ve ikinci kuşak partiler hukuku” ayrımının yapılmasına yol açmıştır. İşte, partilere ilişkin mevcut düzenlemelerin ortaya çıkardığı yeni sorunlar ve bu sorunlara çözüm arayışı, ikinci kuşak partiler hukukunun konusu olarak, Avrupa ortak siyasal partiler hukukunu da etkilemiştir.

A) AB Ölçeğinde Siyasal Parti Kavramına Geçiş

1) Avrupa Siyasal Partilerinin Anayasal Konumu Hakkında Kurumlar Komitesinin Raporu ve Avrupa Parlamentosu Kararı

Avrupa ölçeğinde partilerin kurulması ve faaliyette bulunmasına yönelik yapılan çalışmalar, AB sürecinin en güncel konularından birini oluşturmaktadır. Bu çalışmaların hukuksal dayanağı ise, AT Sözleşmesinin 191. maddesine (esk. md.138a) dayandırılmaktadır. 191. maddeye göre;

“Avrupa ölçeğindeki siyasal partiler, Birliğin bütünleşme faktörü olarak önem taşırlar. Bu partiler, bir Avrupa bilincinin oluşmasına ve Birlik yurttaşlarının siyasal iradesinin ifade edilmesine katılırlar.”

Avrupa ölçeğinde partilerin kurulması yolunu açan bu kısa düzenleme, Avrupa partilerine üç tür görev yüklemiştir. Birincisi, Avrupa partileri, AB’nin “bütünleştirici faktörü” (Faktor der Integration) olarak nitelenmekte ve dolayısıyla bütünleştirme işlevi ile yükümlü kılınmaktadır. İkincisi, bütünleşmenin subjektif yönü ile ilgili olarak partiler, bir “Avrupa bilinci” oluşturmakla görevlendirilmişlerdir. Üçüncüsü, partiler, “Birlik yurttaşlarının siyasal iradesinin ifade edilmesine katılma” işlevi ile yükümlü tutulmuşlardır¹⁸⁶.

Sözleşmenin 191. maddesi, Avrupa ortak siyasal partiler hukukunun temellendirilmesinde ve bu yönde yapılacak çalışmaların konseptinin belirlenmesinde en önemli hukuksal dayanak olarak görülmektedir. Bu yönde yapılan başlıca çalışmalardan biri de, Avrupa Parlamentosu Kurumlar Komitesi (der Institutionelle Ausschuss) tarafından hazırlanan “Avrupa Siyasal Partilerinin Anayasal Konumu” hakkındaki rapordur. Bu rapor, Kurumlar Komitesi adına partiler hukuku uzmanı Dimitris Tsatsos tarafından hazırlandığından “TSATSOS Raporu” olarak da anılmaktadır¹⁸⁷. Bu raporun bir özeti Avrupa Parlamentosunun 10 Aralık 1996 tarihli kararı ile kabul edilmiştir¹⁸⁸. Kararda öncelikle Avrupa ölçeğinde örgütlenen partilerin önemine değinilmiştir:

AB ölçeğinde siyasal irade oluşumu, Birliğin ve doğrudan onların yurttaşlarının yaşamsal bir sorunu olarak, yurttaşların demokratik katılımının

¹⁸⁶ Dimitris Th. TSATSOS, “Die institutionelle Entwicklung in der EU und die Rolle der politischen Parteien im deutschen und europaischen Verfassungsleben”, *Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europaisches Parteienrecht*, Fern Universitaet Hagen, Heft: 4, s. 82-83.

¹⁸⁷ Raporun tam metni için bkz. *Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europaisches Parteienrecht*, Fern Universitaet Hagen, Heft 6, S.101-117, “Bericht über die Konstitutionelle Stellung der europaischen politischen Parteien des Institutionellen Ausschusses des europaischen Parlaments”; ayrıca bkz. *Europaische Grundrechte Zeitschrift*, 30 April 1997, s. 78-82.

güçlendirilmesi, Birlik siyasetinin belirlenmesi konusunda zorunlu görülmektedir. Avrupa ölçeğinde de geçerli olmak üzere, işleyen bir parti sistemi olmaksızın, etkin yurttaş katılımına dayanan güçlü ve dayanıklı bir demokrasi düşünülemez. Siyasal bütünleşmenin tek koşulu, AB ölçeğinde partilerin kurulması ve yaygınlaşması ile olanaklıdır. Örgütlü Avrupa partileri olmaksızın, Avrupa ölçeğinde siyasal kararları izleyen, tartışan ve etkileşimde bulunan bir Avrupa yurttaşlığı söz konusu olamaz.

Kararda ayrıca, Avrupa yurttaşlığının ve özellikle Avrupa partilerinin anayasal konumlarının güçlendirilmesi ve bu bağlamda 191. maddeye Avrupa yurttaşlarına karşı şeffaflık, hukuksal açıklık ve inandırıcılık gibi nedenlerle ek bir yetki hükmünün eklenmesinin desteklendiği vurgulanıyor ve iki temel düzenleme yapılması isteniyor:

- Avrupa partilerinin hukuksal konumları hakkında bir çerçeve tüzük;
- Avrupa partilerinin finansal ilişkileri hakkında ayrı bir tüzük.

Karar ayrıca, Avrupa partilerinin ortak bir statüden yararlanmasını belli koşullara bağlamaktadır. Buna göre;

- her şeyden önce, Avrupa ve uluslararası siyaset konusunda görüş oluşturarak, Avrupa Parlamentosunda temsil edilme ya da diğer yollarla Avrupa irade oluşum sürecine katılma;
- Birlik yurttaşlarının siyasal iradesini ifade etmeye uygun biçimde örgütlenme;
- yalnızca seçimlerde mücadele eden bir örgüt ya da parlamenter faaliyet ve grupları destekleyen bir örgüt olmanın ötesinde, belirli bir amaca ve bu amaca elverişli bir örgüt yapısına sahip olma;
- Birliğe üye devletlerin en azından 1/3'ünde temsil edilme ve faaliyetlerin ulusal alanı aşması;

¹⁸⁸ Protokol vom 10/12/1996, *Konstitutionelle Stellung der Parteien* (A4-0342/1996), "Entschiessung zur konstitutionellen Stellung der europäischen politischen Parteien", Kararın tam metni için bkz. *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 30 April 1997, s. 77-78.

- Avrupa partilerine bireysel üyelik olanağının sağlanması.

Kararda, Avrupa partisi statüsünden yararlanacak partilerin belirli yükümlülükler taşıması gereği vurgulanıyor ve şu ödevler sıralanıyor:

- Avrupa yurttaşlarının kolay ulaşabileceği siyasal bir temel ilkeler programına ve parti tüzüğüne sahip olmak;
- *program ve uygulamaya dönük faaliyetlerinde, Avrupa Topluluğu Sözleşmesi'nde güvenceye bağlanan demokrasi ilkelerine, insan haklarına ve hukuk devletine saygılı olmak;*
- partinin tüzüğünü, demokratik ilkelere uygun ve bütün Birlik yurttaşlarının dileklerinin siyasal irade oluşum sürecinde ifade edilebilmesini sağlayacak biçimde donatmak.

TSATSOS Raporunda da vurgulandığı gibi, AT Sözleşmesinin 191. maddesi, Avrupa partileri için hem haklar hem de yükümlülükler içeriyor. Bu yükümlülükler içinde partilerin demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti ilkeleri ile bağlı olmaları ve iç düzenlerinin demokratik katılım esasına dayanması başta geliyor.

Her ne kadar, belirlenen bu yükümlülüklerde, Alman partiler hukukuna egemen olan “militan demokrasi” anlayışının etkili olduğu ileri sürülse bile¹⁸⁹, bu etki; Avrupa ortak Anayasa kültürü kapsamında sayılmayan Alman partiler hukukunun öngördüğü parti yasaklama rejimi konusunda geçerli değildir. Çünkü, Avrupa partilerinin program ve faaliyetleriyle demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti ilkelerine saygılı olma yükümlülüğüne aykırılık, açıkça parti kapatma yaptırımına bağlanmamış bu konuda çekingen davranılmıştır. Bu çekincenin nedeni, Alman Anayasası'nda öngörülen parti yasaklarının Avrupa partiler hukukuna aktarılmasının oldukça tartışmalı bir konu olmasından kaynaklanmaktadır¹⁹⁰. Karşılaştırmalı partiler hukuku da gösteriyor ki, parti

¹⁸⁹ Fazıl Sağlam, *Siyasal Partiler Hukuku* .. , s. 81.

¹⁹⁰ Peter SCHIFFAUER, “*Einige Überlegungen zu den Perspektiven des Rechts und der Institution der politischen Parteien*”, *Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europäisches Parteienrecht*, Fern Universitaet Hagen, Heft: 7, s. 18.

yasağı kurumu konusunda AB üyesi ülkeler arasında bir görüş ve uygulama birliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, parti yasağı kurumu, Avrupa ortak anayasa kültürünün kapsamı dışında sayılmaktadır.

Avrupa partilerinin, hem AB Organları hem de üye devletler karşısındaki haklarının açıklığa kavuşturulmasını vurgulayan Avrupa Parlamentosu kararında özellikle şu haklara yer veriliyor:

- serbestçe parti kurma hakkı;
- genel siyasal eylem özgürlüğü;
- eşit işlem görme hakkı;
- seçimlerde aday gösterme hakkı;
- bütün üye devletlerde kurumsal eylem özgürlüğünü güvence altına almak üzere, partilere tüzel kişilik tanınması ve bu amaca ulaşmada gerekli hukuksal biçimlerin kabul edilmesi olanağı.

Partilerin finansmanı ve özellikle mali yardım konusuna kararda ayrıca yer verilmiş ve belirli temel ilkeler kabul edilmiştir. Buna göre, partilere yapılacak mali yardımın Birlik bütçesinden, fırsat eşitliğine dayalı ve temsil edildikleri üye devletlerin sayısına göre belirleneceği vurgulanmaktadır. Ayrıca kararda, mali yardım alan partilerin 191. maddede belirlenen AB'nin bütünleştirici faktörü olarak eylemde bulunması, kendini bu amaca yöneltmiş olması ve finansal ilişkileri hakkında hesap vermekle yükümlü tutulması esası benimsenmiştir. Kararda dikkati çeken diğer bir nokta ise, partinin kendi gelirleri (bağış, yardım, aidat vb.) ile yapılacak mali yardım arasında bir dengenin gözetilmesi ve partinin mali özerkliğini özendirecek nitelikte mali yardım yapılmasının öngörülmüş olmasıdır.

Kararda son olarak değinilmesi gereken konu, partiler hukukunun uygulamada yaratacağı hukuksal uyumsuzlukların çözümü ile ilgilidir. Avrupa partiler hukuku uygulamasında, olası fikir ayrılıklarının çıkması durumunda

Avrupa Topluluğu Mahkemesinin yargı yolunun açık olduğu belirtilmekte, ayrıca mahkeme-dışı (Hakem Kurulu) çözüm yollarına da başvurulması konusunda çağrıda bulunmaktadır.

Avrupa ortak partiler hukukunun temellendirilmesine yönelik yapılan çalışmalar ve bu yönde atılan adımlar oldukça ileri bir aşamaya gelmiş olmasına karşın, bu çalışmaların üye devletlerin iç hukuk düzenlerine yansımaları ve uyumu konusunda gerekli çaba harcanmamaktadır. Bu isteksizliğin temelinde, üye devletlerin partiler alanında farklı yaklaşımlara sahip olmaları yatmaktadır. Ancak, AB'nin siyasal birliğini tamamlayabilmesi konusunda en önemli koşul, Birliğin "bütünleştirici faktör"ü olarak görülen Avrupa partilerinin kapsamlı ve etkin biçimde anayasal statüye kavuşmalarıdır. Şu anki düzenlemesiyle 191. madde, bu gereksinimi karşılamaktan uzaktır.

Avrupa Topluluğu Komisyonu, 12 Temmuz 2000 tarihli tebliğinde¹⁹¹, Maastricht Sözleşmesi ile birlikte Avrupa partilerinin kesin olarak tanındığını, ancak somut düzenlemeler yapılmadığı sürece 191. maddenin yalnızca deklaratif değer taşıyacağını belirtmiştir. Komisyon, bir kısım Avrupa milletvekilinin bundan böyle doğrudan "Avrupa listesi"nden seçilmesini önermekte ve bu yolla Avrupa partilerinin tanınacağını, yurttaşların Avrupa ölçeğinde siyasal tartışma bilinci kazanacağını belirtmektedir. Sonuç olarak Komisyon, Avrupa partilerinin statüsünün özellikle tanınma koşullarının ve finansmanlarına ilişkin düzenlemelerin kararlaştırılan süre içinde yapılarak, 191. maddeye eklenmesini bir önerge olarak Bakanlar Konferansına sunmuştur.

Halen, Avrupa Parlamentosu'nda Avrupa ölçeğinde örgütlü siyasal partiler bulunmamaktadır. Ancak parlamento üyeleri, ulusal delegasyonlar halinde değil; politik gruplar halinde oturmakta ve üyelerin sayısı ortak anlaşmalarla

¹⁹¹ **Mitteilung der Kommission der europaeischen Gemeinschaften, Brüssel, den 12.7.2000, (Ergaenzender Beitrag der Kommission zur Regierungskonferenz über die institutionellen Reformen -Statut der europaeischen politischen Parteien).**

belirlenmektedir. Parlamento’da şu anda yüzden fazla ulusal partinin üyesi, sekiz ayrı politik grup olarak örgütlü bulunmaktadır¹⁹².

Avrupa ortak siyasal partiler hukukunun temellendirilmesi süreci, AB sürecinden bağımsız olarak düşünülemez. Dolayısıyla AB sürecinin bundan sonra ne yönde gelişeceği, mevcut ve olası uzlaşmazlıkların nasıl çözüleceği ve üye devletlerin Birliğe bakış açıları, doğrudan Avrupa siyasal partiler rejimini belirleyici bir etkide bulunacaktır.

2) İkinci Kuşak Partiler Hukukuna Geçiş

Modern siyasal partiler, ortaya çıkışından günümüze kadar çok farklı aşamalardan geçmiş ve giderek demokratik rejimin vazgeçilmez unsurları haline gelmişlerdir. Siyasal bir olgu olarak partiler, klasik liberal anlayış gereği ilk aşamada gözardı edilmiş ve hukuksal tanıma görmemiştir. Ancak, zamanla partilerin siyasal yaşamdaki yerleri ve işlevleri giderek artmış ve onların ister istemez hukuksal düzenlemeye tabi tutulması gereği doğmuştur. Özellikle, II. Dünya Savaşından sonra, partilerin anayasal ve yasal düzenlemeler yoluyla hukuksal rejimlerinin belirlendiğini görüyoruz. Bu süreçte, partilerin, demokratik rejim içerisindeki önemi öylesine artmıştır ki, demokrasi artık “partiler demokrasisi” devlet de “partiler devleti” olarak anılmaya başlamıştır.

Ancak geline aşamada görülmüştür ki, partilerin hukuksal rejimini belirleyen yasal ve anayasal düzenlemelerin uygulanması sonucunda, yeni bazı yan sorunlar ortaya çıkmış ve bununla bağlantılı olarak partilerin yeniden düzenlenmesi gereksinimi doğmuştur. İşte, partilerle ilgili pozitif hukuk kurallarının, uzunca bir süre uygulanmasıyla yeni bir boyut kazanan parti

¹⁹² Avrupa Parlamentosu’ndaki sekiz ayrı politik grup şunlardan oluşmaktadır: “Avrupa Halk Partisi ve Avrupalı Demokratlar Grubu” (EPP/ED) ; “Avrupa Sosyalistleri Partisi Grubu” (PES) ; “Avrupa Liberal, Demokrat ve Reformist Parti Grubu” (ELDR) ; “Yeşiller / Avrupa Bağlılığı Grubu” (Greens/EFA) ; “Avrupa Birleşik Solu / Kuzey Yeşil Sol Konfederatif Grubu” (EUL/NGL) ; “Uluslar Avrupası İçin Birlik Grubu” (UEN) ; “Avrupa Demokrasi ve Çeşitlilik Grubu” (EDD) ; “Bağımsız Üyeler Teknik Grubu/ Karma Grup” (TDI). Ayrıntılı Bilgi için bkz. İnternet adresi : www.europarl.eu.int

olgusunun ortaya çıkardığı düzenleme gereksinimi “İkinci Kuşak Partiler Hukuku”nun konusunu oluşturmaktadır.

“Birinci ve ikinci kuşak partiler hukuku” ayrımı, ilk olarak, Alman partiler hukuku uzmanı Martin MORLOK tarafından ortaya atılmıştır¹⁹³. MORLOK, birinci kuşak partiler hukukunun belirleyici kavramı olan “partiler devleti” olgusunun “siyasal gönülsüzlük” (Politikverdrossenheit) ve özellikle “parti gönülsüzlüğü”ne yol açtığını vurgulamakta ve gelineen noktada, partilerin gereğinden fazla güç ve etkiye sahip olduklarını (aşırı partiler devleti / Parteienstaatübermass) belirtmektedir. Buna göre Yazar, -özellikle Avrupa ölçeğinde- ikinci kuşak partiler hukukunun ortaya çıkış nedenleri ve konusu olarak şu noktalara dikkat çekiyor¹⁹⁴:

- Devletin faaliyet alanlarının genişlemesine koşut olarak, parti faaliyetleri de önemli ölçüde genişlemiştir. Devletin büyümesi, partiler için yeni etki alanları yaratmıştır. Bu aynı zamanda, yeni yolsuzluk fırsatlarının doğmasına zemin hazırlamaktadır.

- Etki ve faaliyet alanının genişlemesine bağlı olarak, partiler arasındaki rekabet yeni bir boyut kazanmıştır. Partiler arasındaki rasyonel rekabet, yeni alanlara sahip olmak ve yandaşlarını orada güvence altına almak ya da bizzat bu yeni “muharebe alanı”nın açılışından kazanç elde etmek amacıyla yapılan rekabete dönüşmüştür.

-Sosyolojik konseptte yer almakla birlikte, politikacıların yanlış tutumları da (Typ Amigo-Affaere) istikrarsız bir ortam yaratmaktadır.

-Siyasal ve toplumsal alanda yaşanan gelişmeler, partiler üzerinde modernleşme baskısı yaratmakta ve yeni gereksinimleri karşılayacak parti yapılarını gerekli kılmaktadır. Örneğin AB süreci, Avrupa ortak partiler hukuku modelinin geliştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Ayrıca devletin yeni görev

¹⁹³ Martin MORLOK, “Für eine zweite Generation des Parteienrechts”, *Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europäisches Parteienrecht*, Fern Universitaet Hagen, Heft: 4, s. 53-68.

¹⁹⁴ Martin MORLOK, “Für eine zweite Generation des Parteienrechts”, s. 56-58.

alanlarını -çevrenin korunması gibi- ya da ileride gerçekleşme olasılığı bulunan sorunları kapsayacak ölçü ve esneklikte parti programlarının yapılması ve parti yapılarının buna uydurulması gerekir. İletişim teknolojisindeki gelişmeler, klasik seçmen profilinin değişmesi, katılım yolları açık parti yapılarına duyulan gereksinimi artırmıştır. Bütün bu konularda verimli ve yeterli parti çalışmalarının yapılabilmesi, her şeyden önce bir uzmanlık işidir. Bu nedenle partiler, parti çalışmalarında yararlanmak üzere, uzman kişileri yanına çekip görevlendirmenin yolunu aramak durumundadırlar.

MORLOK, parti faaliyetlerinin gereksiz yere aşırı ölçüde genişlemesinin yarattığı sorunların görünüş biçimlerini ise şöyle sıralıyor¹⁹⁵:

- Partinin kendi çıkarlarına yönelik amaçlar için günlük parti politikaları dışında kalması ve tarafsızlığını koruması gereken resmi, yarı-resmi kuruluşlar üzerindeki etkisinin giderek yoğunlaşması;

- siyasal gücün parti çıkarlarını koruyacak biçimde kötüye kullanılması (Selbstbedienung); özellikle finansal konularda, devletin olanaklarından “ganimet” anlayışına uygun haksız çıkar sağlama (Staat als Beute);

- özellikle iktidar partileri açısından, siyasal gücün, demokratik rekabeti baskı altına alacak biçimde kötüye kullanılması;

- siyasal gücün, kamu oyunu etkilemek amacıyla kötüye kullanılması;

- parti içi demokrasinin dar bir alanla sınırlandırılması, görev ve yetkilerin belli kişilerde toplanması (Aemterkumulation); parlamentoda ya da parti gruplarında kararların yönetici grup tarafından önceden belirlenmesi, farklı düşünenlerin cezalandırılması ya da baskı altına alınması;

- bütün bunların, partiler demokrasisinin işlevinin bozulmasına yol açması ve halk egemenliğinin zedelenmesi.

¹⁹⁵ Martin MORLOK, “Für eine zweite Generation des Parteienrechts”, s. 59-62.

MORLOK, bu sakıncaların giderilmesi konusunda, ikinci kuşak partiler hukukunun amaç ve işlevlerini şöyle dile getiriyor¹⁹⁶:

- İkinci kuşak partiler hukukunun amacı, parlamenter demokrasi çerçevesinde, partilerin işlev yeteneklerini geliştirmek, dolayısıyla kurumsal karar yapılarının duyarlılığını partiler aracılığı ile sağlamaktır.

- Şimdiye kadar partilerin, parti özgürlüğü ve eşitliği açısından, devlete ve özellikle yürütmeye karşı korunması söz konusuydu. Dolayısıyla parti özgürlüğünün önündeki en büyük tehlike, devlet olarak görülüyordu. Ancak gelinen aşamada, siyasal sürecin işlev yeteneğinin bizzat partiler tarafından tehdit edildiğini ve böylece bireylerin siyasal faaliyet olanaklarının sınırlandığını görüyoruz. Öyleyse, partilerin ayrıcalıklı hukuksal statüsü sürdürülmekle birlikte, anılan sakıncaları gidermek amacıyla, parti faaliyetlerinin sınırları ve parti yükümlülükleri yeniden tanımlanmalı, buna uygun yeni denetim olanakları yaratılmalıdır.

- İkinci kuşak partiler hukukunun diğer önemli bir amacı, partiler dolayısıyla kuvvetler ayrılığının zedelenmesini önlemektir. Partileri ilgilendiren yasalar, “kendileri için yasa” niteliği taşıdığından, bunların kamu oyunun bilgi ve gözetiminden kaçırılmasını önleyecek ve bu alanda karar süreçlerini zorlaştıracak önlemlerin alınması gerekir. Örneğin, bu amaçla, karar süreçlerinde kamu oyunu aydınlatmak üzere, yayın yükümlülüğü öngörülebilir ya da yasaların görüşülmesinde belli asgari süreler ve bekleme süreleri belirlenebilir. Ayrıca bu tür yasa tasarıları konusunda, uzman kuruluşlara danışma zorunluluğu getirilebilir. Anılan önlemler, özellikle son yıllarda partilerin finansal ilişkileri konusunda Partiler Yasasında yapılan bir dizi değişiklik için de geçerlidir. Bu karar süreçlerine uzman kuruluşların katılımını zorunlu tutmak büyük önem taşımaktadır.

-“Kendileri için yasa” (Entscheidung in eigener Sache) niteliği taşıyan konularda, yargısal denetimin genişletilmesi de anılan sakıncaları gidermede etkili bir yöntem olarak düşünülebilir. Özellikle, bu tür yasalar konusunda daha etkili

¹⁹⁶ Martin MORLOK, “Für eine zweite Generation des Parteienrechts”, s. 62-67.

bir soyut norm denetimi yapılabilmesi için, Anayasa Mahkemesine dava açabileceklerin kapsamı genişletilebilir.

- Parlamento hukuku alanında alınacak önlemlere gelince; parlamenter faaliyetlerin parti gruplarının tekeline çıkarılarak, bireysel bazda milletvekillerine de parlamenter faaliyetlerde etkin rol tanınması ve bu amaçla parti içi demokrasinin asgari standartları çerçevesinde, parti disiplininin sınırlandırılması. Bundan başka, tıpkı Alman Ceza Yasası'nda olduğu gibi milletvekili rüşveti (StGB md.108/e) ve seçimlere hile karıştırma fiilleri, suç olarak düzenlenmeli ve cezalandırılmalıdır.

- Partilerin siyasal irade oluşum aracı olarak, tekelleşme eğilimi göstermesi karşısında, parti-dışı siyasal irade oluşumu canlandırılabilir ve bu yolla demokratik duyarlılık artırılabilir. Bu amaçla, seçim hukukunda parti tekeli zayıflatılacak ve bireysel olanakları güçlendirecek bazı önlemler alınabilir. Örneğin, açık listeler, tercihli oy kullanma vb.

- Parti egemenliğini sınırlayacak bir önlem olarak, halkın doğrudan ya da yarı-doğrudan katılımını sağlayan demokratik yöntemlerin benimsenmesi ve böylece parti dışındaki siyasal katılım yollarının artırılması.

- İkinci kuşak partiler hukukunun bir başka önemli düzenleme alanı ise, seçim harcamaları ve partilerin finansmanı konusudur. Bu konuda, partilerin kendi gelirleri (bağış, aidat vb.) ile devlet tarafından yapılan mali yardım arasında bir dengenin kurulması ve etkin biçimde denetlenmesi, özellikle toplumsal eşitsizliğin sonucu olarak, büyük ekonomik güçlerin partiler üzerindeki olumsuz etkisini giderecek yeni düzenlemelerin yapılması gerekir.

- Parti iç hukuku açısından, demokrasiyi teşvik edecek yeni düzenlemeler yapılabilir; belli görevlerin aynı kişide toplanması engellenebilir ve görevde kalma süresi belli dönemlerle sınırlandırılabilir. Ayrıca, parti üyeliği statüsü güçlendirilerek üyelere, partinin iç işleri konusunda, denetim, bilgilenme ve yapılan bir işlemin iptalini isteyebilme hakkı tanınabilir.

-Partilerin özel ve ayrıcalıklı bir konumdan yararlanması, sonuç olarak, onların bu konumuna uygun sınırlamalara tabi olmasını gerektiriyor. Bu anlamda, özellikle partilerin ticari faaliyetlerde bulunması şüphe ile karşılanmalıdır.

MORLOK, ikinci kuşak partiler hukukunun sorunlarına yönelik çözüm önerilerini belirtirken bunun yalnızca hukuksal düzenlemelerle sağlanamayacağını da kabul etmektedir. Yazara göre; bunu sağlamak, belirli bir etik anlayışı ve güvenilir standartlarda normatif bir siyasal kültürü gerektirir¹⁹⁷.

B) “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu”na Geliştirilen İlkeler

1) Komisyonun Kuruluş ve İşlevi

Venedik Komisyonu olarak anılan “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu”, Berlin Duvarının yıkılışının hemen ardından kurulmuş ve Avrupa ortak anayasal mirasının standartlarına uygun olarak, Doğu Avrupa Devletleri anayasalarının kabul edilmesinde önemli rol oynamıştır. Komisyon, ilk olarak, liberal demokrasiye geçiş sürecinde, anayasa mühendisliğinin bir aracı olarak tasarlanmış, daha sonra kademeli olarak Avrupa Konseyi alanında toplumsal değişime bağlı anayasal gelişmeleri izleyerek faaliyet alanını genişletmiştir.

10 Aralık 1990 tarihinde, Bakanlar Komitesi tarafından statüsü kabul edilen Venedik Komisyonun faaliyetlerine, ancak Avrupa Konseyine üye devletler katılabilmektedir¹⁹⁸. Komisyon, demokratik kurumlardaki deneyimlerinden ya da hukukun ve siyaset biliminin gelişmesine olan

¹⁹⁷ Martin MORLOK, “Für eine zweite Generation des Parteienrechts”, s. 68.

¹⁹⁸ Komisyona üye devletler şunlardır: Arnavutluk, Andorra, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Lehistan, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Moldova, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, San Marino, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, “Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti”, Türkiye, Ukrayna ve İngiltere.

Henüz Avrupa Konseyi üyesi olmamakla birlikte katılımcı üye konumunda olanlar: Ermenistan, Azerbeycan, Belarus, Bosna ve Hersek.

katkılarından dolayı uluslararası alanda ün yapmış bağımsız uzmanlardan oluşmaktadır. Komisyon üyeleri, özellikle anayasa ve uluslararası hukuk alanlarında çalışmış kıdemli akademisyenlerden, yüksek mahkeme/anayasa mahkemesi yargıçlarından, ulusal parlamento üyeleri ve kıdemli kamu görevlilerinden oluşmaktadır. Komisyon üyeleri, dört yıllık bir süre için üye devletler tarafından atanmaktadırlar.

Komisyonun faaliyet alanı, Avrupa anayasal mirasının üç temel ilkesi çerçevesine oturmuştur; demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti. Ayrıca Komisyonun ilgi alanı, yalnızca anayasalarla sınırlı olmayıp anayasa mahkemeleri, ulusal azınlıklar, seçim yasaları ve demokratik kurumlarla ilgili diğer yasama faaliyetlerini de kapsamaktadır. Bu açıdan Komisyon, Kıtanın temel hukuksal değerlerinden oluşan Avrupa anayasal mirasının yaygınlaştırılmasına önemli bir katkı sağlamakta, farklı ülkelerin hukuksal uygulamaları konusunda ortak bir temelin araştırılması yönünde çalışma yapmaktadır. Böylece Venedik Komisyonu, üçüncü bin yılda demokrasinin, insan haklarının ve hukuk devletinin Avrupa ölçeğinde kabul görmesine ve ortak bir anayasal mirasın gelişmesine katkıda bulunmaktadır.

Bu çerçevede, Komisyonun önemli çalışma alanlarından biri de siyasal partiler ile ilgilidir. Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'nin isteği üzerine, Komisyon, "Siyasal Partilerin Yasaklanması, Kapatılması ve Benzer Önlemler Hakkında Temel İlkeler" başlığı altında bir çalışma yapmıştır. Komisyon, 12-13 Haziran 1998 tarihinde Venedik'te yapılan 35. Toplantıda, siyasal partilerin yasaklanması ve bu konuda uygulanacak benzeri önlemler (CDL –INF (98) 14) konusundaki raporu kabul etmiş; bu alanda bir taslak rehber hazırlamak amacıyla Alt Komisyon nezdinde çalışmalara devam etmeyi kararlaştırmıştır. Söz konusu taslak rehber, Demokratik Kurumlar Alt Komisyonu (The Sub-Commission on democratic institution) tarafından tartışılmış ve bu konuda kabul edilen taslak rehberin Komisyona sunulması kararlaştırılmıştır.

Gözlemci üye devletler: Arjantin, Kanada, Vatikan, İsrail, Japonya Kazakistan, Kore Cumhuriyeti, Kırgızistan, Amerika Birleşik Devletleri ve Uruguay.

Venedik Komisyonu, 10 – 11 Aralık 1999 tarihinde, 41. Dönem Toplantısında konuya ilişkin taslak rehberi bazı değişikliklerle kabul ederek, Avrupa Parlamentosu Genel Sekreterliği'ne sunmuştur.

2) “Partilerin Yasaklanması, Kapatılması ve Benzer Önlemler Hakkında” Komisyonca Belirlenen İlkeler

Venedik Komisyonu, “Siyasal Partilerin Yasaklanması, Kapatılması ve Benzer Önlemler Hakkında” temel ilkeleri¹⁹⁹ belirlerken; İHAS hükümlerini ve Avrupa ortak anayasal mirasını göz önünde bulundurmıştır. Venedik Komisyonu raporu, parti yasakları ve benzer önlemler konusunda ülkeler arasında ortak bir anlayışın bulunmadığını saptamış ve Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında İHAS hükümlerine uygun olarak ortak bir anlayışın geliştirilmesini hedeflemiştir. Bu amaçla, Venedik Komisyonu tarafından belirlenen ilkeler şöyle sıralanabilir:

-Herkes, siyasal partiler yoluyla serbestçe örgütlenme hakkına sahiptir. Bu hak, kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları dikkate alınmaksızın, siyasal görüşe sahip olma, siyasal görüşünü açıklama ve bilgi alış-verişinde bulunma haklarını içerir. Siyasal partiler için öngörülen “tescil” zorunluluğu bir sınırlama olarak gözüktse bile; başlı başına tescil zorunluluğu İHAS md. 10, 11’de güvence altına alınmış hakların ihlal edildiği anlamına gelmez.

-Hiçbir devlet, İHAM kararlarında da belirtildiği gibi, olağan dönemlerde olduğu gibi olağanüstü dönemlerde de uluslararası yükümlülükleri göz ardı ederek ve yalnızca kendi iç hukuk düzenlemelerine dayanarak sınırlamalar uygulayamaz. İHAS md. 15 uyarınca, devletin olağanüstü dönemlerde uygulayacağı

¹⁹⁹ İngilizce ve Fransızca metinler için bkz., European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), “Guidelines on Prohibition and dissolution of Political Parties and Analogous Measures”, CDL-INF (2000) 1 ; Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit (Commission de Venice), “Lignes Directrices sur l’interdiction et la Dissolution des Partis Politiques et les Mesures Analogues”, CDL-INF (2000) 1. Raporun İngilizce ve Fransızca metnine şu internet adresinden ulaşılabilir : <http://venice.coe.int>

sınırlamalar, uluslararası hukuktan doğan yükümlölükler ihlal edilmemek kaydıyla, geçici bir süre için ve durumun gerektirdiğı ölçüde meşru görülebilir.

-Demokratik bir toplumda, bir siyasal partinin kapatılması ya da yasaklanması istisnai bir önlemdir. Yetkili devlet organlarının bir siyasal partinin yasaklanmasını yargı organlarından isteyebilmeleri için, temel hak ve özgürlükler veya anayasal düzen için gerçek bir tehdidin mevcut olduğunu gösteren yeterli kanıtı sahip olmaları gerekir. Yasaklanması istenen partinin, şiddeti savunduğunu (ırkçılık, yabancı düşmanlığı, hoşgörüsüzlük gibi spesifik gösteriler de buna dahildir.) veya terörist ya da diğer yıkıcı faaliyetlere açıkça karışmış olduğunu gösteren yeterli kanıt elde edilememiş ise, yargı yoluna başvurmamak gerekir. Ayrıca yetkili devlet organlarının o ülkedeki demokratik düzene yönelen tehdidin derecesini değerlendirmesi gerekir. Partinin yasaklanması ya da kapatılması için yetkili mahkemeye başvurmadan önce, hükümet ya da diğer devlet organları, o ülkenin hassas olduğu konuları göz önünde bulundurarak, yasaklanmasını veya kapatılmasını istedikleri partinin, demokratik anayasal düzen ve bireysel özgürlükler için gerçekten bir tehlike oluşturup oluşturmadığını, partiye karşı alınabilecek daha az radikal önlemlerin söz konusu tehlikeyi ortadan kaldırıp kaldırmayacağını değerlendirmesi gerekir. Bu bağlamda, tehdidin derecesine göre, para cezaları veya diğer önlemler veya söz konusu faaliyetlere karışmış olan parti üyelerinin yargılanmalarını sağlamak gibi önlemlerin bu duruma çare olup olmayacağı öncelikle değerlendirilmelidir.

-Siyasal partilerin yasaklanması ya da kapatılmasında yargının rolü çok önemlidir. Bir partinin yasaklanmasına veya kapatılmasına yönelik alınacak hukuksal önlemler, ancak anayasaya aykırılığı ortaya koyan bir yargı organının kararı sonucunda uygulanabilir. Venedik Komisyonu raporunda açıklığa kavuşturulduğu üzere bu alanda farklı yargı makamları yetkili olabilmektedir. Bazı ülkelerde tek yetkili yargı makamı Anayasa Mahkemesi olmasına karşılık diğer bazılarında normal mahkemelerin yetkili olduğu görülmektedir. Mahkemenin bir siyasal parti aleyhine ileri sürülen kanıtı incelemesi ve bu kanıtın anayasal düzene karşı işlenmiş bir suçun unsurlarını taşıyıp taşımadığını

değerlendirmesi gerekir. Eğer anayasal düzene karşı ciddi bir suçun işlendiğini gösteren kanıtlar varsa, yetkili mahkeme, İHAS tarafından öngörülen standartlara, açık ve adil yargılama ilkelerine ve uygun (due process) bir yargılama sonucunda siyasal partinin yasaklanmasına ya da kapatılmasına karar verebilir.

-Hukuka uygun yöntemlerle, anayasal düzenin barışçıl yollarla değiştirilmesinin savunulması, düşünce özgürlüğü kapsamında olup, bir partinin yasaklanması ya da kapatılmasını gerektirmez. Partilerin yasaklanması ya da kapatılması, ancak partilerin anayasa tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak biçimde, demokratik anayasal düzeni yıkmak için şiddet kullanılmasını savunması veya demokratik düzeni ortadan kaldırmak için şiddeti siyasal bir araç olarak kullanması durumunda meşru ve haklı görülebilir.

-Hiçbir siyasal parti yalnızca üyelerinin bireysel davranışlarından dolayı sorumlu tutulamaz. Ancak, parti üyelerinin davranışı; parti programının, partinin siyasal amaçlarının bir sonucuysa ya da bu davranışların parti tarafından desteklendiğini gösteren kanıtlar varsa bu durumda yasaklama önlemine başvurulabilir. Böyle bir bağlantı kurulamıyorsa, sorumluluk tamamen eylemi gerçekleştiren parti üyesine ait olacaktır.

“Partilerin Yasaklanması, Kapatılması ve Benzer Önlemler Hakkında” Venedik Komisyonu tarafından belirlenen bu ilkeler, Avrupa Konseyi üyesi olan Türkiye açısından da büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, 1982 Türk Anayasası’nın siyasal parti yasaklama rejimi ve Anayasa Mahkemesi uygulaması, Venedik Komisyonu tarafından belirlenen ilkeler ışığında II. ve III. Bölümde daha ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

TC YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
EKONOMİK VE İSTATİSTİK BAKANLIĞI

İkinci Bölüm

1982 ANAYASASI'NA GÖRE PARTİ YASAKLAMA REJİMİ

I. 1982 Anayasası'na Değın Partilerin Hukuksal Konumu ve Tarihsel Gelişimi

A) 27 Mayıs 1960 Öncesi Dönem

1) Osmanlı Dönemi

Osmanlı İmparatorluğu döneminde kurulan ilk siyasal amaçlı örgütler, 19. yüzyılda ulusal bağımsızlık amacıyla kurulmuş olan ihtilal örgütleriydi. Doğal olarak bu örgütlerin faaliyetleri gizlilik esasına dayanmaktaydı. I. Meşrutiyet öncesi Türkler tarafından kurulan ve anayasal bir yönetim için mücadele eden siyasal amaçlı örgütler de, parlamentonun ve seçim mekanizmasının olmadığı bir ortamda faaliyetlerini gizli olarak yürütmüşler ve modern anlamda “siyasal parti” niteliği taşımamışlardır²⁰⁰. Türkler tarafından kurulan ilk siyasal nitelikli örgüt “Fedailer Cemiyeti”dir. Gizli bir örgüt olarak kurulan Fedailer Cemiyeti, toplumda yaşanan huzursuzlukların padişahın şahsından kaynaklandığını ileri sürerek; padişaha karşı bir darbe veya suikast gerçekleştirmeyi planlıyordu. Ancak çok geçmeden bu Cemiyet’in varlığı ve faaliyetleri öğrenilmiş ve üyeleri 1859’da ağır cezalara çarptırılmıştır²⁰¹.

Fedailer Cemiyeti’nden sonra 1865’te kurulan diğer gizli bir örgüt “Genç Osmanlılar” örgütüydü. Daha sonra bu hareket “Jön Türkler” ile devam etmiş ve

²⁰⁰ Erdoğan TEZİÇ, *Siyasi Partiler*, s. 27 ; Özkan TİKVEŞ, *Anayasa Hukuku*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 1982, s. 445-446.

²⁰¹ Tarık Zafer TUNAYA, *Türkiye’de Siyasi Partiler*, İstanbul, 1952, s. 90.

1889 yılında kurulan “Osmanlı İttihat ve Terakki Cemiyeti”nin nüvesini oluşturmuştur. Ancak, parlamentonun ve seçimlerin anayasal bir kurum olarak henüz ortaya çıkmadığı bir dönemde Genç Osmanlılar da gerçek anlamda bir siyasal parti değildi²⁰². Böylece, I. Meşrutiyete kadar parlamentonun ve seçimlerin olmadığı bir ortamda gizlice kurulan bu siyasal nitelikli örgütler, siyasal grup bilinci taşımalarına karşın modern anlamda parti özelliği taşıyorlardı.

Osmanlı İmparatorluğunun ilk Anayasası olan 1876 tarihli Kanuni Esasi ise, dernek özgürlüğünü tanımıyordu. Kanuni Esasi bir parlamento öngörmesine ve parlamentonun bir kanadı için (Heyet-i Mebusan) sınırlı da olsa seçim yoluyla temsil yöntemi benimsese²⁰³ bile derneklerin ve dolayısıyla partilerin örgütlenmesine izin vermiyordu. Dolayısıyla bu dönemde de siyasal amaçlı örgütler gizlilik esasına dayalı olarak kurulup faaliyet göstermek zorunda kalmışlardır.

Bu açıdan 1889’da kurulan “İttihat-ı Osmani” de faaliyetlerini gizli olarak yürütmek zorundaydı. 1895’ten sonra “Osmanlı İttihat ve Terakki Cemiyeti” adını alan bu örgüt II.Abdülhamit’in baskıcı yönetimine karşı bütün halk kesimlerini mücadeleye çağırıyordu. Ahmet Rıza Bey’in önderliğini yaptığı İttihat ve Terakkici kanat ile Prens Sabahattin’in öncülüğünü yaptığı kanat arasında bazı görüş ayrılıklarının ortaya çıkması Jön Türk hareketinin bölünmesine yol açtı. Bu bölünme 1902’de Paris’te yapılan “Birinci Jön Türk Kongresi” sırasında iyice su yüzüne çıktı. Prens Sabahattin ve çevresi, özel girişimciliği ve yerinden yönetim esasını savunuyor ve devrimi gerçekleştirmede bazı yabancı devletlerin (İngiltere ve Fransa) desteğini zorunlu görüyordu. Sonuçta Prens Sabahattin ve çevresi “Teşebbüs-i Şahsi ve Adem-i Merkeziyet Cemiyeti”ni kurarak (1906) kendi çizgisinde faaliyetlerini sürdürmeye başladı. II. Meşrutiyetteki İttihat ve Terakki ile Hürriyet ve İtilaf ikiliği bu ayrılığın ürünüdür. Cumhuriyet döneminde de bu ayrılık CHP ve karşıtları (Terakki Perver Cumhuriyet Fırkası, Serbest Cumhuriyet

²⁰² Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 33.

²⁰³ Bkz. Bülent TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, Yapı Kredi Yayını, I.Baskı, İstanbul, 1988, s. 152-158.

Fırkası, Demokrat Parti ve Adalet Partisi) arasındaki ayrılık biçiminde yansıma bulmuştur²⁰⁴.

Giderek yoğunlaşan baskılar karşısında II. Abdülhamit daha fazla dayanamamış ve 23 Temmuz 1908'de II. Meşrutiyeti ilan edilmiştir. 1909'da yapılan Kanuni Esasi değişiklikleri ise, daha demokratik bir parlamenter rejim yönünde önemli adımlar atmıştır²⁰⁵. Konumuz açısından 1909 Anayasa değişikliğinin getirdiği en önemli yenilik dernek kurma özgürlüğünün tanınması olmuştur. 120. maddeye göre;

“Kanunu mahsusuna tebaiyet şartı ile Osmanlılar hakkı içtimaa maliktir. Devlet-i Osmaniye'nin tamamiyet-i mülkiyesini ihlal ve şekli meşrutiyet ve hükümeti tağyir ve Kanuni Esasi ahkamı hilafında hareket ve anasır-ı Osmaniye'yi siyaseten tefrik etmek maksatlarından birine hadim veya ahlak ve adab-ı umumiye'ye mugayir cemiyetler teşkili memnu olduğu gibi alelülak hafı cemiyetler teşkili de memnudur.”

3 Ağustos 1909 tarihli Cemiyetler Kanunu da Kanuni Esasi'nin 120. maddesine uygun olarak cemiyetlerin izne gerek olmaksızın kurulabileceğini belirtiyor ve bazı sınırlamalar öngörüyordu. Buna göre, kurulacak cemiyetlerin dolayısıyla siyasal partilerin de milli olmaması, kavim esasına dayanmaması ve gizli olmaması gerekiyordu.

II. Meşrutiyet döneminde farklı bir çok cemiyet veya siyasal parti kurulmakla birlikte bunlar içinde dönemin siyasal hayatını etkileyen iki ana siyasal örgüt söz konusudur. Bunlardan ilki, iktidarı elinde tutan İttihat ve Terakki diğeri ise, muhalefet görevini yürüten Hürriyet ve İtilaf Fırkası'dır. 1911'de kurulan Hürriyet ve İtilaf Fırkası, kuruluşundan bir ay sonra yapılan İstanbul ara

²⁰⁴ Bülent TANÖR, *Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 168, 171-172.

²⁰⁵ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4. bası, Ankara 1995, s. 4.

seçimlerini tek oy farkla kazanınca İttihat ve Terakki Meşrutiyet rejimini saptırıcı bir önlem olarak Meclisi feshettirmiştir²⁰⁶.

2) Tek Partili Dönem

Cumhuriyetin ilanından sonra, 1924 Anayasası dernek kurma özgürlüğünü tanımış (md.70), ancak diğer özgürlükler gibi bu özgürlüğün de yasa ile sınırlanabileceğini (md.79) öngörmüştü. Bu Anayasa’da dernek-parti ayrımı yapılmadığı için partiler de hukuksal olarak dernek statüsündeydiler. Bu konudaki yasal düzenleme ise, II. Meşrutiyet döneminde çıkarılan 310 sayılı “Cemiyetler Kanunu” idi. Bu Kanun’da 15 Ekim 1923 tarih ve 335 sayılı Kanunla ve 10 Aralık 1923 tarih 387 sayılı Kanunla iki “otoriter” değişiklik yapılmıştır. 1938 yılına kadar yürürlükte kalan 387 sayılı Kanun “kuruluştta serbestlik” ilkesini tanımakla birlikte derneğin faaliyete geçebilmesini idarenin düzenleyeceği “ilmühaber”in alınması koşuluna bağlıyordu. Bu durum ise, uygun görülmeyen bazı derneklerin başvurularının idare tarafından geciktirilmesine yol açıyordu . Dolayısıyla, 1938’e kadar dernek veya parti kurmak hukuksal yönden serbest uygulamada ise izne baęlıydı²⁰⁷.

1938 yılında 3512 sayılı yeni “Cemiyetler Kanunu” kabul edilmiştir. Bu Kanun, siyasal amaçlı derneklerin dolayısıyla partilerin tüzük ve beyannamelerini İç İşleri Bakanlığına vermelerini ve faaliyete geçebilmeleri için tescil zorunluluğu öngörüyordu. 1938’e kadar devam eden kuruluş için “önceden izin alma” uygulaması böylece hukuksal bir kimliğe bürünerek devam ettirilmiştir. Diğer yandan 3512 sayılı Kanun, dernek ve partilerin Hükümet tarafından sıkıca denetlenmesi için önemli yetkiler öngörüyordu. Hatta bunların kapatılmaları konusunda da Hükümete doğrudan yetki verilmişti²⁰⁸.

²⁰⁶ Tarık Zafer TUNAYA, *Türkiye’de Siyasal Partiler*, I.cilt (İkinci Meşrutiyet Dönemi 1908-1918), 2.bası, Hürriyet Vakfı Yayını, İstanbul, 1984, s. 13.

²⁰⁷ Bülent TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 319.

²⁰⁸ Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 312.

Bu dönemde, çok partili hayata geçiş denemeleri yapıldıysa da gerek hukuksal düzenlemeler, gerekse siyasal gelişmeler tek partili yönetimin kurulmasına ve 1946'ya kadar devam etmesine uygun bir ortam hazırladı. Mustafa Kemal'in önderliğindeki "Müdafaa-i Hukuk Grubu" 1923'te "Halk Fırkası" adını alarak resmen kurulmuş oldu²⁰⁹. Ancak ilk dönemlerde henüz "tek parti ideolojisi" geliştirilmiş değildi. Örneğin, Mustafa Kemal ile daha sonra görüş ayrılığı yaşayan bir grup (Rauf Orbay, Adnan Adıvar, Kazım Karabekir, Ali Fuat Cebesoy) 17 Kasım 1924'te "Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası"nı kurabilmişlerdir²¹⁰. Ancak Şubat 1925'te Doğu Anadolu' da "Şeyh Sait İsyanı"nın çıkması Hükümete son derece sert önlemler alabilme yetkisi tanıyan "Tahrir-i Sükun" Yasası'nın kabul edilmesine yol açmıştır. Gerek isyan bölgesi, gerekse Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası'nın üyelerinin bu isyandaki rolü 3 Haziran 1925 tarihinde Hükümet tarafından Tahrir-i Sükun Yasası'na dayanılarak bu Fırka'nın kapatılmasına yol açmıştır²¹¹.

Bir yandan 1929 dünya ekonomik bunalımının olumsuz etkileri, diğer yandan Hükümetin eleştiriden uzak ve sorumsuz konumu ve Devrime duyulan tepki, yeni bir siyasal partinin kurulmasına zemin hazırlıyordu. Bu ortamda Mustafa Kemal, bir çeşit "güvenlik sübabı" işlevi görecektir, rejime ve kendisine sadık bir muhalefet oluşturmak istiyordu. Böylece Cumhuriyet Halk Fırkası da bazı zaaflarından kurtulabilecek ve daha da güçlenebilecekti. Bu işle görevlendirilen Fethi Okyar ve arkadaşları 12 Ağustos 1930'da Serbest Cumhuriyet Fırkası'nı kurdular. Ancak gelişmeler Cumhuriyet düşmanı, halife yanlısı ve dinci çevrelerin Serbest Cumhuriyet Fırkasını muhalif bir kalkan olarak kullanma eğiliminde olduklarını gösterdi. Bu tehlikeyi sezen Mustafa Kemal,

²⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz; Mete TUNÇAY, *Tek Parti Yönetiminin Kurulması (1923-1931)*, Cem Yayınevi 3.bası, İstanbul, 1992, s. 47-60.

²¹⁰ Mete TUNÇAY, *Tek Parti Yönetiminin Kurulması*, s. 99-109 ; Ayferi GÖZE, *Türk Kurtuluş Savaşı ve Devrim Tarihi*, Beta yayını, 3.bası, İstanbul, 1989, s. 212-213.

²¹¹ Mete TUNÇAY, *Tek Parti Yönetiminin Kurulması*, s. 146-148; Tarık Zafer TUNAYA, *Türkiye'de Siyasi Partiler*, İstanbul, 1952, s. 614.

Kasım 1930'da Serbest Cumhuriyet Fırkası'nın kendini feshetmesini sağladı²¹². Bu arada kurulan ve Hükümet tarafından kapatılan başka partiler de olmuştur. Bunlardan biri Abdülkadir Kemali Bey tarafından 26 Eylül 1930'da kurulan "Ahali Cumhuriyet Fırkası"dır. Bu Fırka, kuruluşundan üç ay sonra (21 Aralık 1930) Hükümet tarafından kapatılmıştır. Diğer kurulan bir parti ise, "Türk Cumhuriyet Amele Partisi"dir. 29 Eylül 1930'da Mimar Kazım Tahsin Bey tarafından kurulan bu Parti, resmi kayıtlara göre komünist eğilimli sayıldığından Hükümet tarafından faaliyetine izin verilmemiştir. Haziran 1931'de de Arif Oruç tarafından kurulmak istenen "Layık Cumhuriyetçi İşçi ve Çiftçi Fırkası"na Hükümet izin vermemiştir²¹³.

Özellikle 1930'dan sonra tek parti yönetimi kendi ideolojisini daha kesin çizgilerle belirlemeye başladı. 1936'da ise, parti-devlet özdeşliği kuruldu. Buna göre; İçişleri Bakanı Parti'nin genel sekreteri, valiler de il başkanı yapıldı. 1937'de yapılan Anayasa değişiklikleriyle Cumhuriyet Halk Partisi'nin (CHP) altı ilkesine anayasallık kazandırıldı²¹⁴. Aralık 1938'de yapılan olağanüstü kongreyle Parti tüzüğü değiştirilerek "Ebedi Şef" döneminden "Milli Şef" dönemine geçildi²¹⁵.

Böylece, 1923 yılından 1945'e kadar toplam 22 yıl boyunca CHP tek parti olarak yönetimi elinde tutmuştur. Çok partili rejim girişimlerinin başarısızlıkla sonuçlanması ve gelişen süreçte tek parti ile devletin özdeşleşmesi CHP'yi "parti devleti"ne²¹⁶ ya da "devlet partisi"ne²¹⁷ dönüştürmüştür.

²¹² Mümtaz SOYSAL, *Anayasaya Giriş*, AÜSBF yayını, Ankara 1968, s. 136-137 ; Ayferi GÖZE, *Türk Kurtuluş Savaşı ve Devrim Tarihi*, s. 524-532.

²¹³ Mete TUNÇAY, *Tek Parti Yönetiminin Kurulması*, s. 273-282.

²¹⁴ Ahmet N. YÜCEKÖK, *Türkiye'de Parlamantonun Evrimi*, AÜSBF yayını, Ankara 1983, s. 113-116.

²¹⁵ Taha PARLA, *Demokrasi, Anayasalar, Partiler ve Türkiye'nin Siyasal Rejimi*, Onur Yayınları, İstanbul, 1986, s. 137-146. (daha sonraki dipnotlarda Türkiye'nin Siyasal Rejimi olarak kısaltılacaktır.)

²¹⁶ Mahmut GOLOĞLU, *Tek Partili Cumhuriyet*, Ankara 1974, s. 189-193.

²¹⁷ Bülent TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 316 ; Taha PARLA, *Türkiye'nin Siyasal Rejimi*, s. 143.

3) Çok Partili Dönem

II. Dünya Savaşı sonrasında, anti demokratik rejimlerin yıkılıp yerini çok partili demokratik rejimlerin alması Türkiye’de de çok partili rejime geçmek konusunda olumlu bir etki yarattı. Ayrıca 1945’ten sonra değişen dünya koşulları Türkiye’ye de yansımış giderek gelişen ticaret ve tarım burjuvazisi tek partinin dar kalıplarından kurtulma arayışına girmiştir²¹⁸. 1923’ten 1945’e kadar süren tek parti uygulaması sırasında devrim niteliğindeki yeni düzenlemeler geleneksel toplum kesimlerinde hoşnutsuzluk yarattı ve tek parti iktidarı da bu gelişmeler sonucu ister istemez yıprandı.

Yeni partilerin kurulması CHP içinde gelişen muhalif kanatların ayrılması ile başladı. Bu, muhalefetin doğuşuna özellikle “Çiftçiye Topraklandırma Kanunu”na karşı CHP içinde baş gösteren direnmelere yol açtı. CHP içinden dört milletvekili (Celal Bayar, Adnan Menderes, Fuat Köprülü, Refik Koraltan) bu Yasa’nın görüşülmesi aşamasında Meclis Grubuna bir önerge verdiler (7 Haziran 1945). “Dörtlü Takrir” diye anılan bu önergede; Meclis denetiminin etkinleştirilmesi, yasalardaki ve parti tüzüğündeki anti demokratik düzenlemelerin kaldırılması ve demokratik bir düzene geçilmesi isteniyordu. Ancak yasa değişikliği, Meclisi, tüzük değişikliği ise, Parti Kurultayını ilgilendirdiği gerekçesi ile bu önerge reddedildi. Bu gelişmelerin hemen ardından 17 Haziran 1945’de yapılan milletvekili ara seçiminde (6 milletvekilliği için) CHP aday göstermeyince bağımsız adaylara Meclis yolu açılmış oldu²¹⁹.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, 3512 sayılı “Cemiyetler Kanunu”, önceden izin alma koşulu yanında dernek ve partiler üzerinde Hükümete çok sıkı denetim yapma ve hatta kapatma yetkisi tanıyordu. Bu düzenleme, 5 Haziran 1946 tarihli ve 4919 sayılı Yasa ile değiştirilerek ilk defa dernek- parti ayrımı yapıldı ve kuruluşa serbestlik ilkesi tanındı. Ancak bu Yasa değişikliğinden kısa

²¹⁸ Ahmet N. YÜCEKÖK, *Türkiye’de Parlamantonun Evrimi*, s. 126.

²¹⁹ Bülent TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 340.

bir süre önce, “Milli Kalkınma Partisi” (18 Temmuz 1945) ve Demokrat Parti (7 Ocak 1946) kuruldu.

Siyasal yaşamda yeterince etkili olamayan Milli Kalkınma Partisi’ni saymazsak; CHP karşısında ilk etkili muhalefet “Dörtlü Takrir” metnini imzalayanların kurduğu Demokrat Parti (DP) tarafından yapıldı. DP, gizli oy ve açık sayımın geçerli olmadığı 21 Temmuz 1946 seçimlerinde 54 sandalye elde ederken; CHP 403 sandalye elde etti. Seçimlere hile karıştırıldığını ileri süren DP, seçim yasasının değiştirilmesini, idarenin tarafsızlığının sağlanmasını, Cumhurbaşkanlığı ile parti genel başkanlığının birbirinden ayrılmasını istedi. Yaşanan olaylar, DP ile CHP Hükümeti arasındaki gerilimin artmasına neden oldu. Ancak, Cumhurbaşkanı İsmet İnönü’nün ılımlı ve uzlaştırmacı tutumu yaşanan gerginliği kısmen de olsa yatıştırdı. Sonunda yeni seçim yasası yapılarak “gizli oy”, “açık sayım”, “bağımsız yargı denetimi” esasları getirildi ve 14 Mayıs 1950 seçimleri bu koşullar altında gerçekleştirildi²²⁰.

Yapılan seçimde DP %54.9’luk oy oranı ile toplam sandalye sayısının %85.6’sını elde ederek 27 yıllık CHP iktidarına son verdi. Toplam oyların %41’ini elde eden CHP ise, seçim sisteminin de etkisiyle Mecliste ancak %14’lük bir temsil olanağı bulabildi²²¹.

İktidar değişikliği, o güne kadar yerleşik bürokrat sınıfın tasfiyesi sürecini başlattı²²² ve yerine toprak sahipleriyle yeni burjuvazinin oluşturduğu güç dengesi geçti. Muhalefete henüz alışık olmayan CHP ise, Mecliste büyük çoğunluğa sahip DP karşısında etkili bir muhalefet yürütemedi. Çünkü, gerek 1924 Anayasası, gerekse 1927 tarihli Meclis İktüzüğü demokratik parlamenter rejime uygun bir iktidar-muhalefet ilişkisine yabancıydı.

²²⁰ Bülent TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 341-343.

²²¹ Mümtaz SOYSAL, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Gerçek Yayınevi, 6.bası, İstanbul, 1986, s. 56-57. (daha sonraki dipnotlarda, *Anayasanın Anlamı* biçiminde kısaltılacaktır)

²²² Ergun ÖZBUDUN, *“Türkiye’de Devlet Seçkinleri ve Demokratik Siyasal Kültür”*, *Türkiye’de Demokratik Siyasal Kültür*, Türk Demokrasi Vakfı Yayını, Ankara 1995, s. 7-18.

1954 ve 1957’de yapılan genel seçimlerde de yine seçim sisteminin etkisiyle DP elde ettiği oy oranının çok üstünde ve birinci parti olarak iktidarda kalmaya devam etti. Ancak, sosyal ve ekonomik alanda ortaya çıkan ağır sorunlar, DP’ye karşı etkili bir muhalefetin gelişmesine neden oldu. DP iktidarı, toplumsal sorunların çözümünde zorlanınca anti demokratik ve hukuk dışı yöntemlerle muhalefeti sindirmeye yöneldi²²³.

Öncelikle üniversitelerden yükselen demokrasi isteklerini bastırmak üzere, öğretim üyelerinin siyasal kuruluşlarda görev almaları, siyasal yayın ve açıklamada bulunmaları 21.07.1953 tarihli ve 6185 sayılı Yasa ile yasaklandı. Bundan beş ay sonra, “CHP’nin Haksız İktisaplarının İadesi”ne ilişkin 6195 sayılı Yasa ile Parti’nin malvarlığına el kondu. 1954 seçimlerinden kısa bir süre önce, Millet Partisi, “din, mezhep ve tarikat esaslarına dayanan bir dernek” olduğu gerekçesiyle Ankara 4.Sulh Ceza Mahkemesi tarafından kapatıldı²²⁴.

Ancak bardağı taşıran en son gelişme, “muhalefetin ve bir kısım basının yıkıcı faaliyetleri hakkında tahkikat icra etmek”, üzere “Meclis Tahkikat Komisyonu” kurulmasına ilişkin DP çoğunluğunun oluşturduğu Meclis kararı oldu (18 Nisan 1960). Buna göre; Komisyon, basın kuruluşları ve partilerin faaliyetleri ile ilgili olarak sınırlayıcı ve yasaklayıcı bir dizi yetki ile donatıldı. Bununla da yetinilmedi ve Komisyona yasama, yürütme ve yargı yetkileri tanıyan bir Yasa²²⁵ çıkarıldı. Böylece Meclis’te ezici çoğunluğa sahip DP iktidarı ile CHP’nin öncülüğünü yaptığı muhalefet arasındaki gerginlik iyice tırmandı²²⁶.

²²³ Alev COŞKUN, “40. Yıldönümünde 27 Mayıs ve Anlamı”, Cumhuriyet Gazetesi, 2.06.2000, s. 2.

²²⁴ Nermin ABADAN, 1965 Seçimlerinin Tahlili, AÜSBF Yayını, Ankara 1966, s. 23 ; Orhan ALDIKAÇTI, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, 3. baskı, İstanbul, 1978, s. 116 ; Bülent TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 352.

²²⁵ 27.04.1960 tarihli 7468 sayılı “TBMM Tahkikat Encümenlerinin Vazife ve Selahiyetleri Hakkında Kanun”.

²²⁶ Nermin ABADAN, 1965 Seçimlerinin Tahlili, s. 24-25 ; Mümtaz SOYSAL, Anayasaya Giriş, s. 141; Bülent TANÖR, İki Anayasa 1961 ve 1982, Beta yayını, 2. Baskı, İstanbul, 1991, s. 14.

Bu gerginlik, değişik toplum kesimlerine olduğu gibi Türk Silahlı Kuvvetlerine de yansıdı. Gerginliğin temelinde DP İktidarının siyasal demokrasiyi giderek yok etmeye yönelmesi yatıyordu. 1924 Anayasası da iktidar ve muhalefet ilişkileri açısından sağlıklı ve dengeli bir siyasal demokrasiyi işletecek kurum ve araçlar açısından yetersizdi²²⁷.

İşte bütün bu gelişmeler, 27 Mayıs 1960'ta Türk Silahlı Kuvvetlerinin yönetime el koymasıyla son buldu. Bu tarihten itibaren yasama ve yürütme yetkisi ile donatılan Milli Birlik Komitesi yönetimi devraldı. Bu dönemde partilerin faaliyetleri yasaklandı ve DP mahkeme kararı ile kapatıldı. 4 Temmuz 1960 tarihinde 3512 sayılı Yasa'ya ek olarak çıkarılan 8 sayılı Yasa ile "siyasi partilerin il ve ilçe merkezleri dışında" örgütlenmeleri yasaklandı. 13 Aralık 1960 tarihli ve 157 sayılı Yasa ile de siyasal partilerin yeniden faaliyete geçmeleri konusunda Milli Birlik Komitesi yetkili kılındı (md.32). Aynı Yasa ile, "faaliyetleri yayınları ve davranışları ile 27 Mayıs İhtilaline kadar Anayasaya, insan haklarına aykırı icraat ve siyaseti desteklemekte devam etmiş olanlar"ın seçilmeleri yasaklandı.

9 Temmuz 1961 tarihinde halk oyu ile kabul edilen yeni Anayasa, siyasal partiler için yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur. Partiler, demokratik parlamenter sistemin vazgeçilmez bir unsuru olarak anayasal değer kazanmış ve yargısal güvenceye kavuşturulmuşlardır.

B) 1961 Anayasası Dönemi

Türkiye'deki anayasal gelişmeler açısından, siyasal partilerin anayasal statüye kavuşması ilk olarak 1961 Anayasası ile mümkün olmuştur. Gerek 1924 Anayasası'nın siyasal partilere yer vermemiş olması ve bu eksikliğin demokratik parlamenter sisteme olumsuz yansımaları ve gerekse partilerin anayasal statü kazanmaları yönündeki Batıdaki anayasal gelişmeler (özellikle 1949 Bonn Anayasası), 1961 Anayasası'nda siyasal partilere yer verilmesi zorunluluğunu

²²⁷ Bülent TANÖR, *İki Anayasa 1961 ve 1982*, s. 14-15.

doğurmuştur. Bu açıdan 1961 Anayasası, siyasal partiler için yeni bir dönemin başlangıcı sayılabilir.

1) Partilerin Anayasal Konumu

1961 Anayasası, siyasal parti özgürlüğünü öncelikle bir temel hak olarak düzenlemiş ve yurttaşların siyasal parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkını güvence altına almıştır (md.56/1). Bununla birlikte Anayasa, yalnızca bireysel bir hak olarak parti özgürlüğünü güvence altına almakla yetinmemiş; partilere kurumsal güvence de sağlamıştır.

Gerçekten de Anayasa, partilere, hem önceden izin almaksızın serbestçe kurulma ve hem de serbestçe faaliyette bulunma olanağı tanımıştır (md. 56/2). Kurumsal güvence kapsamında değerlendirilebilecek diğer bir hüküm ise, parti kapatma davalarına ancak Anayasa Mahkemesi tarafından bakılacağı ve kapatma kararının yalnızca bu Yüksek Mahkeme tarafından verilebileceğini (md.57/son) öngören hükümdür. Önceki dönemde siyasal dernek sayılan partiler, adli mahkemeler tarafından kapatılabiliyordu (Örneğin, Demokrat Parti ve Millet Partisi). Bu açıdan yüksek mahkeme niteliğinde olan ve 1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi, partilere en üst düzeyde yargısal güvence getirmiş ve bu yönüyle de Anayasa onları derneklerden ayırmıştır.

Ayrıca, parlamenter demokratik rejimde partilerin “iktidar” ve “muhalafet” olma işlevleri tanınmış; iktidar-muhalafet ayrımı yapılmaksızın, bütün partilerin “demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları” oldukları anayasal düzeyde kabul edilmiştir (md.56/3). Anayasa, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru olarak gördüğü partilerin, kendilerinin de demokratik olmasını emretmiştir. 57/2. madde hükmüne göre; “partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri (...) demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.”

Partilere yapılacak mali yardım konusunda, 1961 Anayasası’nın değişikliğe uğramamış ilk şeklinde herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. 1971 Anayasa değişikliği ile geçerli oyların en az yüzde beşini alan veya parlamentoda

grup oluşturacak sayıda milletvekilliği elde eden partilere devletçe mali yardım yapılması öngörölmüştür (md. 56/son).

1961 Anayasası, siyasal partilere Anayasa Mahkemesinde dava açma hakkı da tanımıştır. Buna göre, geçerli oyların en az yüzde onunu alan veya TBMM’de temsilcisi bulunan siyasal partiler veya bunların meclis grupları Anayasa Mahkemesine iptal davası açma hakkına sahiptiler. Ancak, 1971 Anayasa değişikliği ile dava açma hakkı bir ölçüde sınırlandırılmış; TBMM’de temsilcisi bulunan siyasal partiler yerine, bu hak yasama meclislerindeki siyasal parti gruplarına ve TBMM’de grubu bulunan siyasal partilere tanınmıştır.

2) Yasaklama Nedenleri

1961 Anayasası, siyasal partilere bir takım ayrıcalıklar tanımakla birlikte onlara mutlak bir özgürlük alanı tanımamıştır. 1961 Anayasası da, tıpkı 1949 tarihli Bonn Anayasası gibi, siyasal partilerin ideolojik alanını belirli nedenlerle sınırlamış ve bu anlamda “militan demokrasi” anlayışını benimsemiştir. 1961 Anayasası’nın 57. maddesi, partilerin uyacakları esasları şöyle belirlemiştir:

“Siyasi partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorundadır. Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır.”

Böylece Anayasa, bir yandan 2. maddede yer alan Cumhuriyetin insan haklarına dayalı demokratik, laik niteliğini diğer yandan da 3. maddede öngörölen devletin üniter yapısını partilerin tüzük, program ve faaliyetlerine karşı korumaya almıştır. Ayrıca Anayasa’nın 19. maddesinin son fıkrası, partiler için ek yasak niteliğinde bir hüküm öngörmüştür:

“Kimse, devletin sosyal, iktisadi, siyasi veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya şahsi çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla, her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak

dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtan gerçek ve tüzel kişiler hakkında, kanunun gösterdiği hükümler uygulanır ve siyasi partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır.”²²⁸

1961 Anayasası’nın partilerle ilgili hükümleri, 13.07.1965 tarihli ve 648 sayılı Siyasal Partiler Yasası ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Geçici sekiz madde dışında, toplam 137 maddeden oluşan 648 sayılı Yasa, Anayasa’da öngörülen parti yasaklarını genişletmiş²²⁹; hatta anayasal dayanağı bulunmayan parti yasaklarına yer vermiştir²³⁰.

109. madde ise, Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlarından oluşan bir “Parti Yasakları İnceleme Kurulu” oluşturmuştur. Bu Kurul, parti kapatma isteminin TBMM’de grubu bulanan bir siyasal parti tarafından yapılması ve bu istemin C. Başsavcılığınca yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi durumunda devreye girmektedir. Eğer siyasal parti Başsavcılığın dava açmama yönündeki kararını yedi gün içinde yazılı olarak Kurul’a bildirir ve Kurul da bu itirazı yerinde görürse C. Başsavcılığı dava açmak zorundadır. Ayrıca Kurul, 648 sayılı Yasa’nın dördüncü kısmının dışında kalan parti yasaklarını ihlal eden parti üyesi ya da organını C. Başsavcılığının istemi üzerine partiden ihraç edebilir (md. 111/3A).

²²⁸ Maddenin 1971 Anayasa değişikliğinden önceki metni şöyleydi : “(...) Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtanlar kanuna göre cezalandırılır: dernekler yetkili mahkemece ve siyasi partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır.”

²²⁹ Mümtaz SOYSAL, “Anayasa Hukuku Açısından ‘Kapalılık’ ve ‘Açıklık’ Kavramları”, AÜSBF Dergisi, cilt: XXIII, 1968, s. 272.

²³⁰ Parti yasakları konusunda 648 sayılı Yasa’nın anayasal dayanağı bulunmayan başlıca hükümleri şunlardır:

Madde 89. “Siyasi partiler, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde milli veya dini kültür farklılıklarına yahut dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler.”

Madde 98. “Siyasi partiler, Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde yer almasına dair olup (...) Anayasanın 154 üncü maddesindeki prensip hükmüne aykırı amaç güdemezler.”

Madde 102. “Siyasi partiler, 27 Mayıs 1960 Devrimini, yapılması gerekli olmayan veya gayrimeşru bir hareket olarak göstermek amacını güdemezler.”

Madde 103. “Siyasi partiler, (...) 27 Mayıs 1960 Devriminin amacına ulaşmadığını veyahut bu devrimin belli siyasi parti veya partiler lehinde yapıldığını ileri süremezler.”

Madde 106. “Komünist, anarşist, faşist, nasyonal-sosyalist adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla siyasi parti kurulamaz.”

1961 Anayasası'nın parti yasakları açısından uygulaması ise, ancak Anayasa Mahkemesinin parti kapatma kararları ile açıklığa kavuşturulabilir. Bu nedenle kısaca 1961 – 1980 döneminde Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan partilerin kapatma gerekçelerine değineceğiz.

3) Kapatılan Partiler

a) Türkiye İşçi – Çiftçi Partisi²³¹

1961 Anayasası döneminde kapatılan ilk parti, Türkiye İşçi-Çiftçi Partisi'dir (TİÇP). Ancak bu Parti'nin kapatılması, 648 sayılı Yasa'nın parti yasakları ile ilgili dördüncü kısmına (md.83-107) dayanmamaktadır.

C. Başsavcılığı, 17.06.1946 tarihinde kurulan TİÇP'nin , tüzüğünün 35. maddesi uyarınca her yıl nisan ayında yapması gereken genel kongresini 1951 yılından beri yapmadığını; 648 sayılı Yasa'nın geçici 5. maddesinde öngörülen sekiz aylık süre içinde tüzük ve programını ve diğer parti mevzuatını söz konusu Yasa'ya uydurmadığını ileri sürerek Parti'nin kapatılmasını istemiştir. Ayrıca C. Başsavcılığı kapatma isteminde bulunmadan önce, 22.05.1967 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurarak anılan nedenlerle Parti'ye ihtarda bulunulmasını istemiş, Anayasa Mahkemesi de Parti'nin genel kongresini yapması ve 648 sayılı Yasa'nın geçici 5. maddesi hükümlerini yerine getirmesi için ihtarda bulunulmasına karar vermiştir.

TİÇP, altı aylık ihtar süresi geçtiği halde, söz konusu aykırılıkları gidermemiş ve C. Başsavcılığı da resen Parti hakkında 113. maddenin son fıkrası gereğince kapatılmasını istemiştir. Anayasa Mahkemesi de parti sicil dosyasındaki bilgi ve belgelere ve Parti Genel Başkanının duruşmadaki ifadelerine dayanarak TİÇP'nin kapatılmasına karar vermiştir.

²³¹ AYM, E. 1968/31 (parti kapatma), K.1968/44, Kt. 15.10.1968; AYMKD, sayı: 6, s. 243-245; RG.,30.12.1968 –13088.

b) Milli Nizam Partisi²³²

26 Ocak 1970 tarihinde kurulan Milli Nizam Partisi (MNP), kuruluşundan yaklaşık onyediy ay sonra, laikliğe aykırı faaliyetleri nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır. C. Başsavcılığı, MNP'nin 648 sayılı Siyasal Partiler Yasası'nın dördüncü kısmında yer alan 92., 94., 97. ve 101. maddelere aykırı faaliyetlerde bulunduğu ve bu faaliyetleri onaylar nitelikte karar aldığı gerekçesiyle; aynı Yasa'nın 111. maddesinin 2 sayılı bendi gereğince kapatılmasını istemiştir.

Anayasa Mahkemesi kapatma kararında, MNP Birinci Büyük Kongresinde verilen genel idare heyeti faaliyet raporunda, Parti örgütü tarafından yayınlanan ve "Milli Nizam davasını ve partiyi tanıtmaya" çalışmaları olarak kabul edilen üç kitabı; Genel Kongrede okunan "Beyanname", "Aht" ve "MNP Marşı"nın gerekçe göstermiştir. Anayasa Mahkemesi, Parti Genel Başkanı tarafından yazılan bu üç kitabı ("İslam ve İlim", "Basında Prof.Dr. Necmettin Erbakan", "Mecliste Ortak Pazar"), incelemiş ve bu kitaplarda dinin bir vicdan ve inanç konusu dışına taşınılarak bütün dünya işlerinde uyulacak tek kaynak, dayanak ve düzen olarak gösterildiğini; kullanılan ifadelerle dini duyguların sömürülerek kötüye kullanıldığını saptamıştır.

Ayrıca MNP, Türk Ceza Kanunun 163. maddesinin kaldırılmasını, cuma günlerinin tatil olmasını, dinin devlete ve siyasete hakim olması gerektiğini, din derslerinin zorunlu olmasını, halifeliğin geri getirilmesini savunmuştur. MNP'nin Büyük Kongresinde okunan "Beyanname", "Aht" ve "MNP Marşı" da Anayasa Mahkemesi tarafından kapatma gerekçesi olarak kullanılmıştır. "Beyanname'de, Türklerin tarihi Müslüman oldukları dönemden başlatılmakta; yüz elli yıldan yani yenileşme çabaları başladığından beri de milletin bünyesine mikroplar aşılandığı belirtilmekte ve sonra "Milli Nizam Ahdı"na geçilmektedir. Milli Nizam Ahdı ise özet olarak, "manevi istiklal harbini kazanıncaya dek mücadeleye devam etmek", "Hakkın hakimiyetini kurmaya tüm gayretle çalışmak" üzerinedir. "Milli Nizam

²³² AYM, E. 1971/1 (parti kapatma), K. 1971/1, Kt. 20.05.1971; AYMKD, sayı: 9, s. 3-71; RG. 14.01.1972-14072.

Marşı”nın son dörtlüğü ise şöyledir : “Herkes duyacak bilecek saklanmaz gayrı bu gerçek/ Yaprak yaprak iek iek/ Tek yol islam islam yazacağız.”

Anayasa Mahkemesi, söz konusu kanıtlar ışığında, MNP’nin amacının ve faaliyetlerinin Anayasa’nın Başlangıç Kısımı, 2., 19. ve 57. maddelerine ve 648 sayılı Yasa’nın dördüncü kısmında yer alan 92., 93. ve 94. maddelerine aykırı olduğu ve aynı Yasa’nın 111. maddesinin 2 sayılı bendinde yazılı kapatma koşullarının gerçekleştiğini belirterek MNP’nin kapatılmasını oy birliği ile karar vermiřtir²³³.

c) Türkiye İleri lk Partisi²³⁴

Türkiye İleri lk Partisi de (TİP), tıpkı Türkiye İşçi-ifti Partisi gibi, tüzüğünde 648 sayılı Yasa’nın dördüncü kısmında yer alan maddeler dışındaki emredici hükümlere aykırılıktan dolayı kapatılmıştır. 6 Mayıs 1969 tarihinde kurulan TİP, tüzüğünde görülen eksiklik ve 648 sayılı Yasa’ya aykırı hükümlerin tamamlanması ve düzeltilmesi için 113. madde uyarınca Anayasa Mahkemesi tarafından ihtar gönderilmiş ve ihtar süresi olan altı ay içinde aykırılığın giderilmediği grlmştir.

648 sayılı Yasa’nın 113. maddesinin ilk fıkrası, bir siyasi partinin bu Yasa’nın dördüncü kısmında yer alan maddeler dışındaki emredici hükümlerine aykırılık olması durumunda, o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine C. Başsavcılığınca resen yazıyla başvurulacağı, Anayasa Mahkemesinin aykırılığın giderilmesini ilgili partiye ihtar edeceği, tebliğ tarihinden itibaren altı aylık süre

²³³ Yorum ve değerlendirmeler için bkz. Bihterin DİNÇKOL, 1982 Anayasası çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 175-179 ; Mustafa KOÇAK, 1982 Anayasasına Göre Siyasi Partilerin Hukuki Statüsü, (yayınlanmamış doktora tezi) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993, s. 147-154; Doğu PERİNÇEK, Anayasa ve Partiler Rejimi, s. 338-340.

²³⁴ AYM, E. 1971/2 (parti kapatma), K. 1971/2, Kt. 24.06.1971; AYMKD, sayı: 9, s. 71-79; RG.6.01.1972-14064.

içinde aykırılık giderilmezse C. Başsavcısının resen dava açması üzerine Anayasa Mahkemesince Partinin kapatılmasına karar verileceğini öngörmektedir.

TIÜP'nin tüzüğünün 17., 38. ve 57. maddelerinin, 648 sayılı Yasa'nın 11., 15. ve 54. maddelerine aykırı olması ve bu aykırılığın yapılan ihtarla rağmen süresi içinde giderilmemiş olması karşısında, Parti'nin Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmasına 24.06.1971 tarihinde oy birliği ile karar verilmiştir.

d) Türkiye İşçi Partisi²³⁵

Türkiye İşçi Partisi (TİP), 13 Şubat 1961 tarihinde kurulmuştur. 11 Haziran 1971 tarihli C. Başsavcılığı iddianamesiyle, Parti'nin IV. Büyük Kongresinde alınan kararların 6. Bölümünün ülke bütünlüğüne ve azınlık yaratma yasağına aykırı olduğu ileri sürülerek kapatma davası açılmıştır.

TİP savunmasında, 648 sayılı Siyasal Partiler Yasası'nın azınlık yaratılması yasağını düzenleyen 89. maddesinin Anayasa'nın parti yasaklarını düzenleyen 57. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüş ve iptal edilmesini istemiştir. TİP Anayasa'ya aykırılık itirazında; Partilerin hangi nedenlerle kapatılacaklarının Anayasa'nın 57. maddesinde kesin sınırlarıyla ve açıkça bildirildiğini, dolayısıyla yasa ile başka kapatma nedenleri öngörülemediğini ileri sürmüştür. TİP'e göre 89. maddenin birinci fıkrası, partilerin Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde ulusal veya dinsel kültür farklılıklarına dil ayrılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremeyecekleri, ikinci fıkrasında da, Türk dilinden ve kültüründen başka dil ve kültürleri korumak veya geliştirmek veya yaymak yoluyla azınlıklar yaratarak ulusal bütünlüğün bozulması amacı güdemeyecekleri belirtilmiş ve böylece Anayasanın 57. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen parti kapatma nedenlerine yenileri eklenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, TİP tarafından ileri sürülen Anayasaya aykırılık itirazının "ciddi" olup olmadığı konusunu değerlendirmiş ve 89. maddenin

²³⁵ AYM, E. 1971/3 (parti kapatma), K. 1971/3, Kt. 20.07.1971 ; AYMKD, sayı: 9, s. 80-131; RG. 6.01.1972- 14064.

Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmayarak reddetmiştir. Anayasa Mahkemesine göre; 89. madde, devletin ülkesi ve ulusu ile bütünlüğünün bozulmasını önlemek üzere, bir takım faaliyetlerin siyasal partiler için yasaklanması amacı gütmektedir. Dolayısıyla 89. madde, Anayasa'nın 57. maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda bir hukuksal durumun gerçekleşmesi için öngörölmüş bir takım özel tedbirler niteliğini taşımaktadır. Bir siyasal partinin Türkiye ülkesi üzerinde Türkçe'den başka dil konuşan azınlık bulunduğunu ileri sürerek ve o azınlığı erek edinerek onun için bir takım haklar ve yetkiler tanınmasını istemesi, ulusal yapıda giderek kopmalara, bölünmelere yol açması demektir. Türk yurttaşları arasında Türk dilinden ve Türk kültüründen başka dil ve kültürleri koruma çabalarına girişmek; Türkiye ülkesi üzerinde ulus bütünlüğünün bozulması sonucunu doğurmaya elverişli bir tutumdur. Bu nedenlerle 89. maddenin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ciddi değildir.

Anayasa Mahkemesi, kapatma kararına dayanak olarak Parti'nin 4. Büyük Kongre kararının 6.bendini göstermiştir. TİP, 6. Bentte Doğu sorununu bir Kürt halkı sorununa dönüştürdüğü, anayasal yurttaşlık hakları dışında bir takım demokratik istem ve özlmlerden söz ederek Kürt halkını ayrı bir ulus niteliğine büründürdüğü biçimindeki C. Başsavcılığı iddialarını yerinde bulmuş ve 20.07.1971 tarihinde oy birliğiyle TİP'in kapatılmasına karar vermiştir²³⁶.

Ancak C. Başsavcılığının iddianamesinde yer alan ve Parti'nin IV. Büyük Kongre kararlarında geçen "işçi sınıfının müttefik ve destekleyicisi emekçi sınıflarla birlikte iktidara gelmesi", "işçi sınıfının örgütsel politik, ideolojik ve eylemsel öncülüğünün gerçekleştirilmesi", "sosyalizm", "sosyalist devrim", "bilimsel sosyalizm" gibi ifadeler, Anayasa Mahkemesi tarafından kapatma

²³⁶ Doğu PERİNÇEK, TİP'in kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararını dayanan gerekçeler açısından eleştirmektedir : "Anayasa Mahkemesi, TİP'i kapatma gerekçesinin önemli bir bölümünde konunun hukuka aykırılık açısından incelenmesinin dışına çıkarak, tarihi, sosyolojik ve ekonomik gerçekliğin tartışmasına girmiş, resmi doğruları saptayan ve kararlaştıran bir otorite gibi hareket etmiştir. (...) Kapatma konusu ile ilgili olmadığı halde, Anayasa Mahkemesinin Doğu bölgesindeki çeşitli uygulamaları ve jandarma önlemlerini savunma ihtiyacını duymasını ve benzer konularda TİP'in görüşleriyle polemik yapmasını, yargılama görevinin çerçevesi içinde görebilmek kolay değildir." Bkz., Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 351.

nedeni olarak değerlendirilmemiştir²³⁷. Mahkeme, “sınıf egemenliği” ile “sınıf iktidarı” arasındaki farkı vurguladıktan sonra, yasaklananın sınıf egemenliği kurma amacı olduğunu; oysa bu tür ifadelerin sınıf egemenliği kurma amacı taşımadığını, daha çok “sınıf iktidarı kurma amacına” yönelik olduğunu belirtmiştir.

e) Türkiye Emekçi Partisi²³⁸

12 Şubat 1975 tarihinde kurulan Türkiye Emekçi Partisi (TEP), Anayasa’nın 57. Maddesi ve 648 sayılı Siyasal Partiler Yasası’nın azınlık yaratma yasağına ilişkin 89. maddesine aykırı faaliyetlerinden ötürü Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır. TEP de, tıpkı TİP gibi 648 dayılı Yasa’nın 89. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğunu ileri sürmüş, Anayasa Mahkemesi bu aykırılık iddiasını reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre, TEP programının gerekçesinde (V.Bölüm,3.bent) yer alan; “Emperyalizmin özellikle Kürt halkı ile ilgili olarak oynamaya çalıştığı ‘böl yönet’ oyunu bozacak ; nerede belirirse belirsin, gerçek yurtseverliğin karşıtı olan şoven eğilimleri etkisiz kılacak, bütün çağdışı uygulamaları (asimilasyon vb.) tasfiye edecektir” ibaresiyle, “halk” olarak nitelendirilen bir grup Türk vatandaşının asimilasyona tabi tutuldukları ileri sürülmekte, bu vatandaş grubunun çoğunluktan ayrı bir varlığı bulunduğu, bu varlığını sürdürmeye ve azınlık hukukundan yararlanmaya hak kazandığı ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesi kapatma gerekçesinde, TEP programının 2 sayılı bendinde yer alan; “Dini kuruluşlar olan cemaatler tarafından yönetilen azınlık

²³⁷ Bülent TANÖR, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1991, s. 175 ; Necmi YÜZBAŞIOĞLU, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İÜHF Yayını, İstanbul, 1993, s. 155. (daha sonraki dipnotlarda, Anayasallık Bloku olarak kısaltılacaktır).

²³⁸ AYM, E.1979/1 (parti kapatma), K. 1980/1, Kt. 8.05.1980; AYMKD, sayı: 18, s. 3-45; RG. 26.07.1980-17059.

okullarının laiklik ilkesine uygun olarak Milli Eğitim Bakanlığı yönetimine alınması” ibaresini, Lozan Barış Antlaşmasının azınlıklara ilişkin hükümlerinin kapsamı dışında kalan Türk vatandaşlarını da ilgilendirdiği biçiminde yorumlamıştır. Yine programda yer alan, “Ana dili Türkçe olmayan okul çağındaki T.C. vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde anadil ve kültür eğitiminin sağlanması”, ibaresi de Anayasa’nın 57. maddesinde belirtilen “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği” ilkesine ve 648 sayılı Yasa’nın azınlık yaratılmasını yasaklayan 89. maddesine aykırı bulunarak 8 Mayıs 1980 tarihinde oy birliğiyle kapatılmıştır²³⁹.

4) 12 Eylül 1980 İhtilalinin Partilere Yaklaşımı

Özellikle 1975’ten sonra terör ve şiddet olaylarının artması, siyasal sistemde ciddi tikanıklıkların yaşanması (Cumhurbaşkanının seçilememesi) Türk Silahlı Kuvvetlerinin 12 Eylül 1980’de yönetime “emir ve komuta zinciri içinde” el koymasıyla sonuçlanmıştır²⁴⁰.

Türk Silahlı Kuvvetleri, 12 Eylül 1980 İhtilaline neden olan terör ve şiddet olaylarının siyasal partilerin yol açtığı ideolojik kutuplaşmadan kaynaklandığını ileri sürerek, partilere şüphe ile yaklaşmıştır. Daha 27 Aralık 1979’da, üst düzey komutanlar tarafından Cumhurbaşkanı’na verilen “uyarı

²³⁹ Anayasa Mahkemesi, TEP programında yazılı olan ve iddianamede partinin kapatılması yönünde kanıt olarak ileri sürülen şu paragrafı Anayasa’nın 57. maddesine aykırı bulmamış ve kapatma gerekçesi olarak kullanmamıştır : “Feodal ilişkileri barındıran bağımlı kapitalizm şartlarında şehir ve köy emekçilerinin çifte sömürsü yoğunlaştıkça her geçen gün safları sıklaşan Türkiye proletaryasının bilinci bilinmekle ve işçi sınıfı ile sömürücüleri arasındaki sınıf mücadelesi keskinleşmektedir. Öyle ki Türkiye’de devrim, hem işçi sınıfı hem yoksul köylülük temeline dayanmaktadır... Sosyalist devrimin şartlarını hazırlayabilmek ve bu devrimi gerçekleştirebilmek için proletarya ve yoksul köylülük siyasi iktidara geçebilmeli ve sosyalizmin önündeki bütün engelleri birer birer ortadan kaldıracak duruma gelmelidir...” AYMKD, sayı: 18, s. 7.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, -TİP ve TEP kararlarında olduğu gibi- “azınlık yaratılmasının önlenmesi” (md.89) konusunda daha hassas, sosyalist ya da marksist parti programları hakkında daha esnek davranmış, böylece en azından sınıf iktidarı gütmeye amacının yasaklanmadığı bu uygulamalarla pekiştirilmiştir. Bkz. Bülent TANÖR, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, s. 175 ; Doğu PERİNÇEK, Anayasa ve Partiler Rejimi, s. 232-237.

²⁴⁰ Mümtaz SOYSAL, Anayasanın Anlamı, s. 126 ; Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, s. 24-27.

mektubu”nda “tüm anayasal kuruluşlar ve siyasal partilerin bir kere daha uyarılması bütün komutanlarca müştereken dile getirildi.” denilerek şu ifadelere yer veriliyordu ²⁴¹:

“İktidar olan siyasal partilerin bütün devlet kademelerini kendi siyasal görüşleri doğrultusunda hareket edecek kişilerle doldurması, kamu görevlilerinin ve vatandaşların bölünmesini zorunlu hale getirmektedir. Siyasal partilerce yaratılan bu bölünme giderek anarşi ve bölücülüğü destekleyen iç kaynakların şekillenmesine, himayesine; polis, öğretmen ve diğer bir çok kuruluşların birbirlerine düşman kamplara ayrılmasına neden olmaktadır.”

“Türk Silahlı Kuvvetleri; ülkemizin siyasal, ekonomik ve sosyal sorunlarına bir çözüm getiremeyen, anarşi ve bölücülüğün ülke bütünlüğünü tehdit eden boyutlara varmasını önleyemeyen, bölücü ve yıkıcı gruplara tavizler veren ve kısır siyasal çekişmeler nedeni ile uzlaşmaz tutumlarını sürdüren siyasal partileri uyarmaya karar vermiştir.”

Milli Güvenlik Konseyi, 16 Ekim 1981 tarih ve 2533 sayılı “Siyasal Partilerin Feshine Dair Kanun” ile 12 Eylül 1980 tarihine kadar kurulmuş olan bütün siyasal partilerin feshedilmesini kararlaştırmıştır²⁴². Bu Yasa’nın yürürlüğe girmesinden sonra Milli Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı Kenan Evren, TRT’de yaptığı radyo-televizyon konuşmasında söz konusu kararın gerekçesini şöyle açıklamıştır²⁴³ :

²⁴¹ T.C. Devlet Başkanı Orgeneral Kenan Evren’in Söylev ve Demeçleri, Başbakanlık Basımevi, 1981 ; bu belgeye şu internet adresinden ulaşılabilir : <http://www.belgenet.com>

²⁴² 2533 sayılı Yasa, daha sonra 19.06.1992 tarih ve 3821 sayılı Yasa ile (RG. 3.07.1992 –21273) yürürlükten kaldırılmıştır.

2533 sayılı Yasa ile feshedilen partiler şunlardır: Adalet Partisi, Cumhuriyet Halk Partisi, Cumhuriyetçi Güven Partisi, Milli Selamet Partisi, Milliyetçi Hareket Partisi, Nizam Partisi, Sosyalist Devrim Partisi, Sosyalist Vatan Partisi, Türkiye Birlik Partisi, Türkiye İşçi Köylü Partisi, Türkiye İşçi Partisi, Türkiye Sosyalist İşçi Partisi, Türkiye Ulusal Kadınlar Partisi. Bkz. Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 68.

²⁴³ 12 Eylül Öncesi ve Sonrası, MGK Genel Sekreterliği, TTK Basımevi, Ekim 1981, Ankara ; Bu belgeye şu internet adresinden ulaşılabilir : <http://www.belgenet.com>

“(…) Ancak, Türkiye’nin bu duruma gelmesinde büyük sorumluluk taşıyan siyasi parti mensup ve yöneticilerinin, milletin büyük çoğunluğuna uyarak bu gereği idrak etmeleri yeni Anayasa, yeni seçim ve partiler kanunu hazırlanıp normal seçimler yapılincaya kadar, bu yönetime yardımcı olmaları, hiç olmazsa köstek olmamaları veya gölge etmemeleri beklenirken, maalesef yazı ve demeçleriyle siyasi amaçlı faaliyet gösterdikleri veya siyasi nitelik taşıyan tutum ve davranışlarda bulundukları, hatta kendi içlerinde iktidar kavgası başlattıkları, kısaca 12 Eylül’den önceki davranışlarını memlekette hiç bir şey olmamış gibi devam ettirme çabası içinde bulundukları görülmüş, bunun üzerine Türk toplumunun muhtaç olduğu huzur ve güven açısından bu gibi faaliyet ve davranışların önlenmesi maksadıyla 52 sayılı Milli Güvenlik Konseyi kararı alınarak yürürlüğe konulmuştur.”

Ayrıca 1982 Anayasası’nı hazırlamakla görevli Kurucu Meclis’in sivil kanadı olan Danışma Meclisi’nde siyasal partilerin temsiline yer verilmemiştir. Öyle ki, Danışma Meclisine üyelik “11 Eylül 1980 tarihinde herhangi bir siyasi partinin üyesi olmamak” koşuluna bağlanmıştır. Oysa 1960-1961 döneminde, DP dışındaki partiler Temsilciler Meclisi’nde temsil olanağı elde etmiş; hatta 1961 halkoylamasında kamu oyu oluşturmakta etkili bir rol oynayabilmişlerdi²⁴⁴.

Böylece, 12 Eylül 1980 İhtilalinin önemli ve öncelikli hedefi, terör-şiddet olaylarına ve siyasal kutuplaşmalara yol açtığı gerekçesiyle partileri siyasal alanın dışına çıkararak tasfiye etmek olmuştur. Siyasal partilere bu güvensiz yaklaşım, daha sonra hem Anayasanın oluşumunda partilerin dışlanmasına yol açmış, hem de 1982 Anayasa metninde partilere tanınan ideolojik alanın sınırlarının aşırı ölçüde sınırlandırılmasına neden olmuştur.

²⁴⁴ Bülent TANÖR, *İki Anayasa 1961 ve 1982*, s. 102-103 ; Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 30-32.

II. 1982 Anayasası ve 1995 Değişikliğine Göre Partilerin Anayasal Konumu ve Yasaklanması

1982 Anayasası'na göre partilerin anayasal konumu ve yasaklanması rejimini incelerken; hem 1961 Anayasası'nın ilgili hükümlerini göz önünde bulunduracağız; hem de 1995 Anayasa değişikliğinin partiler rejimine etkisi üzerinde duracağız. Ayrıca anayasal hükümlere paralel olarak 2820 sayılı Siyasal Partiler Yasası'na ve bu Yasa'da 1995 Anayasa değişikliğine uygun olarak değişiklik yapan 4445 sayılı Yasa'ya değineceğiz. Bu arada son anayasal gelişmeler ışığında 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa ile yapılan Anayasa değişikliğinin parti yasaklama rejimi üzerindeki etkisine de yer vereceğiz. Böylece, hem 1982 Anayasası'nın siyasal partiler hukuku alanında geçirdiği evreleri, hem de Avrupa hukukuna uyum sürecinin neresinde olduğunu ortaya koymaya çalışacağız.

Ancak 1982 Anayasası'nda yapılan 1995 değişikliği siyasal partiler hukuku alanında bir dönüm noktası²⁴⁵ olarak nitelendirildiği için bu değişikliğin parti yasaklarına etkisine öncelikle, genel olarak yer vermek istiyoruz. Daha sonraki başlıklarda da 1995 Anayasa değişikliğinin etkisi üzerinde yer yer ayrıntılı olarak duracağız.

A) 1995 Anayasa Değişikliğinin Partiler Açısından Önemi

1) Demokratikleşme ve Siyasal Katılım Yollarının Genişletilmesi

1995 değişikliğinden önceki dönemde özellikle, demokratik bir toplumda zorunlu olarak bireylerin ve birey topluluklarının özgürlüklerini kolektif biçimde kullanmalarını da içeren siyasal faaliyetin aşırı ölçüde sınırlandırılmasına yönelik anayasal hükümler mevcuttu²⁴⁶. 1995 Anayasa değişikliği²⁴⁷, siyasal katılım

²⁴⁵ Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukuku* .. , s. 102.

²⁴⁶ Christian RUMPF, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, (çev. Burak Oder) Ankara 1995, s. 75.

yollarının açılması, dayanışma yasaklarının kaldırılması ve demokratikleşme açısından şimdiye kadar yapılan Anayasa değişiklikleri içinde en kapsamlı olanıdır²⁴⁸. 1982 Anayasası'nda siyasal partiler için öngörülen yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler reform niteliğindeki bu Anayasa değişikliği ile görece olarak daha makul bir seviyeye indirilmiştir.

1982 Anayasası'nın Başlangıç metninin ilk iki paragrafı, 12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesinin haklılığını ve gerekliliğini vurgulayan ifadeler içermektedir²⁴⁹. Başlangıç metninin Anayasa'nın 176. maddesi uyarınca Anayasa metnine dahil oluşu ve böylece hukuksal bir değer kazanması²⁵⁰ karşısında; askeri müdahalenin anayasal düzeyde meşru gösterilmesi ve "devletin kutsanması" sivil bir anayasa açısından kabul edilebilir bir nitelik değildir. Dolayısıyla 4121 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle söz konusu fıkrayı yürürlükten kaldırması, Anayasa'nın sivilleşmesi ve 12 Eylül Rejiminin etkisinden kurtarılması yönünde atılmış önemli bir adımdır. Zaten Anayasa Komisyonu da Başlangıç metninden ilk iki paragrafın çıkarılmasını, "Anayasa'nın demokratik olma niteliğini zedeleyebilecek yorumlara sebep olabileceği" gerekçesine dayandırmıştır²⁵¹.

²⁴⁷ 7.11.1982 tarihli ve 2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç Metni ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Yasa; RG. 26.07.1995, sayı: 22355.

²⁴⁸ Bülent TANÖR – Necmi YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, I. Bası, İstanbul, 2001, s. 48. (daha sonraki dipnotlarda .. Türk Anayasa Hukuku olarak kısaltılacaktır).

²⁴⁹ Anayasa'nın 4121 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan Başlangıç metninin ilk iki paragrafı şöyleydi:

"Ebedi Türk vatan ve milletin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada; "

"Türk Milletinin ayrılmaz bir parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 hareketi sonucunda Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vaz olunan bu ANAYASA"

²⁵⁰ Mustafa KOÇAK, "Cumhuriyetin Temel Niteliklerinin Belirlenmesinde Anayasanın Başlangıcında Yer Alan İlkelerin Hukuksal Değeri", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, 25. Yıl Armağanı, 1998, s. 195.

²⁵¹ Anayasa Komisyonu Raporu, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem:18, yasama yılı:4, cilt: 88'e Ek (S. Sayısı: 861), s. 22.

Bu değişiklikle Anayasa, belli olaylar üzerine kabul edilmiş bir metin olmaktan, en azından Başlangıçtaki ifadeler açısından çıkarılmıştır. Dolayısıyla, Anayasa'nın yorumlanmasında 12 Eylül 1980 Müdahalesinin etkisinin azalması ve bunun karşısında daha özgürlükçü ve uluslararası sözleşmelere daha yakın yorum anlayışının benimsenmesi yolu açılmıştır. Ancak unutmamak gerekir ki, değişiklikte devletin bütünlüğü, Atatürk ilkeleri ve milliyetçiliği de vurgulanmıştır²⁵².

1995 Anayasa değişikliğinin getirdiği en önemli yeniliklerden biri de, “siyasal dayanışma yasakları”nın kaldırılması; demokratikleşme yönünde sivil toplum örgütlerinin siyasal katılım yolunun açılması olmuştur. Dernek, vakıf, sendika, kooperatif ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının siyasal amaç ve faaliyetlerini yasaklayan ve kendi aralarında ortak siyasal dayanışma yollarını tıkayan anayasal hükümler (md.33/3, 52/1, 135/3, 171/2) yürürlükten kaldırılmıştır.²⁵³ Bu kuruluşlar ile siyasal partiler arasındaki ilişki ve işbirliğini yasaklayan ve böylece *depolitizasyon* olgusuna²⁵⁴ yol açan aşağıdaki Anayasa hükmü de (md.69/2) benzer biçimde yürürlükten kaldırılmıştır:

“Siyasi partiler, kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasi ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar. Bunlardan maddi yardım alamazlar.”

Siyasal katılım yolları seçme ve seçilme hakları açısından da genişletilmiştir. Bir kere, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy kullanabilmesi yasal düzenlemeye bağlı olarak kabul edilmiştir (md.67/2).

²⁵² Yıldızhan YAYLA, “*Dernek, Vakıf ve Sendikalara İlişkin Anayasa Değişiklikleri –1995*”, Coşkun Kırca'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları: 2, (3) nolu dipnot, s. 28.

²⁵³ İbrahim Ö. KABOĞLU, “*1995 Anayasa Değişiklikleri*”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl: 1, sayı: 1, Kocaeli, Kasım 1997, s. 400; Mehmet AKAD, “*Anayasa Değişikliği Üzerine Bir Not: Siyasal Katılmanın Niteliği ve Boyutları*”, Coşkun Kırca'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını No:2, s. 8. (daha sonraki dipnotlarda, “Anayasa Değişikliği ..” olarak kısaltılacaktır).

²⁵⁴ Mehmet AKAD, “*Anayasa Değişikliği ..*”, s. 10.

İkincisi, seçme ve halk oyuna katılma yaşı 20'den 18'e indirilerek genç nüfusun siyasal katılımı sağlanmıştır (md.67/3). Üçüncüsü, oy hakkından yoksun bulunan kesimler arasından “tutuklular” çıkarılmış ve belirli yasal önlemler çerçevesinde onlara da oy hakkı tanınmıştır. Ancak seçilme yaşının 30'dan 25'e indirilmesi yönündeki 301 imzalı değişiklik teklifi, Anayasa Komisyonu tarafından, “**ülkemin şartlarına uygun düşmediği**”²⁵⁵ gerekçesiyle kabul edilmemiştir.

1982 Anayasası, parti üyeliği konusunda oldukça geniş bir kesimi bu haktan yoksun bırakmıştı. Memurların, işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlilerinin, yargıçların, savcılarının, öğretim elemanlarının, Yüksek Öğretim Kurulu üyelerinin, Silahlı Kuvvetler mensuplarının ve öğrencilerin partilere üye olması yasaklanmıştı. Böylece, toplumun kültür seviyesi görece olarak daha yüksek entelektüel kesimi, partiler aracılığıyla siyasal katılım hakkından yoksun bırakılmıştı. 1995 Anayasa değişikliğiyle bu yoksunluk en azından makul seviyeye indirilmiştir. Yüksek öğretim öğrencilerinin partilere üye olma hakkı tanınmıştır. Öğretim elemanları için bu hak, yasa ile düzenlenme koşuluna bağlanmış ve bu elemanların partilerin merkez organları dışında görev almaları yasaklanmıştır²⁵⁶.

1995 değişikliği, partilerin örgütlenmesi konusundaki anayasal yasakları da ayıklamıştır. “Siyasi partiler yurtdışında teşkilatlanıp faaliyette bulunamaz, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan kuruluşlar meydana

²⁵⁵ Anayasa Komisyonu Raporu, s. 34.

²⁵⁶ 301 imzalı değişiklik teklifinde öğretim elemanlarının bu hakkı yasa ile düzenlenme ve parti merkez organları dışında görev alamama gibi koşullara bağlanmamıştı. Ancak bu koşullar, Anayasa Komisyonu tarafından şu gerekçelerle değişiklik metnine dahil edilmiştir:

“(…) Komisyonumuz, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim ve araştırma elemanlarının partilere üye olabilmelerinin, yüksek öğretimi bilimsel nesnellik ilkesine uygun olmaktan çıkaracağı yolunda toplumda ciddi kuşku yaratabileceği mülâhazasıyla bu değişikliği benimsemeyi reddetmiştir. Bu hüküm tabiatıyla yüksek öğretim elemanlarının akademik hürriyetten doğan fikir açıklama ve bilimsel araştırma serbestliklerini siyasi konularda tam olarak kullanabilmelerine engel olmayacaktır. Buna karşılık Komisyonumuz, Teklifte olduğu gibi, yüksek öğretim öğrencilerinin partilere üye olma hakkını tanımış ve ayrıca bu hakkın kanunla düzenlenmesini öngörmüştür.” Bkz. Anayasa Komisyonu Raporu, s. 32.

getiremez, vakıf kuramazlar.” biçimindeki anayasa hükmü (md.68/6) yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasa değişikliğinin getirdiği önemli bir yenilik de **partilerin finansmanı ve mali saydamlığı** konusunda olmuştur. Bir kere, devletin partilere yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapması anayasal bir ilke olarak öngörülmüş; aidat, bağış ve diğer maddi yardımların yasa ile düzenlenmesi ilkesi benimsenmiştir (md.69/son). İkincisi, partilerin ticari faaliyetlere giremeyecekleri (md.69/2); gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması (md.69/3) esası getirilmiştir. Partilerin mal edinimleri, gelir ve giderlerinin yasaya uygunluğunun saptanması ve bu konunun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımların yasa ile düzenlenmesi öngörülmüş, Sayıştay’ın yardımından yararlanmak suretiyle denetim görevi Anayasa Mahkemesi’ne verilmiştir (md.69/3). Diğer yandan kurumsal anlamda partilerin mali saydamlığını sağlayacak hükümler yanında “(...) partilerin ve adayların seçim harcamaları”nın da aynı esaslara tabi olacağı belirtilmiş ve bu konunun yasa ile düzenlenmesi kabul edilmiştir (md.69/son). Anılan hükümlere aykırılık, parti kapatma nedeni olarak düzenlenmemiştir.

Demokratik temsille ilgili olarak, 1995 Anayasa değişikliği, seçim yasalarının “temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde” düzenlenmesi ilkesini getirmiştir. Ayrıca milletvekili sayısı 400’den 550’ye yükseltilmiş (md.75) ve milletvekilliğinin düşmesine ilişkin 84. maddede kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. 84. maddenin üçüncü fıkrası “Anayasa Mahkemesinin kararında partinin kapatılmasına eylem ve sözleriyle sebebiyet verdiği belirtilen milletvekilinin üyeliği ile temelli olarak kapatılan siyasi partinin, kapatılmasına ilişkin davanın açıldığı tarihte, parti üyesi olan diğer milletvekillerinin üyeliği, kapatma kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına tebliği edildiği tarihte sona erer.” hükmünü içeriyordu. Bu ağır yaptırım partisinin kapatılmasında herhangi bir sorumluluğu bulunmayan parti üyesi milletvekilleri açısından oldukça adaletsiz ve orantısız bir yaptırımdı.

Anayasa değişikliği ile bu adaletsizlik giderilmiş ve yalnızca kapatmaya neden olan milletvekillerinin üyeliğinin düşmesi öngörölmüştür ((md.84/5).

“Demokratikleşme ve yeniden yapılanma” amacını taşıyan 1995 Anayasa değişikliği, 1982 Anayasası’ndaki siyasal katılım yollarını açarak genişletmiş, depolitizasyon olgusuna büyük ölçüde son vermek istemiřtir²⁵⁷. Yapılan değişikliklerin çoğunluğu ise, “yasa ile düzenleme” formölüne bağlanmış ve böylece yasa koyucunun takdir alanı Anayasa değişikliğinin doğrudan etkisini en az seviyeye indirmiřtir²⁵⁸. Öte yandan, 301 imzalı değişiklik teklifinde bulunduğu halde, 12 Eylül Rejimi döneminde çıkarılan yasal düzenlemelere yargı yolunu kapatan geçici md.15/son yürürlükten kaldırılamamıştır. Bu hükmün yürürlükten kaldırılması, ancak 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa ile mümkün olabilmiiřtir²⁵⁹.

2) Siyasal Parti Yasakları ve Kapatma

1982 Anayasası’nda parti kapatma nedenleri muğlak ifadelerle ve belirli bir sistematikten yoksun olarak formölle edilmiş ve bu soyut ifadelerin somutlaştırılması yasa koyucuya bırakılmıştı. 1995 Anayasa değişikliği, parti kapatma nedeni olan yasaklarla bunun dışındaki yasakları daha belirgin olarak ayırmış, soyut kavramlar yerine somut ifadeleri benimsemiş ve özellikle de program – tüzük ile parti eylemlerinin mevcut kapatma nedenlerine aykırılığını farklı rejimlere tabi tutmuştur.

Parti kapatma davalarında ilgili anayasal hükümlerin doğrudan uygulanması mümkün müdür; yoksa Anayasa Mahkemesi yalnızca SPY hükümlerini mi uygulamak zorundadır?

TURHAN’a göre, Anayasa Mahkemesi parti kapatma davalarında diğer mahkemelerin konumundan farklı olmadığından, yalnızca SPY hükümlerini

²⁵⁷ Mehmet AKAD, “Anayasa Değişikliği ..”, s. 11.

²⁵⁸ İbrahim Ö. KABOğLU, “1995 Anayasa Değişiklikleri”, s. 404 - 405.

²⁵⁹ Bkz. 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, RG. 17.10.2001 (mükerer), sayı: 24556.

uygulamak zorundadır. Dolayısıyla, bir parti Anayasa'ya aykırı olduğu için değil; ancak SPY'ye aykırılıktan dolayı kapatılabilir. Aksi takdirde, "Anayasa'ya aykırılık" diye bir kavram çıkarılırsa, Anayasa'nın her bir maddesine aykırılıktan dolayı partilerin yargılanması söz konusu olabilecektir²⁶⁰.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesi parti kapatma davalarında da diğer mahkemelerin konumundan farklı özellikler göstermektedir. Çünkü, Anayasa'yı yorumlama yetkisi ile özel olarak donatılan Anayasa Mahkemesi, parti kapatma davalarında da Anayasa'ya aykırılık sorununu, diğer mahkemeler gibi bekletici sorun yapmak yerine; bunu bir ön sorun olarak kendisi çözümleyebilmekte ve böylece Anayasayı doğrudan uygulayabilmektedir. Hatta Yüksek Mahkeme, davada uygulanacak yasa hükmünü iptal etmeden bile, anayasaya uygun yorum yöntemini kullanarak Anayasa'yı doğrudan uygulama yetkisine de sahiptir. Bu aynı zamanda, partilere tanınan anayasal güvencenin gerekleriyle de örtüşmektedir. Ayrıca Yüksek Mahkeme, Anayasaya aykırılık konusunda bütün anayasal hükümleri değil; yalnızca sınırlı sayıda belirlenen yasaklama hükümlerini uygulayacağından; her bir Anayasa maddesine aykırılıktan partilerin yargılanması da söz konusu olmayacaktır²⁶¹.

a) Parti Kapatma Nedenlerinde "Sınırlılık Tezi"

Parti kapatma nedenlerinde sınırlılık tezi, 1995 Anayasa değişikliği ile gündeme gelmemiştir. Daha önce de belirli gerekçelerle parti kapatma nedenlerinin sınırlılığı tezi ileri sürülmüştür²⁶². Ancak 1995 Anayasa

²⁶⁰ Mehmet TURHAN, "Demokratik Devlet İlkesi Açısından Siyasi Partilerin Kapatılmaları ile İlgili Hükümlerdeki Uyumsuzluklar", *Yeni Türkiye Dergisi*, Ankara, 1996, s. 417. (daha sonraki dipnotlarda "Demokratik Devlet İlkesi .." biçiminde kısaltılacaktır).

²⁶¹ Belirtmek gerekir ki, Federal Alman Anayasa Mahkemesi de 1949 tarihli Bonn Anayasası'nın parti yasaklarını düzenleyen 21. maddesini "federal yasa ile düzenleme" formülünü içerdiği halde doğrudan uygulamıştır. 1967 tarihli Siyasal Partiler Yasası yürürlüğe girinceye kadar Yüksek Mahkeme SRP ve KPD'yi doğrudan Anayasanın 21. maddesine dayanarak kapatmıştır. Bkz. BVerfGE, V, s. 104.

²⁶² Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 213-222 ; Erdoğan TEZİÇ, *Siyasi Partiler*, s. 135-138 ; Burhan KUZU, "1961 ve 1982 Anayasalarında ve Bunlara İlişkin Siyasi

değişikliğinden sonra parti kapatma nedenlerinin sınırlılığı tezi daha belirgin ve güçlü olarak şöyle savunulmaktadır²⁶³:

“1995 Anayasa değişikliklerinden sonra siyasi partilerin temelli kapatılmasına yol açacak yasaklar ve yasaklara ilişkin temel normlar, Anayasa’da tüketici bir biçimde (numerus clausus) ilkesine uygun olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden sonra artık parti yasaklarını yasayla genişletmek, bunlara yenilerini eklemek mümkün değildir. Yasalarla ancak Anayasa’daki bu sistemi somutlaştırıcı ve temel hak ve özgürlükler sistemi açısından güvence artırıcı düzenlemeler yapılabilir.”

Anayasa’da parti kapatma nedenlerinin tek tek sayılması, bu özgürlüğün yasalarla sınırlanmasını önlemek ve bir anayasal güvence sağlamak anlamı taşır²⁶⁴. Bu açıdan 1949 tarihli Bonn Anayasası, söz konusu anayasal güvenceyi sağlamada çarpıcı bir örnektir. Bu Anayasa’da, parti kapatma nedenleri kısa ve etkin ifadelerle sınırlı olarak sayılmış ve ayrıntıların düzenlenmesi Federal yasalara bırakılmıştır (md.21). Dolayısıyla, federe devletlerin anılan ayrıntıları yasa ile düzenlemesi bile uygun görülmemiştir. 1967 tarihli Alman Siyasal Partiler Yasası ise, toplam 41 maddeden oluşmakta ve yalnızca “Anayasaya Aykırı Partilerin Yasaklanması İcrası” başlığını taşıyan 6. bölümde ve iki

Partiler Kanunlarında Siyasi Parti Kavramı Kuruluşu ve Kapatma Rejimi”, s. 157-158; Server TANİLLİ, Devlet ve Demokrasi, s. 230.

Parti kapatma nedenlerinin sınırlılığı tezi ÖZDEP davasında Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul görmüştür. Mahkeme, bu tezi kabul etmekle birlikte; 2820 sayılı SPY’nin Anayasa’nın geçici 15. maddesi kapsamında olması nedeniyle ileri sürülen Anayasa’ya aykırılık iddialarını incelememiştir:

“Anayasa’nın 68. ve 69. maddelerinde yer alan kapatma nedenleri sınırlıdır. Siyasi partilerin kapatılabilmeleri, örgütlenme ve siyasi faaliyette bulunma özgürlüklerine getirilen önemli bir sınırlamadır. Kapatma nedenlerinin Anayasa’da gösterilmiş olması, sınırlanmasını yasalarla genişletilmesini önlemek ve bir anayasal güvence sağlamak amacına dayanır. Bu nedenle, Siyasal Partiler Yasası’nda partilerin yasaklanma koşullarına yenilerini getirerek genişletmek Anayasa’yla bağdaşmaz. Kural, partilerin özgürce kurulma ve faaliyette bulunmalarıdır. İstisna ise bunların kapatılmalarıdır. (..) Anayasa partilerin kapatılma nedenlerini kendisi düzenlemiş bu konuyu yasa koyucunun takdirine bırakmamıştır.” Bkz. AYM, E. 1993/1 (parti kapatma), K. 1993/2, Kt. 23.11.1993 ; AYMKD, sayı: 30/2, s. 892.

²⁶³ Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukuku* ..., s. 102 103.

²⁶⁴ Mehmet TURHAN, “Demokratik Devlet İlkesi ..” s. 415 ; Oktay UYGUN, “Parti Yasakları Açısından Karşılaştırmalı Bölünmezlik İlkesi”, *Açık Sayfa*, sayı: 6, Eylül 1997, s. 1.

madde halinde (md.32,33) partinin kapatılmasına ilişkin yetki ve usul hükümlerini içermektedir. Bu Yasa'nın içeriğinde, parti kapatma nedenlerinin genişletilmesi ya da yenilerinin eklenmesi bir yana; söz konusu maddeler, Anayasa'daki kapatma nedenlerini bile tekrar etmemiş ve doğrudan Anayasa'nın parti kapatmaya ilişkin 21/2. madde hükmüne atıfta bulunmuştur. Parti kapatma nedenlerinin somutlaştırılması ise, Federal Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır.

Oysa 2820 sayılı Siyasal Partiler Yasası, geçici maddelerle birlikte toplam 141 maddeden oluşmakta ve bu Yasa'nın toplam 30 maddeden oluşan ve parti yasakları ile kapatma konularını düzenleyen 4. ve 5. kısımları (md.78-108) bir kısım anayasal dayanaktan yoksun kapatma nedenleri öngörmektedir. Örneğin, laiklik ilkesine aykırı bir amaç taşımayan bir partinin sadece Diyanet işleri Başkanlığının genel idare dışında yer almasını savunması (md.89) ya da devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı bir amaç taşımaksızın, farklı dil konuşan azınlıklar olduğunu ileri sürmesi (md.81/a) ve bu nedenle partinin kapatılması Anayasa'ya aykırı olur²⁶⁵.

Parti kapatma nedenleri, 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde öngörülen temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel sınırlama nedenleri ile genişletilebilir mi?

Bu soru, 1982 Anayasası'nın 3.10.2001 tarihinde 4709 sayılı Yasa ile yapılan Anayasa değişikliği öncesinde büyük önem taşımaktaydı. Çünkü 1982 Anayasası'nın 13. maddesinin ilk fıkrası dokuz ayrı genel sınırlama nedeni öngörmekte; son fıkrası da, "bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir." hükmünü içermekteydi. 13. maddedeki düzenleme bu haliyle parti kapatma nedenlerinin anılan genel sınırlama nedenleriyle genişletilip genişletilemeyeceği sorununun gündeme getiriyordu.

²⁶⁵ Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 214-215; Aynı biçimde Oktay UYGUN, SPY md.81/a hükmünün anayasal dayanaktan yoksun olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, ülkenin bütünlüğüne aykırı amaç taşıyıp taşımadıkları dikkate alınmaksızın partilere, ülkede azınlıklar bulunduğunu ileri sürme yasağı getirilmesi, ülkenin bağımsızlığı ve bütünlüğüne aykırılığı amaçlamayan partilerin bu görüşlerinin kapatma nedeni sayılması anayasal yasakların amacını aşmıştır. Bkz. 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayını, İstanbul, 1992, s. 75.

4709 sayılı Yasa ile yapılan Anayasa değişikliği, hem bu sorunu anayasal düzeyde çözüme kavuşturmuş; hem de parti kapatma nedenlerinde sınırlılık tezini herhangi bir tartışmaya yer vermeyecek ölçüde doğrulamıştır. 4709 sayılı Yasa ile değişik 13. madde, parti özgürlüğü de dahil olmak üzere bütün temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında “öze dokunma” yasağı getirmiş ve “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ölçütünü de korumuştur. Daha da önemlisi yeni düzenlemeyle genel sınırlama nedenleri tümüyle kaldırılmış ve sınırlamada “ölçülülük” ilkesine uygunluk esası getirilmiştir. Böylece diğer hak ve özgürlükler açısından olduğu gibi parti özgürlüğü açısından da 13. madde “genel sınırlama” hükmü olmaktan çıkmış “genel güvence”ye dönüşmüştür²⁶⁶.

Parti kapatma nedenlerinin sınırlılığı tezi, gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasası’nın değişiklikten önceki dönemi açısından bile ciddi hukuksal dayanaklar taşıdığı söylenebilir²⁶⁷. Ancak, 1995 Anayasa değişikliği öncesinde parti yasaklama rejimi açısından, kapatma nedenlerinin sınırlılığı tezini tartışmanın pratik önemi yoktu. Her şeyden önce 2820 sayılı SPY, geçici md.15/3 kapsamındaydı. Ayrıca, Anayasa’daki yasakların genişliği ve belirsizliği, somutlaştırmaya yönelik yapılan yasal düzenlemelerin Anayasa’nın öngördüğü çerçeve içinde yapılmış bir somutlaştırma olarak nitelenmesine elverişliydi. Bu

²⁶⁶ Ancak belirtmek gerekir ki, 4709 sayılı Yasa ile değişik 13. maddede sınırlamanın “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkesine aykırı olamayacağı ifade edildikten sonra bu iki temel güvencenin arasına “laik Cumhuriyetin gerekleri” ölçütünün de eklenmesi kanımızca yersiz olmuştur. Çünkü bir kere laik Cumhuriyetin gerekleri bir sınırlama nedeni olabilirse de “sınırlamanın sınırı” niteliğinde bir güvence ölçütü değildir. İkincisi bu ölçüt sınırlamanın sınırı niteliğinde bir güvence olarak kabul edilse bile, bu güvence zaten “demokratik toplum düzeni” kavramının kapsamında yer aldığından gereksiz bir tekrar sayılır. Eğer amaç laik Cumhuriyet ilkesinin korunması ise, Cumhuriyetin laik niteliğinin korunması Anayasa’nın ilgili bir çok hükmünde (örneğin, başlangıç metnin 5. paragrafı; md.2; 14; 24/son; 68/4;174) yeterince yer almaktadır.

²⁶⁷ Buna karşın Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde Huzur Partisi hakkında verdiği kapatma kararında (AYMKD, sayı: 20, s. 359-364) Anayasa’nın Başlangıcı’ndan çıkardığı ilkeleri de kullanarak parti yasaklama nedenlerini içtihadî hukuk açısından da genişletmiştir. Bkz. Naz ÇAVUŞOĞLU, “Parti Yasaklaması Rejiminde Azınlıklar Problemi: Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Üzerine Bir Not”, İÜSBF Dergisi, sayı: 10, Prof.Dr. Mesut ÖNEN’e Armağan, Ocak 1995, s. 35, dipnot: 2. (daha sonraki dipnotlarda “Azınlıklar Problemi” olarak kısaltılacaktır).

nedenle, parti kapatma nedenlerinin Anayasa’da öngörülenlerle sınırlı olduğu tezi yasa koyucu açısından pratik bir değer taşımamaktaydı²⁶⁸.

1995 Anayasa değişikliğinden sonra ise, Anayasa’daki parti kapatma nedenleri daha sistematik olarak ve belirgin ifadelerle formüle edilmiş ve böylece 2820 sayılı Yasa’daki parti kapatmaya ilişkin belirli yasaklar açıkça anayasal dayanaktan yoksun kalmışlardır. Son olarak Anayasa Mahkemesi de, Demokratik Barış Hareketi Partisi’nin kapatılmasına ilişkin verdiği ret kararında, parti kapatma nedenlerinin Anayasa’nın 69. maddesinde öngörülenler ile sınırlı olduğu; yasa koyucunun bunların dışında yeni kapatma nedenleri öngöremeyeceği; aksi takdirde bunun Anayasa’ya aykırı olacağı içtihadında bulunmuştur²⁶⁹.

1995 Anayasa değişikliğinin 2820 sayılı SPY’ye etkisini ayrıca ele alacağız. Ancak şimdilik bu değişikliğin SPY’de öngörülen bazı yasakları zımnen ilga ettiği, bazı düzenlemeleri ise açıkça anayasal dayanaktan yoksun bıraktığını söylemekle yetinelim.

b)Parti Kapatma Rejiminde Değişiklikler

1982 Anayasası’nın ilk metni, parti yasakları konusunda çok dağınık ve belirli bir sistematikten yoksun hükümler öngörüyordu. Hangi parti yasaklarının kapatma yaptırımına bağlı olduğu, hangilerinin kapatma yaptırımını kapsamadığı yeterli açıklıktan yoksundu. Üstelik, partilerin eylemlerinin yasaklama hükümlerine aykırılığı ile parti tüzük ve programının söz konusu hükümlere aykırılığı Anayasa’da ayrı hukuksal rejimlere tabi kılınmamıştı. Bu durum, yasa koyucunun parti yasaklarını genişletmesine; hatta yenilerini eklemesine elverişli bir zemin hazırlıyordu.

1995 Anayasa değişikliği, belirli parti yasaklarını yürürlükten kaldırmış, bazı soyut yasakları daraltarak somutlaştırmış, parti kapatma nedenlerini ilke

²⁶⁸ Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukuku* ..., s. 103.

²⁶⁹ AYM, E.1996/3, K.1997/3, Kt. 22.05.1997; RG. 2.06.2000, sayı: 24067, s. 45-49.

olarak 68. maddenin dördüncü fıkrasında toplayarak; parti eylemleri ile partinin tüzük ve programının anılan fıkraya aykırılığını ayrı hukuksal rejimlere tabi tutmuştur.

Buna karşı, 1995 Anayasa değişikliği ile 68. maddenin eski metninde yer almayan yeni yasaklama nedenleri eklenmiştir. Böylece, parti kapatma nedenleri arasına “eşitlik”, “hukuk devleti”, “devletin bağımsızlığı” gibi yeni kavram ve ilkeler eklenmiştir²⁷⁰. Bunun yanı sıra, partilerin suç işlenmesini teşvik edemeyeceklerine ilişkin bir yasak daha eklenmiştir. **Kanımızca**, demokratikleşme adına gerçekleştirilen ve partiler hukuku alanında önemli yenilikler getiren 1995 Anayasa değişikliğinin, gereksiz yere bu tür yeni parti yasakları üretmesi, Anayasa değişikliği ile güdülen amaca tamamen ters düşmektedir. Parti yasaklama nedenlerinin, bu tür kapsamlı ve soyut ifadelerle genişletilmesi ilgili anayasal hükümlerin partiler için bir güvence olmaktan çıkmasına neden olmaktadır.

aa)Yasak Olmaktan Çıkarılan Ya da Somutlaştırma Yoluyla Daraltılan Yasaklar

Öncelikle, oldukça geniş ve soyut ifadeler içeren Anayasanın 69. maddesinin ilk fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan bu fıkra göre;

“Siyasi Partiler, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamazlar; Anayasa’nın 14. maddesindeki sınırlamalar dışına çıkamazlar; çıkanlar temelli kapatılır.”

Anayasa Komisyonu, anılan hükmün yürürlükten kaldırılmasını şu gerekçelerle açıklamıştır²⁷¹:

“(.) Partinin kendi tüzüğüne riayet edip etmemesi kanunun emredici hükümlerine aykırılık oluşturmadığı ölçüde bu faaliyetler Anayasa

²⁷⁰ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, “Siyasi Parti Yasaklamaları Rejimi”, Baro Gündemi, İstanbul Barosu Yayını, sayı: 3, Haziran-Temmuz 1997, s. 23.

²⁷¹ Anayasa Komisyonu Raporu, s. 32-33.

Mahkemesince kanunun öngördüğü yaptırımlara hedef tutulmamalıdır. Bunun gibi, bir parti, programına uymaya kendisi açısından yükümlüdür. Partinin tüzüğü gibi programı da Anayasa ve kanunla partiler için konan yasaklara veya emredici hükümlere aykırıysa, parti esasen Anayasa Mahkemesince temelli olarak veya basit olarak kapatılacaktır. Ancak, partinin kendi programına uymaması halinde bu riayetsizliğin Anayasadaki yasaklara ve kanundaki emredici hükümlere aykırı olmaması takdirinde partinin herhangi bir yaptırımla karşılaşması için sebep yoktur. Parti bu tür bir riayetsizliğin bedelini siyaset alanında öder veya ödemez; bu husus kamu düzenini ilgilendirmez.”

Gerçekten de, partinin tüzük ve programına uygun hareket edip etmemesi, devleti değil; yalnızca o partiyi, üyelerini ve seçmenlerini ilgilendirir. Öte yandan, siyasal yaşamda partiler ister istemez programlarına ters de düşebilirler. Çünkü, siyasal yaşamın kendisi çoğunlukla önceden kestirilemeyen ve programlanamayan sürprizleri bünyesinde barındırır²⁷². Ancak 2820 sayılı SPY’de, partilerin tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamayacaklarına ilişkin yasak (md.90/2) halen yürürlüğünü devam ettirmektedir. 12.08.1999 tarih ve 4445 sayılı uyum Yasası da SPY’nin 90/2. madde hükmünü Anayasa değişikliğine uygun olarak yürürlükten kaldırmamıştır. Bu durumda, söz konusu yasal hükmün Anayasa’ya aykırılığı ortadadır. Öte yandan, “sonraki yasa öncekini ilga eder” kuralı uyarınca, Anayasa değişikliğinin sonraki yasa olarak söz konusu yasağı yürürlükten kaldırması SPY md. 90/2 hükmünün zımnen ilga edildiği anlamını taşır²⁷³.

Yürürlükten kaldırılan diğer bir parti yasağı ise, Anayasa’nın 68. maddesinin 6. fıkrasıdır:

“Siyasi partiler, yurtdışında teşkilatlanıp faaliyette bulunamaz, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremez, vakıf kuramazlar.”

²⁷² Bülent TANÖR, Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri, s. 46-47.

²⁷³ Fazıl SAĞLAM, Siyasi Partiler Hukuku .., s. 114.

Bu yöndeki yasaklar 2820 sayılı SPY’de de öngörülmekteydi. SPY md.79/b, partilerin yurtdışında örgütlenip faaliyette bulunmasını; md.91 ise partilerin kadın kolu, gençlik kolu gibi yan kuruluşlar kurmasını yasaklamaktaydı. 4445 sayılı uyum Yasası, söz konusu anayasal yasağın (md.69/6) kaldırılmasına uygun olarak, SPY’nin md.79/b ve md.91’de yer alan düzenlemeleri yürürlükten kaldırmıştır.

Aynı biçimde, Anayasa’da yer alan ve partilerin diğer kuruluşlarla siyasal dayanışmasını yasaklayan md.69/2 hükmü de yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan yasaklama hükmü şöyleydi:

“Siyasi partiler, kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasi ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar. Bunlardan maddi yardım alamazlar.”

Aynı içerikteki yasak, 2820 sayılı SPY’nin 92. maddesinde yer almaktaydı. Anayasa değişikliği ile birlikte bu hükmün yasak kapsamından çıkarılmasına uygun olarak, 4445 sayılı uyum Yasası ile SPY md.92 de yürürlükten kaldırılmıştır.

Bir kısım parti yasağı ise somutlaştırılarak daraltılmıştır. Anayasa’nın ilk metninde yer alan “sınıf veya zümre egemenliği” (md.68/5) ifadesi çıkarılmış ve onun yerine daha somut ve dar bir anlam taşıyan “**sınıf veya zümre diktatörlüğü**” ibaresi konmuştur. Oysa, SPY md.78/c hükmü halen şu düzenlemeyi içermektedir: “Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini veya zümre egemenliğini veya herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamazlar ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar.” Dolayısıyla SPY, halen sınıf diktatörlüğünü değil; sınıf egemenliğini yasak kapsamında tutmaktadır. 2820 sayılı Yasa’da değişiklik yapan 4445 sayılı uyum

Yasası da değişiklikle birlikte anayasal dayanağını yitiren SPY md.78/c hükmünü yürürlükten kaldırmamıştır²⁷⁴.

Oysa söz konusu yasa hükmü, Anayasa değişikliği ile birlikte kuşkuyla yer bırakmayacak ölçüde Anayasa'ya aykırı hale gelmiştir. Her ne kadar 4445 sayılı Yasa, bu aykırılığı söz konusu yasal hükmü yürürlükten kaldırmayarak gidermemişse de; md.78/c'de öngörülen yasağın “sınıf ve zümre diktatörlüğü” dışında kalan hükümlerinin **zımnen ilga** edildiğini kabul etmek gerekir²⁷⁵.

Parti yasaklarında Anayasa değişikliği ile öngörülen diğer bir daraltma 69. maddenin eski 8. fıkrasında yapılmıştır. Anayasa değişikliği ile yürürlükten kaldırılan bu fıkra; “Siyasi partiler, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan herhangi bir suretle aynı ve nakdi yardım alamazlar, bunlardan emir alamazlar ve bunların Türkiye'nin bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü aleyhindeki karar ve faaliyetlerine katılamazlar. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden siyasi partiler de temelli kapatılır.” hükmünü içeriyordu. Anayasa değişikliği ile bu kapsamlı yasak belirli bir ölçüde daraltılmış ve şu biçimde formüle edilmiştir (md.69/9):

“Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılır.”

Kapsamı daraltılan diğer bir parti yasağı ise, Anayasa'nın 69. maddesinin eski 7. fıkrasıdır. Bu fıkra; “.. kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti kurulamaz.” hükmünü taşıyordu. 301 imzalı değişiklik teklifindeki gibi Anayasa Komisyonu da bu yasaklama

²⁷⁴ Korkut KANADOĞLU, “1982 Anayasası ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununda Yapılan Son Değişikliklere Göre Parti Yasaklama Rejimi”, Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ'a Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, yıl:17-18, sayı:1-2, 1997-1998, s. 278 (daha sonraki dipnotlarda “Parti Yasaklama Rejimi” olarak kısaltılacaktır).

²⁷⁵ Fazıl SAĞLAM, Siyasal Partiler Hukuku ..., s. 112-113.

hükmüne aykırılığın “tespitinin çok zor olduğu”nu ve bu nedenle yürürlükten kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir²⁷⁶.

Bu fıkranın yerine, Alman Partiler Yasası’nda öngörülen “ikame örgüt yasağı”na (Ersatzorganisationsverbot; PartG md.33/1) kısmen benzer bir yasak getirilmiştir. Ancak Alman hukukundaki bu yasak, parti kapatma nedeni değil, parti kapatmanın hukuksal sonucu olarak değerlendirilmektedir. Alman Anayasa Mahkemesine göre, ikame örgüt yasağının söz konusu olabilmesi için, örgütün yasaklanmış partinin yerine geçmesi, en azından kısmen de olsa onun siyasal fonksiyonlarını üstlenmiş olması gerekir. Siyasal fonksiyonun üstlenilmesi her şeyden önce örgütün faaliyetine, siyasal amaçlarına, örgütteki etkili siyasal güçlere ve örgütün siyasal taraftarlarının tutumuna bakılarak anlaşılabilir²⁷⁷.

1995 Anayasa değişikliği ile getirilen yeni düzenleme “.. kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti kurulamaz.” hükmünü yürürlükten kaldırarak yerine şu düzenlemeyi getirmiştir (md.69/7): “Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz.” Dolayısıyla, yalnızca kapatılan bir partinin mensuplarının kurulan yeni bir partide üye çoğunluğunu oluşturması; partinin kapatılması sonucunu doğurmayacaktır. Öte yandan, artık anayasal dayanağı bulunmayan ve SPY md.95/2’de “Kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti de kurulamaz.” hükmü 4445 sayılı uyum Yasası ile yürürlükten kaldırılmış ve yerine SPY md.95’in ilk cümlesi olarak “Kapatılan siyasi parti bir başka ad altında kurulamaz.” hükmü öngörülmüştür.

bb) Parti Kapatma Rejiminde Yenilikler

1995 Anayasa değişikliği, Anayasa’nın 68. ve 69. maddelerinde yer alan parti yasaklarını daha derli toplu bir biçimde yeniden düzenlemiş ve üstelik eski

²⁷⁶ Anayasa Komisyonu Raporu, s. 33.

²⁷⁷ BVerfGE, 6, s. 300, 307.

metinde olmayan parti eylemi ile partinin tüzük ve programının Anayasa’da öngörülen hükümlere aykırılığını farklı hukuksal rejimlere tabi tutmuştur.

Bu değişiklik ile parti kapatma nedenleri ilke olarak Anayasa’nın 68. maddenin 4. fıkrasında toplanmış; 69. maddenin 5. ve 6. fıkraları ise, md.68/4 hükmünde öngörülen parti yasaklarına aykırılığı kapatma yaptırımına bağlamıştır. Parti yasaklarının toplandığı 68. maddenin 4. fıkrası şöyledir:

“Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.”

Bu fıkra ile, bazı yasakların somutlaştırılarak daraltılmasına (sınıf ve zümre “egemenliği” yerine sınıf ve zümre “diktatörlüğü”) karşın yine de yasaklardaki yoğunluk ve genişlik dikkat çekicidir. Oysa, Anayasamızdaki parti yasaklarının esin kaynağı olarak gösterilen Alman Anayasası, yalnızca, “devletin varlığını tehlikeye düşürmeyi veya özgür demokratik temel düzeni zedelemeyi ya da ortadan kaldırma”yı parti kapatma nedeni olarak göstermiştir (md.21/2). Yukarıda değinilen Fransız, İtalyan Anayasaları ise, parti yasakları açısından Alman Anayasası’na göre daha çekingen bir dil kullanmışlardır. Bu nedenle, 1982 Türk Anayasası parti yasakları açısından; Avrupa ölçütlerinin gerisinde kalan; hatta militan demokrasi anlayışının ötesine taşan bir yaklaşıma sahiptir.

Ayrıca fıkranın son cümlesinde yer alan; “suç işlenmesini teşvik edemez” hükmü 1995 değişikliği ile getirilen yeni bir yasaklama nedenidir. 301 imzalı teklifte yer almayan bu hüküm Anayasa Komisyonu tarafından metne eklenmiştir²⁷⁸.

Daha önce de ifade edildiği gibi parti kapatma rejimi açısından öngörülen diğer bir yenilik, kapatmaya neden olan eylemler ile partinin tüzük ve

²⁷⁸ Anayasa Komisyonu Raporu, s. 32.

programının farklı hukuksal rejimlere tabi tutulmuş olmasıdır. Bu ayrım Anayasa'nın 69. maddesinin 5. ve 6. fıkralarında şöyle yapılmıştır:

“Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir.”

“Bir siyasi partinin 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerinin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir.”

68. maddenin dördüncü fıkrası dışında, parti kapatma nedeni olarak gösterilen ve eski metne göre daraltılmış bulunan diğer bir hüküm ise, 69/9. madde hükmünde yer almaktadır: “Yabancı devletlerden uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılır.”

Oysa, 69. maddenin eski 8. fıkrası yasak kapsamına, “Türk uyrukluğunda olan yabancı devletlerdeki dernek ve gruplar”ı da alıyordu. Ayrıca aynı madde “bunlardan emir alamazlar ve bunların Türkiye'nin bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü aleyhindeki karar ve faaliyetlerine katılamazlar.” hükmünü içeriyordu. Değişiklikle, 69. maddenin 9. fıkrası anılan yasakları metinden çıkarmıştır. Son olarak, eski fıkra da yer alan “dernek ve gruplar” ibaresi yerine yeni fıkra daha teknik ve hukuksal bir terim olan “gerçek ve tüzel kişiler” ibaresini getirmiştir²⁷⁹. Buna uygun olarak 4445 sayılı Yasa, SPY md. 79/c'yi değiştirmekle birlikte Anayasa'nın 69. maddesinin yeni 9. fıkrasında artık bulunmayan “.. bunlardan emir alamazlar ve bunların Türkiye'nin bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü aleyhindeki karar ve faaliyetlerine katılamazlar.” hükmünü muhafaza etmiştir. Oysa Anayasa değişikliği ile bu ibarenin metinden çıkarılması, Anayasa koyucunun bu hükmü parti kapatma nedeni olmaktan çıkardığı anlamına gelir.

²⁷⁹ SPY md.79/c'de yer alan “gerçek ve tüzel kişiler” ibaresine “grup ve kurumlar”ın da eklenerek yasak kapsamının genişletilmesi önerilmektedir. Bkz. **Siyasi Partiler ve Milletvekili Seçimi Kanunlarına İlişkin Görüşler**, (Hazırlayanlar: Erdoğan TEZİÇ, Necmi YÜZBAŞIOĞLU), Türkiye Genç İşadamları Derneği Yayını, Haziran 2001, s. 13. (daha sonraki dipnotlarda, **TÜGIAD Raporu** olarak kısaltılacaktır).

Zaten 4445 sayılı Yasa ile değişik SPY md.101/c Anayasa değişikliğine uygun olarak anılan ibareyi parti kapatma nedeni olmaktan çıkarmıştır. Dolayısıyla SPY md.79/c hükmünün mevcut haliyle kısmen Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülebilir.

c) Parti Kapatmanın Hukuksal Sonuçlarında Değişiklikler

1995 Anayasa değişikliği parti kapatmanın hukuksal sonuçları açısından da yenilikler getirmiştir. Parti kapatmanın bütün hukuksal sonuçlarına daha sonra bu Bölümün sonunda değineceğimizden burada ayrıntıya girmek istemiyoruz. Şimdilik şu kadarını belirtelim ki, 1995 Anayasa değişikliği değişiklikten önceki döneme göre parti kapatma kararının ağır ve orantısız sonuçlarını daha orantılı ve makul bir seviyeye indirmiş ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayacak düzenlemeler öngörmüştür.

B)) Partilerin Anayasal Statüsü

Karşılaştırmalı hukuk bölümünde görüldüğü gibi, partilerin anayasal statü kazanmaları II. Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkan bir gelişmedir. Bu dönemde partiler siyasal ve sosyolojik bir olgu olarak herhangi bir hukuksal özel düzenlemeye tabi olmayıp, dernekler ve benzeri özel hukuk tüzel kişileri statüsünde yer alıyorlardı. Ancak, partilerin giderek artan demokratik siyasal yaşamdaki önemleri onların anayasal düzeyde ele alınmasını dolayısıyla anayasal güvenceye kavuşturulmalarını sağlamıştır²⁸⁰.

1947 tarihli İtalyan Anayasası (md.49), 1949 tarihli Alman Anayasası (md.21) ve 1958 Fransız Anayasası (md.4) II. Dünya Savaşı'ndan sonra partilerin anayasal statü kazandıkları ilk Anayasalardır. Türkiye açısından partilerin anayasallaşma süreci ise, ilk olarak 1961 Anayasası ile (md.57) başlamış ve aynı anlayış 1982 Anayasası ile (md.68,69) sürdürülmüştür.

²⁸⁰ Ergun ÖZBUDUN, "Siyasi Partiler ve Demokrasi", TESAV Yayını, Yayın No:8, 1995, s. 1.

1) Tanım

1961 Anayasası'nda olduğu gibi, 1982 Anayasası'nda da “parti” tanımı yapılmamıştır. Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinde partilerin ayrıntılı olarak düzenlemesi karşısında böyle bir tanıma gereksinim de bulunmamaktadır. “Parti” tanımına 2820 sayılı Siyasal Partiler Yasası'nda (SPY) rastlıyoruz (md. 3) :

“Siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmış tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır.”

Bu tanım bazı yönlerden eleştirilmiştir. TANÖR'e göre, “mili iradenin oluşmasını sağlamak” ibaresi, doğru ve yerinde olmakla birlikte yeterli değildir. Buna, “toplum ve devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini yönetme, denetleme ve etkileme” biçiminde bir ekleme yapılmalıdır. Yine Yazara göre, “çağdaş medeniyet seviyesine ulaşma amacı gütmek” siyasal parti olmanın niteliği ya da koşulu değildir. Çoğulculuk ilkesi gereği partiler, çağdaşlaşma ve ilerleme yanlısı olabilecekleri gibi, muhafazakar değerlere de sahip olabilirler²⁸¹. PERİNÇEK de, “milli iradenin oluşmasını sağlamak” deyimini eleştirmekte, bunun yerine daha objektif ve bilimsel bir ifade olarak -Federal Alman Anayasası'nda olduğu gibi- “siyasal iradenin oluşumuna katılmak” deyimini önermektedir²⁸². KUZU ise, tanımda partilerin siyasal iktidarı elde etme amacına açıkça yer verilmemiş olmasını bir eksiklik saymakla birlikte, “milli iradenin oluşmasını sağlayarak” ibaresinden bir iktidara geçme amacı çıkarılabileceğini ayrıca “milletvekilleri ve

²⁸¹ Bülent TANÖR, *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, s. 30-31.

²⁸² Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 101-102.

mahalli idareler seçimleri yolu ile” ibaresinin de kısmen iktidara geçme amacını ifade eder nitelikte olduğunu belirtmektedir²⁸³.

Anayasa Mahkemesi ise partileri bir kararında şöyle tanımlamaktadır²⁸⁴: “(...) Partiler belli siyasal düşünceler çerçevesinde birleşen yurttaşların özgürce kurdukları ve özgürce katılıp, ayrıldıkları kuruluşlardır. Kamu oyunun oluşumunda önemli etkisi olan partiler, yurttaşların istem ve özlernlerinin gerçekleşmesine çalışan ve siyasal katılımları somutlaştıran hukuksal yapılardır.” Görüldüğü gibi Yüksek Mahkeme de yaptığı tanımda partileri diğer sosyal kuruluşlardan ayıran en temel unsuru yani “siyasal iktidarı elde etme” ya da en azından onu paylaşma amacını eksik bırakmıştır.

2) Kuruluş Serbestliği ve Üyelik

Partilerin serbestçe kurulabilmeleri, kuruluşun herhangi bir izne, onaya ya da muvafakata bağlı olmaması ve bu hakkın kullanılmasını güçleştirecek ağır koşullara bağlanmamasını ifade eder²⁸⁵. Gerek 1961 Anayasası (md.56/2), gerekse 1982 Anayasası (md.68/3), partilerin kuruluşunda, önceden izin alma usulünü benimsememiş ve kuruluşta serbestlik ilkesini tanımışlardır. Bu anlayış, Avrupa ortak partiler hukuku ölçütleri ile de uyum içindedir.

Venedik Komisyonu raporunda da belirtildiği gibi, “tescil zorunluluğu” kuruluşta serbestlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Komisyon, parti özgürlüğünün ve kuruluş serbestliğinin kapsamını şu ifadelerle belirlemiştir: “Herkes, siyasal partiler yoluyla serbestçe örgütlenme hakkına sahiptir. Bu hak kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları dikkate alınmaksızın, siyasal görüşe sahip olma, siyasal görüşünü açıklama ve bilgi alış-verişinde

²⁸³ Burhan KUZU, “1961 ve 1982 Anayasalarında ve Bunlara İlişkin Siyasi Partiler Kanunlarında Siyasi Parti Kavramı, Kuruluşu ve Kapatma Rejimi”, s. 150.

²⁸⁴ AYM, E.1997/1 (parti kapatma), K.1998/1, Kt. 16.01.1998; RG. 22.02.1998, sayı: 23266, s.253.

²⁸⁵ Mustafa KOÇAK, 1982 Anayasası’na Göre Siyasi Partilerin Hukuki Statüsü, s. 76 ; Server TANILLI , Devlet ve Demokrasi, s. 218.

bulunma haklarını içerir. Siyasal partiler için öngörülen tescil zorunluluğu, İHAS tarafından 10.ve 11. maddelerde güvence altına alınan hakları ihlal etmiş olmaz.”

Her iki Anayasa, “siyasi partiler önceden izin almadan kurulurlar.” hükmünü öngörmekle birlikte, 1961 Anayasası’nda yer alan “serbestçe faaliyette bulunurlar” hükmü, 1982 Anayasası’nda “Anayasa ve kanun hükümleri içinde faaliyetlerini sürdürürler” biçiminde değiştirilmiştir.

2820 sayılı Yasa, partinin tüzel kişilik kazanmasını, parti ve kuruculara ilişkin bildiri ve belgelerin İçişleri Bakanlığına verilmesi koşuluna bağlayarak tescil zorunluluğu öngörmüştür (md.8). Partilerin kuruluşu için zorunlu olan belgelerin eksik olması ya da yasal koşullara aykırı olması, kuruluşa engel değildir. Bakanlık, kuruluş belgelerini almak ve bir “alındı belgesi” vermekle görevlidir. SPY md.10 gereğince, kurulan her parti için C. Başsavcılığınca bir sicil dosyası tutulur²⁸⁶. Eski 648 sayılı SPY ise, daha isabetli olarak, sicil tutma görevini bağımsız bir yüksek mahkemeye yani Anayasa Mahkemesine vermişti (md.7).

Partinin kuruluş koşullarını yerine getirmemesi ya da fiil ehliyetini kullanabilecek organlardan yoksun bulunması durumunda parti kendiliğinden dağılmış sayılır. Ancak partinin kendiliğinden dağılmış sayılarak tüzel kişiliğini kaybetmesi, Anayasa Mahkemesinin yapacağı tesbit kararı ile mümkün olur. Bu durumda Mahkemenin vereceği karar “kapatma” niteliğinde kurucu bir karar değil; partinin tüzel kişiliğinin kendiliğinden sona erdiğini saptayan **dekleratif** bir karardır²⁸⁷. Örneğin Anayasa Mahkemesi, Büyük Anadolu Partisi’ni “derneğin kuruluş amacı ve şartlarını kaybettiği veya acze düştüğü ve yönetim kurulunun

²⁸⁶ 2820 sayılı SPY 9. maddesiyle partilerin kuruluşunun C. Başsavcılığınca denetlenmesini öngörüyordu. Buna göre C. Başsavcılığı, partinin tüzel kişilik kazanması için İçişleri Bakanlığına verdiği bildiri ve belgelerde yasal bir eksiklik ya da aykırılık bulunması durumunda bu eksiklik ya da aykırılığın giderilmesi için partiye yazılı uyarıda bulunuyor; 30 günlük süre içinde gerekli bilgi ve belgeler gönderilmediği takdirde parti hakkında kapatma davası açabiliyordu. Ancak 9. madde, 1995 Anayasa değişikliği ile 69. maddenin 5. fıkrasının yürürlükten kaldırılmasına uygun olarak, 12.08.1999 tarih ve 4445 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁸⁷ Christian RUMPF, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, (çev. Burak Oder) Ankara 1995, s. 79.

oluşmasına imkan kalmayan durumlarda kendiliğinden dağılmış sayılacağı” yönündeki Medeni Yasa’nın 70., Dernekler Yasası’nın 51. maddelerine dayanarak, Parti’nin kendiliğinden dağılmış sayılmasına karar vermiştir²⁸⁸.

1961 Anayasası’nda olduğu gibi 1982 Anayasası’nda da parti kurma, partilere üye olma ya da üyelikten ayrılma bir siyasal hak olarak yalnızca vatandaşlara tanınmıştır (md.68/1). 1995 Anayasa değişikliğinden önce partilere üye olma, 21 yaşın doldurulması koşuluna bağlanmıştı. 1995 değişikliğiyle yaş sınırı 21’den 18’e indirilmiştir. SPY md.8’e göre Partiler, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip en az otuz Türk vatandaşı tarafından kurulur. Milletvekili seçilme yeterliliği, 1982 Anayasası’nın 76. maddesinde düzenlenmiş olup seçilme yaşı için en az otuz yaşın doldurulmuş olması gerekir.

2820 sayılı SPY, aynı anda birden fazla partiye üye olmayı yasaklamış ve bu yasağa aykırı hareket edilmesi durumunda üyelik sıfatının partilerin hepsinde birden sona ereceğini belirtmiştir. Ayrıca bir kişinin partinin birden fazla teşkilat birimine üye olarak kaydolunamayacağı; aksi takdirde, son kayıt tarihinden önce yapılmış olan üyelik kayıtlarının geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır (md.6/2,3). TANÖR, birden fazla partiye üye olunmasının engellenmesini yerinde görmekte birlikte, öngörülen yaptırımın ölçüsüz ve ağır olduğunu belirtmekte ve anılan fıkranın “aksi halde son kayıt tarihinden önce yapılmış olan üyelik kayıtları geçersiz olur” biçiminde değiştirilmesini önermektedir²⁸⁹.

Parti üyeliği konusundaki yasaklara gelince; 1982 Anayasası’nın 68. maddesinin yedinci fıkrası belirli kesimlerin partilere üye olmasını yasaklamıştı. Buna göre;

“Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yüksek Öğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından

²⁸⁸ AYM, E.1992/3 (değişik işler), K. 1992/4, Kt. 24.11.1992; AYMKD, sayı: 28/2, s. 832-843.

²⁸⁹ Bülent TANÖR, Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri, s. 32-33.

işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, öğrenciler ve Silahlı Kuvvet mensupları siyasi partilere giremezler”

1995 Anayasa değişikliği bu kapsamlı yasağı belirli bir ölçüde yumuşatmıştır. Yüksek öğretim elemanlarına ve yüksek öğretim öğrencilerine parti üyesi olabilme hakkı tanınmıştır (md.68/6, 7). 4445 sayılı Yasa da Anayasa değişikliğine uygun olarak, 2820 sayılı SPY’nin 11. maddesinin (a) bendini değiştirmiştir.

Son olarak, 2820 sayılı SPY’nin “parti kurma hakkı” başlığını taşıyan 5. maddesine değinmek gerekir. 5. maddenin üçüncü fıkrası parti kurma hakkını demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olacak ölçüde oldukça gereksiz ve aşırı yasaklara boğmuştu²⁹⁰. 1995 Anayasa değişikliğine uygun olarak 4445 sayılı Yasa ile söz konusu fıkranın yürürlükten kaldırılması parti kurma hakkına getirilen antidemokratik engellerin aşılmasını sağlamıştır.

3) Partilerin Niteliği ve Örgütlenmesi

1961 Anayasası’nda (md.56/3) olduğu gibi, 1982 Anayasası’nda da partiler, “demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları” olarak nitelendirilmişlerdir. Partiler demokrasinin belki de en yalın ifadesi sayılan bu düzenleme, partilerin demokratik siyasal yaşamda oynadıkları rolün ne denli önemli olduğunu vurgulamaktadır.

Ancak partiler anayasal kuruluşlar olmasına karşın, “anayasa organı” değildirler. Çünkü, anayasanın tüzel kişiliği bulunmadığı için anayasa organından da söz edilemez. Bu durumda devletin tüzel kişiliğinden, dolayısıyla devlet organlarından söz edilebilir ki, partileri devletin organı olarak değerlendirmek de

²⁹⁰ 4445 sayılı Yasa ile 2820 sayılı Yasa’nın yürürlükten kaldırılan 5. maddesinin üçüncü fıkrası şöyleydi: “Siyasi parti kurma hakkı, Anayasa’nın 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 yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde 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 düzeni kurmak amacıyla kullanılamaz.”

doğru olmaz. Çünkü partiler, devlet örgütü dışında yer alan tüzel kişilerdir²⁹¹. Aynı biçimde partiler, “kamu görevi” ya da “kamu hizmeti” yapan kuruluşlar değildir. Partilerin siyasal ve toplumsal işlevleri bulunmakla birlikte kamu görevi ve kamu hizmeti kavramları devlet yönetimi ve devlet örgütüne özgü kavramlardır²⁹².

Anayasa Mahkemesi partilerin hukuksal niteliği konusundaki görüşünü hazine yardımına ilişkin verdiği kararlarla ortaya koymuştur. 1961 Anayasası’nın değişikliğe uğramadan önceki metni partilere hazine yardımı öngörmüş değildi. Partilere hazine yardımı ilk olarak 648 sayılı SPY’de (md.74) öngörülmüş bu Yasa’nın 22.02.1968 tarih ve 1017 sayılı Yasa ile değiştirilmesi sonucunda konu Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre; Anayasa, partileri doğrudan doğruya kamu hukuku kuruluşu ve devlet organı olarak nitelemiş değildir. Ancak yine Anayasanın partileri özel kuruluşlar saymadığı ve bunlara üstün bir önem verdiği de apaçık ortadadır. Mahkeme, partilerin demokrasinin işleyişi hatta devlet yönetimi konusunda kolaylaştırıcı ve hazırlayıcı faaliyet yürüttüklerini, dolayısıyla bu faaliyetlerin kamu yararı niteliği taşıdığını belirterek partileri “*kamu yararına çalışan kuruluşlar*” olarak nitelendirmiş ve hazine yardımını ilke olarak Anayasaya aykırı bulmamıştır²⁹³.

Ancak Anayasa Mahkemesi, yine hazine yardımı ile ilgili olarak 648 sayılı SPY’nin 74. maddesinin 2 Şubat 1970 tarih 1219 sayılı Yasa ile değiştirilmesi karşısında yukarıda ifade edilen içtihadından vazgeçmiş ve partilere hazine yardımı yapılmasını ilke olarak Anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre²⁹⁴; “siyasi partiler, kamu hizmeti gören veya kamu yararına çalışan kuruluşlar değildir. Bunlara devletçe yapılacak para yardımının kamu giderleri arasında yeri olamaz. Anayasanın 61. maddesi ise, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere

²⁹¹ Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 314-315.

²⁹² Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 79.

²⁹³ AYM, E. 1968/26, K. 1969/14, Kt. 18-19.02.1969; AYMKD, sayı: 7, s. 237-259.

²⁹⁴ AYM, E. 1970/12, K. 1971/13, Kt. 2.02.1971; AYMKD, sayı: 9, s. 289.

mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. Anayasanın bu maddesine dayanılarak kanunlarla konulmuş mali yükümlerden elde edilen paralardan bir bölümü ile siyasi partilere yardım edilebilmesinin olanağı ve anayasal desteği yoktur. Siyasi partilere devletçe yardım edilebilmesi ilke bakımından Anayasaya aykırıdır.” Anayasa Mahkemesi bu kararıyla partileri, belli siyasal düşünce ve amaçlar çerçevesinde birleşen yurttaşların serbestçe kurdukları ve girip çıkabildikleri kuruluşlar olarak nitelendirmiştir²⁹⁵.

1982 Anayasası döneminde ise, partilere yapılacak hazine yardımı konusunda Anayasa’da herhangi bir hüküm bulunmamasına karşın Mahkeme, 7.08.1989 tarih ve 3470 sayılı Yasa’nın öngördüğü hazine yardımını ilke olarak Anayasa aykırı bulmamış ve bu konudaki ilk içtihadına geri dönerek partileri, **“kamu yararına çalışan kuruluşlar”** olarak nitelendirmiştir²⁹⁶. Daha sonra bu anlayış, 1995 Anayasa değişikliği ile anayasal düzeyde tanınmış; partilere devlet tarafından yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapılması esası benimsenmiştir (md.68/son).

Partilerin örgütlenmesi sorununa gelince, 1982 Anayasası bu konuda bazı yasaklayıcı hükümler içermekteydi. Anayasa’nın 68. maddesinin 6. fıkrasına göre, partilerin yurtdışında örgütlenmesi, kadın kolu, gençlik kolu gibi kuruluşlar oluşturması ve vakıf kurması yasaklanmıştı. Siyasal katılım yollarını engelleyen bu düzenleme 1995 Anayasa değişikliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. Buna paralel olarak, 2820 sayılı Yasa’nın 7. maddesinde değişiklik yapan 12.08.1999 tarih ve 4445 sayılı uyum Yasası “siyasi partilerin tüzüklerinde ayrıca kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri yan kuruluşlarla, yabancı ülkelerdeki yurtdışı temsilciliği kurulması” olanağı getirmiştir. SPY’nin 7. maddesi ayrıca parti örgütlerinin merkez organları ile il, ilçe ve belde örgütlerinden; TBMM grubu ile il genel meclisi ve belediye meclisi gruplarından ibaret olduğunu belirtmiştir. Öte yandan

²⁹⁵ Ancak Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararını etkisiz kılmak amacıyla, 30.06.1971 tarih ve 1421 sayılı Yasa ile 1961 Anayasası’nın 56. maddesine partilere hazine yardımı yapılması konusunda bir fıkra eklenmiştir.

²⁹⁶ AYM, E. 1988/39, K. 1989/29, Kt. 6.07.1989, RG. 8.02.1990, sayı: 20427.

4445 sayılı Yasa, herhangi bir yerde ve herhangi bir ad altında yasa tarafından öngörülenin dışında parti örgütü kurulmasını yasaklayan 7. maddenin son fıkrasını da yürürlükten kaldırmıştır.

4) Parti Ayrıcalıkları

Partileri, “demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez unsurları” olarak niteleyen 1982 Anayasası, bu önemlerinden dolayı derneklere göre partileri özel norm (lex specialis) kategorisinde düzenlemiştir. Bunun sonucu olarak; derneklere göre partiler, daha ayrıcalıklı (Parteiprivileg) bir hukuksal güvenceden yararlanırlar²⁹⁷. Gerçekten de, 1982 Anayasası’nda derneklerin kapatılması ilke olarak mahkeme kararı gerektirse bile; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde derneğin kapatılması yetkili idari makamın kararı ile mümkün olabilmektedir (Ay.md.33/4). Oysa bir yürütme işlemi ile partilerin kapatılması ya da faaliyetten alıkonulması parti ayrıcalığının bir sonucu olarak mümkün değildir. Üstelik derneklerin kapatılması konusundaki yargı kararı yetkili yerel mahkemeler tarafından verilebilmesine karşılık; partiler ancak yüksek mahkeme niteliğinde olan Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılabilir (Ay.md.69/4)²⁹⁸.

Ayrıca partiler, tüzel kişilik kazanmakla birlikte Anayasada öngörülen hak ve özgürlüklerden de yararlanırlar. Örneğin partiler Anayasa’da öngörülen eşitlik hakkından (md.10), tıpkı gerçek kişiler gibi yararlanabilirler. Ayrıca “kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı” başlıklı 31. madde, partilerin de bu haktan yararlanabileceğini açıkça hükme bağlamıştır. Bunun yanında, Anayasa’da öngörülen “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme” hakkı, öncelikle partilerin kullanabilecekleri haklar arasındadır. Partilerin kendi tüzükleri doğrultusunda yapacakları kapalı yer toplantıları ise,

²⁹⁷ Bu açıdan parti-dernek ayrımının kesin çizgilerle belirlenmediği 1958 Fransız Anayasası, parti ayrıcalıklarına, 1949 tarihli Bonn Anayasası ve aynı biçimde 1982 Türk Anayasası’nda düzenlendiği biçimiyle yer vermemiştir.

²⁹⁸ Bkz. Zehra ODYAKMAZ, “Siyasi Partilerin Kapatılması İle İlgili Hükümlerde Uyumsuzluklar ve Uygulamadaki Güçlükler”, *Anayasa Yargısı* –13, Ankara, 1996, s. 233.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasası'nın kapsamı dışında tutulmuştur (md.4/a)²⁹⁹. Ancak bazı hak ve özgürlükler nitelikleri gereği partiler için geçerli olmaz. Çünkü bazı hakların öznesi nitelikleri gereği yalnızca gerçek kişiler olabilir. Örneğin, kişi dokunulmazlığı (md.17), seyahat özgürlüğü (md.23), sendika kurma hakkı (md.51), kamu hizmetlerine girme hakkı (md.70) gibi haklar yalnızca gerçek kişilere tanınmıştır³⁰⁰.

Öte yandan, partilere anayasa yargısını harekete geçirme hakkı da tanınmıştır. Buna göre; “Kanunların , kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğünün (...) şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı (...) iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.” (Ay.md.150)³⁰¹.

Yukarıda da belirtildiği gibi, 1995 Anayasa değişikliği ile devletin partilere yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapması (md.68/son) partiler için mali bir ayrıcalık sayılmalıdır. Ancak, devlet tarafından yapılacak mali yardım partileri devlete bağımlı kuruluşlara dönüştürmemelidir. Çünkü devlet tarafından yapılan mali yardımın amacı, partilerin özel konumu nedeniyle devlet yardımının onları mali açıdan güçlü kişi ve kuruluşlara karşı bağımsızlığını korumasıdır³⁰².

²⁹⁹ Bkz. Mustafa KOÇAK, 1982 Anayasası'na Göre Siyasi Partilerin Hukuki Statüsü, s. 112-116.

³⁰⁰ Doğu PERİNÇEK, Anayasa ve Partiler Rejimi, s. 119 ; Mustafa KOÇAK, 1982 Anayasası'na Göre Siyasi Partilerin Hukuki Statüsü, s. 113 ; Server TANİLLİ, Devlet ve Demokrasi, s. 218-219.

³⁰¹ Oysa 1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesine dava açabilme hakkını 1982 Anayasası'ndaki kadar sınırlı tutmamıştı : “(...) Yasama Meclisleri'ndeki siyasi parti grupları ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan siyasi partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan siyasi partiler, (...) kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilirler.” (Ay.md.149).

³⁰² Ergun ÖZBUDUN, “Siyasi Partiler ve Demokrasi”, s. 15.

C) Anayasa'dan Kaynaklanan Yasaklama Nedenleri

1949 tarihli Bonn Anayasası'nda olduğu gibi 1961 ve 1982 Türk Anayasaları da parti kapatma nedenlerini tüketici bir biçimde saymışlardır. 1961 ve 1982 Anayasası'nda partilerle ilgili yasaklama nedenlerinin genel olarak üç grupta toplandığını görüyoruz: *i- Demokratik Devlet Düzeninin korunması, ii- Laik Devlet Düzeninin Korunması, iii- Milli Devletin Korunması*. Dolayısıyla, Anayasa koyucu bu üç ilkenin korunmasını emrederken, aynı zamanda partiler için politik alanın sınırlarını da çizmiş olmaktadır³⁰³. Böylece Anayasa partilerin faaliyetlerini sınırlayan oldukça ayrıntılı ve somut yasaklamalar getirerek “sınırlı politik alan” çerçevesinde militan demokrasi anlayışını benimsemiştir³⁰⁴.

Buna karşın Anayasa Mahkemesi, parti kapatma davalarında, “Anayasa kuralları gerek Devlet organlarını, gerekse bütün kişileri bağlayan temel kurallar oldukları için birer tüzel kişi olan partilerin de bu kurallara bağlı tutulması gerekir” yaklaşımını benimseyerek; Anayasa metni ve Başlangıcı'ndan çıkardığı ilkeleri, “**partilerin çerçevesi anayasal düzen teorisi**”ni kurmada kullanmış ve partilerin uyacakları esasları düzenleyen pozitif kurallardan çok daha geniş bir yasaklama rejimi getirmiştir³⁰⁵.

Anayasa Mahkemesi, Emek Partisi'ni kapatma kararında, “her canlının kendini koruma iç güdüsü bulunduğu” dolayısıyla devletin de kendi varlığını

³⁰³ 1982 Anayasası'nın 68. maddesine ilişkin gerekçede politik alanın sınırları konusunda şu görüşlere yer verilmiştir: “1961 Anayasası'nda, Anayasanın sağa ve sola ve ne oranda açık olduğu ilk yıllardan beri tartışma konusu olmuştur. Bu nedenle bu gibi tartışmalara son vermek için, Türkiye'de bundan böyle sınıf ve zümre esasını, komünizmi, faşizmi, teokrasiyi ve herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi esas alan siyasi partinin kurulamayacağını kabul etmiştir.” Bkz. Mehmet AKAD – Abdullah DİNÇKOL, **1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Alkım Yayını, İstanbul, 1998, s. 337.

³⁰⁴ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, ... **Anayasallık Bloku**, s. 151.

³⁰⁵ Bakır ÇAĞLAR, “**Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi**”, s. 73.

koruma hakkı olduğunu belirterek, “militan devlet” formülü tezini benimsemiştir³⁰⁶:

“Devletler hukukunda, devletin varlığını güçlendirerek sürdürmek, bağımsızlığına ve yapısına yönelik tehlikelere karşı önlemler alıp uygulamak yetkisi biçiminde tanımlanan kendini koruma hakkı, insan hak ve özgürlüklerinden başlayarak demokratik toplum düzenini bozucu, devletin öğelerini yıkıcı her türlü eylemi karşılayacak çabaları kapsar. Devletin temel dayanaklarını, sürekliliğini ve demokrasiyi yok edici sakıncaları gidermek için yasal düzenlemelerin gerçekleştirilmesi hukuk devleti için en doğal davranıştır.”

1995 Anayasa değişikliğinden sonra partilerin kapatılması nedenleri Anayasa’nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında toplanmıştır. Buna göre;

“Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.”

Görüldüğü gibi, söz konusu madde hükmü, gereksiz ayrıntı ve tekrarlar ile doludur. Partilerin demokratik ilkelere uyma zorunluluğu belirtildikten sonra; ayrıca, “insan haklarına” ve “millet egemenliğine” aykırı hareket edemeyecekleri sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir diktatörlüğü savunamayacaklarını eklemek gereksizdir. Çünkü demokrasi kavramının içeriğinde insan hakları, millet egemenliği ve diktatörlüğün yasaklanması zaten vardır. Üstelik 1995 değişikliği ile “eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırılık”

³⁰⁶ AYM, E. 1996/1 (parti kapatma), K. 1997/1, Kt. 14.02.1997; AYMKD, sayı: 34/2, s. 745. Anayasa Mahkemesi, Halkın Emek Partisi’ni kapatma kararında da militan devlet formülünü benzer gerekçelerle savunmuştur. Bkz. E. 1992/1, (parti kapatma), K. 1993/1, Kt. 14.07.1993 ; AYMKD, sayı: 29/2, s. 1143.

ve “suç işlenmesini teşvik” gibi yeni gereksiz ibareler eklenmiştir. Oysa, eşitlik ve hukuk devleti ilkesi de demokratik değerler kapsamında yer almaktadır³⁰⁷.

Bu nedenle, 1982 Anayasası md.68/4 hükmünün esin kaynağı olduğu ileri sürülen 1949 tarihli Alman Anayasası’na (md.21/2) uygun olarak sadeleştirilmesi ve bu ilkenin yorumunun Anayasa Mahkemesi içtihatları ile belirlenmesi yerinde olur. Gerçekten de, Alman Anayasası md.21/2 hükmünde oldukça sade bir anlatımla yalnızca iki temel değere aykırılık parti kapatma nedeni olarak koruma altına alınmış ve bu anayasal değerlerin yorumu ve uygulanması Federal Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Parti kapatma nedeni olarak korunan iki temel unsur ise, “**özgür demokratik temel düzen**” ve “**devletin varlığı**”dır. Özgür demokratik temel düzen, her şeyden önce, anayasal düzenin bütünlüğü içinde özgürlükçü demokrasiyi yaratan en yüksek değerler ve ilkeler sistemidir³⁰⁸.

1995 Değişikliğinden sonra Anayasa’da kapatma yaptırımına bağlanmayan iki tür yasak söz konusudur. Bunlardan birincisi, partilere getirilen ticari faaliyet yasağıdır (md.69/2). Partilerin bu yasağa aykırı hareket etmesi kapatma yaptırımına bağlanmamıştır. Ancak yasama organı bu yasağa aykırı faaliyette bulunan partiler hakkında kapatma dışında başka orantılı yaptırımlar öngörebilecektir. Kapatma yaptırımına bağlanmayan ikinci yasak ise, kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulması yasağıdır (md.69/7)³⁰⁹.

³⁰⁷ Ergun ÖZBUDUN, “Siyasi Partiler ve Demokrasi”, s. 21.

³⁰⁸ Karl H. SEIFERT, “Zum Verbot politischer Parteien”, s. 84.

³⁰⁹ Buna karşın, Fazilet Partisi’nin kapatılmasına ilişkin Yargıtay C. Başsavcılığı iddianamesinde söz konusu yasak kapatma nedeni olarak ileri sürülmüştür. Bkz. Yargıtay C. Başsavcılığı 7.05.1999 tarih ve SP. 95 Hz. 1999/116 sayılı İddianame. Korkut KANADOĞLU, Fazilet Partisi İddianamesinde yer alan “Anayasa’nın 69. maddesinin yedinci fıkrasının, başka nedenler olmasa bile parti kapatma nedeni olduğu gözden ırak tutulmamalıdır.” yönündeki görüşün, 1995 Anayasa değişikliği ve 4445 sayılı uyum Yasası karşısında savunulabilirliğinin kalmadığını belirtmektedir. Bkz. Korkut KANADOĞLU, “Parti Yasaklama Rejimi”, s. 269-270.

1)Demokratik Devlet Düzeninin Korunması

a) “Demokratik Devlet”

Gerek 1961 Anayasası, gerekse 1982 Anayasası Cumhuriyetin nitelikleri arasında "demokratik devlet" ilkesine de yer vermişlerdir (md.2). 1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası değiştirilemeyen ve değiştirilmesi teklif edilemeyen hükümler arasına devletin demokratik niteliğini de eklemiştir. Ayrıca, demokratik nitelik parti faaliyetleri ve özgürlüğü açısından Anayasa'nın md.68/4 hükmünde özel olarak korunmuş ve bu ilkeye aykırı partilerin kapatılacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu madde hükmünü, diğer yasakları ayıklayarak yalnızca devletin demokratik niteliği kapsamında okuyacak olursak; “demokratik” niteliğin en kapsamlı korunan alanda yer aldığı görülecektir:

“Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri (...) insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik (...) Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.”

Alman Anayasası'nda demokratik nitelik daha sade ve kısa bir anlatımla “**Özgürlükçü demokratik temel düzen**” olarak ifade edilmiştir. Bu özlü ifadenin içeriğini doldurma işini üstlenen Federal Anayasa Mahkemesi, “özgürlükçü demokratik temel düzen”in tanımını şöyle yapmaktadır³¹⁰: “Bu düzenin temel ilkeleri, Anayasa’da somutlaşan insan haklarına saygı, her şeyden önce kişinin yaşam ve özgürce gelişim hakkı, halk egemenliği, kuvvetler ayrılığı, yönetenlerin sorumluluğu, idarenin yasallığı, yargının bağımsızlığı, çok partililik ilkesi ve anayasal bir muhalefetin varlığı biçiminde ifade edilebilir.”

Türk Anayasa Mahkemesi ise, demokratik devleti, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer alan tanımına oranla daha dar kapsamda tanımlamıştır. Yüksek Mahkemeye göre³¹¹; “(...) Demokratik devletin özü, siyasal

³¹⁰ BVerfGE, 5, s. 197, 204.

³¹¹ AYM, E.1987/23, K.1987/27, Kt.9.10.1987; AYMKD, sayı: 23, s. 380-381.

haklar, seçim ve kamusal yetkilerin anayasal temelidir. Gözetilmesi gereken husus, yasama organının seçimle oluşturulmasının yanında siyasal hakların tanınması ve kamusal yetkilerin Anayasa ile belirlenmiş sınırlar içinde kullanılmasıdır.” Diğer yandan Anayasa Mahkemesi demokrasi anlayışı konusunda birbiriyle bağdaşmayan iki farklı tez geliştirmiştir: “Milli demokratik toplum düzeni” ve “standart demokratik toplum düzeni”³¹². Böylece Yüksek Mahkemenin demokrasi anlayışı, evrensel demokrasi ile 1982 Anayasası’nın Başlangıç metninde yer alan **“Bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi”** arasında gidip gelmektedir. Örneğin, Yüksek Mahkeme bir kararında; “burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle, hiç kuşkusuz, Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi”nin kastedildiğini belirtmiş³¹³; başka bir kararında ise, 1982 Anayasası’na özgü demokrasi anlayışından vazgeçmiş ve demokrasi ile insar hakları-hukuk devleti arasındaki bağlantıyı kurarak “klasik demokrasiler” deyimini kullanmıştır³¹⁴.

“Klasik demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindendir. (..) Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler.”

³¹² Bakır ÇAĞLAR, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, s. 96.

³¹³ AYM, E.1985/21, K.1986/23, Kt.6.10.1986; AYMKD, sayı: 22, s. 224.

³¹⁴ AYM, E.1985/8, K.1986/27, Kt. 28.11.1986; AYMKD, sayı: 22, s. 365.

1982 Anayasası'nın partiler için öngördüğü sınırlı politik alan çerçevesinde militan demokrasi anlayışını benimsediğini belirtmiştik. Aynı biçimde Anayasa Mahkemesi de bir kararında; “demokratik yaşamı tehdit eden, ondan yoksun kalmaya yol açacak eylemlere girişen veya bu tür amaçları taşıyan siyasi partilerin kapatılmaları doğal karşılanmalıdır. Tersine düşünce, başka biçim ve adla gerçekleştirilmesi olanaksız sakıncalı amaçların siyasal parti kimliğiyle gerçekleştirilmesi sonucunu doğurur.” diyerek, militan demokrasi anlayışını kabul etmiştir³¹⁵. Hatta, 1982 Anayasası döneminde bir çok parti kapatma kararı verilmesi, düşünce ve örgütlenme özgürlüğüne getirilen aşırı sınırlamalar karşısında Anayasa'nın militan demokrasi anlayışını da aştığını ve antidemokratik eğilimler gösterdiğini söyleyebiliriz³¹⁶.

2820 sayılı SPY'nin 78. maddesi, “demokratik devlet düzeninin korunması ile ilgili yasaklar” başlığını taşımaktadır. Toplam altı bentten oluşan söz konusu madde, devletin demokratik niteliği kapsamında yer almayan bir çok yasağı tekrar etmiş hatta Anayasa'nın Başlangıç kısmında belirtilen hükümlere aykırılığı dahi parti yasakları kapsamına almıştır (md.78/a). Bu durumda 78. maddenin (a) bendinde yer alan “..Anayasanın başlangıç kısmında ve 2. maddesinde belirtilen esaslarını değiştirmek amacını güdemezler ..” biçimindeki hüküm Anayasa'nın parti yasaklarını düzenleyen md.68/4 hükmünü genişletici niteliktedir³¹⁷.

Özellikle Başlangıç metninin 5. paragrafında yer alan “*Hiçbir düşünce ve mülahazanın*³¹⁸ *Türk milli menfaatlerinin (...), Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin (...)* karşısında koruma göremeyeceği (...)” hükmü göz önünde bulundurulduğunda; böylesine belirsiz ve totaliter bir yaklaşımın³¹⁹ Yasa ile parti

³¹⁵ AYM, E.1997/1 (parti kapatma), K.1998/1, Kt. 16.01.1998; RG. 22.02.1998, sayı: 23266, s.277.

³¹⁶ Bülent TANÖR- Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 84-85.

³¹⁷ Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukuku* .., s. 171; TÜGİAD Raporu, s. 12-13.

³¹⁸ “Hiçbir düşünce ve mülahazanın” ibaresi, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa ile “hiçbir faaliyetin” biçiminde değiştirilmiştir.

³¹⁹ Bülent TANÖR, *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, s. 42-43.

kapatma nedeni olarak öngörülmesi Anayasa'daki parti yasaklarına yenilerinin eklendiği anlamına gelir. Ayrıca, içeriği hukuksal olarak belirlenmesi çok zor olan bu ifadelerin parti yasaklarına dahil edilmesi, Anayasa Mahkemesinin parti kapatma davalarında hukuk dışı gerekçelere dayanarak karar vermesi tehlikesine yol açar³²⁰. 4445 sayılı Yasa ile değişik SPY, 1995 Anayasa değişikliğine uygun olarak parti kapatma nedenlerini 101. maddede topladığına göre; md.78/a hem gereksiz, hem de Anayasa'ya aykırı hale gelmiştir. 4445 sayılı Yasa'nın md.78/a'yı Anayasa değişikliğine uygun olarak yeniden düzenlememiş olması karşısında, söz konusu bendin zımnen ilga edildiğini kabul etmek gerekir.

Ancak SAĞLAM, 4445 sayılı uyum Yasası'nın parti kapatma nedenlerini SPY md.101'de topladığını kabul etmekle birlikte, bu görüntünün yanıltıcı olduğu görüşündedir³²¹: “Çünkü Yasa'nın 104. maddesinde 101. madde dışındaki yasaklar, ihtarlı bir kapatma usulüne bağlanmıştır. Başka bir deyişle bu açıdan yaptırımında değil, yalnızca yöntemde bir değişikliğe gidilmiştir. Üstelik, Siyasi Partiler Kanunu'nun dördüncü kısmında yer alan ve halen de yürürlükte olan yasaklardan hangilerinin 101. maddenin yeni düzenlemesinin kapsamı içinde olacağı hangilerinin bunun dışında kalacağı belli değildir.”

b) Sınıf veya Zümre Diktatörlüğü Kurma Amacı

Demokratik devlet kapsamında Anayasa'nın öngördüğü parti kapatma nedenlerinden biri de sınıf veya zümre diktatörlüğü kurma amacıdır. 1961 Anayasası'nda açıkça yer almayan bu yasaklama formülü, 1982 Anayasası'nın 68. maddesinin eski dördüncü fıkrasında “sınıf veya zümre egemenliği” olarak yer almıştı. Buna paralel bir hüküm, 1982 Anayasası'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasında bulunmaktadır: “Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette, hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz (...).”

³²⁰ Korkut KANADOĞLU, “Parti Yasaklama Rejimi”, s. 279.

³²¹ Fazıl SAĞLAM, “Siyasi Partiler Kanunu'nda Uluslararası Standartlara Uygunluk Sağlamak İçin Yapılması Gereken Değişiklikler”, s. 244.

1961 Anayasası döneminden itibaren öğretide de “sınıf egemenliği”nden ne anlaşılması gerektiği konusunda tartışmalar yapılmış ve “sınıf iktidarı” ile “sınıf egemenliği” kavramlarının birbirinden ayrılması gerektiği üzerinde durulmuştur.

SOYSAL’a göre³²², ne 1961 Anayasası’nda ne de 1982 Anayasası’nda “sınıf” gerçeğini ya da bunun siyasal iktidara yansımaları önleyici bir hüküm bulunmaktadır. Yasaklanan, bu iktidarın bir sınıf egemenliği kurmak amacıyla kullanılması ve bir tek sınıfın bütün yetkili organları eliyle kullanılabilecek olan egemenliği ele geçirerek diğer sınıfları egemenliğin kullanılmasına katılımdan alıkoyması ve kendi iktidarını sürekli ve değişmez kılmasıdır. Aynı görüşü paylaşan TEZİÇ, sınıf egemenliği ile sınıf iktidarı arasındaki farkı “sosyalist devlet” ve “sosyalist iktidar” örnekleri ile somutlaştırmaktadır. Buna göre, sosyal sınıfların varlığını kabul eden bir devlette emekçi sınıfın sosyalist bir parti halinde örgütlenmesi, çoğulcu siyasal rejimin kurallarına uyarak barışçı yollarla iktidara gelmesi “sosyalist iktidar”ın ortaya çıkmasına neden olur. Bu iktidar, proletarya diktatörlüğünü amaçlamadığı ve çok partili siyasal yaşamı tehdit etmediği sürece sınıf egemenliği gerçekleşmeyecektir³²³.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi de KPD’nin yasaklanmasına karar verirken sınıf iktidarını değil, sınıf diktatörlüğünü yasaklamış ve şu saptamayı yapmıştır³²⁴: “KPD’nin hedeflediği proletarya diktatörlüğü, özgür demokratik temel düzen ile bağdaşmaz. KPD, marksist-leninist bir öğretiye bağlı bir parti olarak, özgür demokratik temel düzenin ilke ve kurumlarını reddetmektedir. Özgür demokratik temel düzen, her şeyden önce, çok partililik ilkesine, bütün partilerin fırsat eşitliğine ve parlamenter bir muhalefetin varlığına dayanır. Dolayısıyla tek parti anlayışı, demokratik düzen ile bağdaşmaz.”

³²² Mülmtaz SOYSAL, *Anayasanın Anlamı*, s. 184-185 ; benzer görüş için bkz. Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 69.

³²³ Erdoğan TEZİÇ, *Siyasi Partiler*, s. 155-156.

³²⁴ BVerfGE, 5, s. 224-225.

1961 Anayasası döneminde, Türk Anayasa Mahkemesi de aynı biçimde sınıf egemenliği ile sınıf iktidarı arasındaki ayrımı özenle vurgulamıştır³²⁵. Yüksek Mahkeme, TİP'in kapatılmasına ilişkin verdiği kararda³²⁶; Parti'nin IV. Büyük Kongre kararlarında geçen "işçi sınıfının müttefik ve destekleyicisi emekçi sınıflarla birlikte iktidara gelmesi", "işçi sınıfının örgütsel, politik, ideolojik ve eylemsel öncülüğünün gerçekleştirilmesi", "sosyalizm", "sosyalist devrim" gibi ifadeleri, parti kapatma nedeni olarak değerlendirmemiştir. Yüksek Mahkeme, TEP'in kapatılmasına ilişkin verdiği kararda da³²⁷ "işçi sınıfı ve yoksul köylü temeline dayanmak", "işçi sınıfı ve yoksul köylülüğün siyasi iktidarı", "sosyalist devrim" gibi ifadeleri parti kapatma nedeni olarak görmemiştir³²⁸.

1982 Anayasası döneminde ise, sınıf iktidarının yasaklanmadığına ilişkin çarpıcı bir örnek, Sosyalist Parti'nin (SP) kapatılması istemini reddeden Anayasa Mahkemesi kararı ile ortaya çıkmıştır³²⁹. Bu dava vesilesiyle, "sosyalizm", "sınıf mücadelesi" ve "sınıf diktatörlüğü" kavramlarına açıklık getiren Yüksek Mahkeme, bir partinin yalnızca adının "sosyalist" olmasının o partinin yasaklanması için yeterli olamayacağını belirterek ihtilalci sosyalistler ile demokratik sosyalistleri birbirinden ayırmıştır:

" (...) Sınıf mücadelesi, işçi sınıfının devrim yoluyla iktidarı ele geçirip diğer sınıflar üzerinde diktatörlük kurması gibi yöntemler, devrimci sosyalist ya da komünist partilerin benimsedikleri yöntemlerdir. Bu tür Partiler yanında, sınıf

³²⁵ Ancak Türk Ceza Yasası'nın 141. maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, sınıf egemenliği ya da diktatörlüğü amaçlayanlar ile çoğulcu demokrasi kurallarına bağlı marksist partiler arasında herhangi bir ayrım gözetmemiş ve 141. maddenin Anayasa'a aykırı olmadığına karar vermiştir. Bkz. AYM, E.1963/173, K. 1965/40, Kt.26.09.1965; AYMKD, sayı: 4.

³²⁶ AYM, E.1971/3 (parti kapatma), K.1971/2, Kt. 24.06.1971; AYMKD, sayı: 9, s. 71-79 ; RG. 6.01.1972-14064.

³²⁷ AYM, E.1979/1 (parti kapatma), K. 1980/1, Kt. 8.05.1980; AYMKD, sayı:18, s. 3-45; RG. 26.07.1980 – 17059.

³²⁸ Bülent TANÖR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 175 ; Necmi YÜZBAŞIOĞLU, ... Anayasallık Bloku, s. 155.

³²⁹ AYM, E.1988/2 (parti kapatma), K.1988/1, Kt. 8.12.1988 (Birinci Sosyalist Parti Davası) ; AYMKD, sayı: 24, s. 534- 620 ; RG. 16.05.1989 – 20167.

iktidarına yasal ve parlamento içi çalışmalarla ve seçimle ulaşılacağına inanan parlamenter, demokratik, reformcu sosyalistler de vardır. Bugün bütün sosyalist partiler, burjuva hükümetine katılmayı kabul etmektedirler”³³⁰.

“ (...) Aynı şekilde iktidara geldiği takdirde sınıf tahakkümünü (egemenliğini) amaçlamayan, demokratik bir düzen içerisinde seçim yoluyla iktidara gelmeyi benimseyen bir sosyalist partinin kurulmasına anayasal ve yasal bir engel bulunmamaktadır. Nitekim, Siyasi Partiler Yasası’nın 96. maddesinde, kullanılamayacak parti adları arasında “sosyalist” sözcüğüne yer verilmemiştir”³³¹.

Yukarıda yer alan paragrafın son cümlesi ile bağlantılı olarak bir varsayımdan hareket etmek istiyoruz. Eğer SPY açıkça “sosyalist parti” adını da kullanmayı yasaklamış olsaydı, acaba Anayasa Mahkemesinin kararında bir değişiklik olur muydu? Anayasa Mahkemesi, S P’nin kapatılması istemini reddederken dayandığı temel gerekçelerden biri yalnızca parti adının yasaklama için yeterli olmayacağı, partinin demokratik yöntemleri benimseyip benimsemediğinin araştırılması, eğer sınıf egemenliğini amaçlamıyorsa kapatma yaptırımının uygulanamayacağı yönündeydi. Mahkemenin karar gerekçesindeki mantıksal tutarlılık göz önünde bulundurulduğunda; SPY md.96’da yer alan kullanılamayacak parti adları içinde “sosyalist” sözcüğü olsaydı bile bunun başlı başına kapatma nedeni oluşturmayacağı, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararında herhangi bir değişiklik yaratmayacağı ileri sürülebilir.

Ancak Yüksek Mahkeme, Türkiye Birleşik Komünist Partisi’ni kapatma kararında³³², yukarıda açıklanan mantıksal tutarlılığı izlememiş ve Parti adında bulunan “komünist” sözcüğünü, partinin sınıf egemenliği kurmayı

³³⁰ Aynı karar, s. 586- 587.

³³¹ Aynı karar, s. 589-590.

³³² AYM, E.1990/1 (parti kapatma), K.1991/1, Kt. 16.07.1991; AYMKD, sayı: 27/2, s. 885- 969.

amaçlamadığını saptadığı halde oy birliği ile kapatma nedeni olarak değerlendirmiştir³³³:

“(...) 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 bulunduğu göre 96. maddenin son fıkrasına aykırılık açıktır. 2820 sayılı Yasa, ‘komünist adının kullanılmasını sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini veya herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlamak konusundan bağımsız olarak düzenlemiştir. Çünkü bu sonuncu yasaklar aynı Yasa’nın 5. ve 78. maddeleriyle kurala bağlanmıştır. Başka bir anlatımla, sınıf egemenliği ya da diktatörlük amaçlamasa da bir parti 96. maddenin sonuncu fıkrası gereği ‘komünist’ adını alamaz ya da bu sözcüğü adında kullanamaz.”

Belirtmek gerekir ki, 2820 sayılı Yasa’nın 96. maddesinin son fıkrası, Anayasa Mahkemesinin de ifade ettiği gibi Anayasa’da öngörülen kapatma nedenlerinden değildir³³⁴. Dolayısıyla yasa koyucu, söz konusu hüküm ile sınıf egemenliği ya da diktatörlüğü kurma amacı konusunda –komünist sözcüğü ile ilgili olarak- yasal bir karine ortaya koymuştur. Bu karinenin aksi kanıtlanabildiği ölçüde yani sınıf diktatörlüğü kurma amacı bulunmadığını ortaya koyabildiği ölçüde anılan yasağın parti kapatma nedeni olarak değerlendirilmemesi gerekir.

Diğer yandan, SPY md.78/c ise, 1995 Anayasa değişikliğinden sonra kısmen Anayasa’ya aykırı hale gelmiştir. Md.78/ c’ye göre; siyasal partiler,

³³³ Aynı karar, s. 950.

³³⁴ Mustafa KOÇAK, Anayasa Mahkemesinin SPY md.96/son hükmünün geçici 15 madde kapsamında olduğunu vurgulamasını şöyle yorumlamaktadır: “Kanımızca, Anayasa Mahkemesi, şayet 2820 sayılı Yasanın 96. maddesi Anayasa’nın geçici 15. madde kapsamında olmasa idi, iktidara geldiği takdirde “sınıf egemenliği”ni amaçlamayan, demokratik bir düzen içinde seçim yoluyla iktidara gelmeyi benimseyen bir ‘komünist’ partinin, ‘komünist’ adını da kullanarak kurulabileceğini kabul eder görünmektedir.” Bkz. 1982 Anayasasına Göre Siyasal Partilerin Hukuki Statüsü, s. 191-192.

“sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini veya zümre egemenliğini veya herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamazlar ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar.” Söz konusu bentte 4445 sayılı Yasa ile 1995 Anayasa değişikliğine uygun gerekli düzeltme ne yazık ki yapılmamıştır. SAĞLAM’ın da belirttiği gibi, bu bendin “sınıf ve zümre diktatörlüğü” dışında kalan hükümlerin zımnen ilga edildikleri kabul edilmelidir³³⁵. Aslında, 4445 sayılı uyum Yasası ile SPY md.101/a “sınıf veya zümre diktatörlüğü” yasağını da kapsamına aldığından 78. maddenin (c) bendinin tamamının Anayasa değişikliği ile zımnen ilga edildikleri ileri sürülebilir.

c)Ulusal Egemenlik İlkesinin Korunması

Demokratik devletin korunması kapsamında yer alan ilkelere biri de, “ulusal egemenlik”tir. İlk olarak 1921 Anayasası’nda yer alan daha sonra da 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında tekrar edilen “egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” kuralı demokratik devletin temel unsuru olarak anayasal düzeyde korunmuştur. Dolayısıyla, sınıf egemenliği ya da diktatörlüğü kurma amacının yasaklanması temelinde ulusal egemenlik ilkesinin korunması yatmaktadır.

“Kayıtsız şartsız” ibaresinin anlamı egemenliğin kaynağı açısından biricik sahibinin ulus olduğunu ve bu egemenliğin devredilemez ve paylaşılamaz olduğunu ifade eder³³⁶. Özellikle 1921 Anayasası döneminde “hakimiyet bilakaydüş şart milletindir” ilkesi, monarşik egemenlik anlayışını ve padişahı devre dışı tutmanın etkili ve incelikli bir yolu olarak ortaya konmuştur. Halen anayasal güncelliğini koruyan bu ilke, ulus dışında herhangi bir güç ya da iradenin bu egemenlik yetkisine sahip olamayacağını ve ulusun egemenlik hakkının başka güç ya da irade ile paylaşamayacağını ifade etmektedir. Ulusal egemenlik ilkesi, yalnızca demokratik devlet kavramı ile değil; aynı zamanda laik devlet anlayışı ile

³³⁵ Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukuku* ..., s. 112-113.

³³⁶ Özkan TIKVEŞ, “Cumhuriyetimizin Elli Yıllık Döneminde Laikliğe Aykırı Partilerin Kapatılması Sorunu”, *İÜHFİM*, 50 Yıl Özel sayısı, cilt: 38, sayı: 1-4, İstanbul, 1973, s. 274 (daha sonraki dipnotlarda “Laikliğe Aykırı Partilerin Kapatılması” olarak kısaltılacaktır).

de iç içedir. Egemenliğin kaynağı ulusa ait olunca; dolaylı olarak teokratik egemenlik anlayışı da reddedilmiş olmaktadır³³⁷. Anayasa Mahkemesi bir kararında bu durumu şöyle ifade etmektedir³³⁸:

“Ulusal egemenlik kavramı, demokratik yapının temelidir. Demokratik düzen ise dinsel gerekleri egemen kılmayı amaçlayan şeriat düzeninin karşıtıdır. Dinsel gereklere yönetimde ağırlık veren bir düzenleme demokratik olamaz. Demokratik devlet, ancak laik devlettir (...) Egemenliğin ulusta oluşuna dayanan hukuk düzenleriyle tanrısal buyruklara dayalı ilahi istenç arasında ilişki kurulamaz (...) Egemenlik insana dayalıdır (...) Yasalar dine dayanamaz ve bağlanamaz.”

Aynı biçimde Yüksek Mahkeme, yüksek öğretim kurumlarında türban serbestisi getiren 3511 sayılı Yasa ile ilgili olarak yaptığı incelemede ulusal egemenlik ilkesi ile teokratik egemenlik anlayışının bağdaştırılamayacağını şu ifadelerle vurgulamıştır³³⁹:

“Din 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 (...) Özünde insan değeri bulunan egemenliğin hukuksal biçimlenmeyle devlet gücüne dönüşmesi, hukuk devletinin uygar yapısını açıklamaktadır.”

Ulusal egemenlik ilkesi, 1982 Anayasası'nın parti yasaklarını düzenleyen 68. maddenin dördüncü fıkrasında, partilerin eylem ve amaçlarına karşı özel olarak koruma altına alınmıştır. Ancak, yine aynı hükümde yer alan demokratik devlet ilkesi belirtildikten sonra; ayrıca ulusal egemenlik ilkesine yer verilmiş

³³⁷ Bülent TANÖR-Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 109-110 ; Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 60-62 ; Oktay UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 123.

³³⁸ AYM, E.1989/1, K. 1989/12, Kt. 7.03.1989; AYMKD, sayı: 25, s. 151-152; akt. Bülent TANÖR-Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 110.

³³⁹ AYM, E. 1989/1, K. 1989/12, Kt. 7.03.1989 ; RG. 5.07.1989, sayı: 20216, s. 30.

olması gereksiz bir tekrar niteliğindedir³⁴⁰. Ulusal egemenlik ilkesine aykırılık bir parti yasağı olarak, 2820 sayılı SPY'nin 78. maddesinin (a) bendinde düzenlenmiştir: Buna göre partiler, “(...) Egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunun ancak, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanılabilceğı esasını; Türk Milletine ait olan egemenliğin kullanılmasının belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı veya hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı hükmünü” değıştirmek amacını güdemezler.

SPY md.78/a'nın ulusal egemenlik ile ilgili yukarıda yer alan hükümleri 1982 Anayasası'nın parti yasaklarını düzenleyen 68. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen ulusal egemenlik ilkesini somutlaştıracı niteliktedir³⁴¹. Daha önce de belirtildiğı gibi, 2820 sayılı Yasa ile değışik 4445 sayılı Yasa; parti kapatma nedenlerini 101. maddede toplamıştır. Söz konusu madde, partinin tüzük ve programının ulusal egemenlik ilkesine aykırı olmasını ya da partinin bu ilkeye aykırı eylemlerin işlendiğı bir odak haline gelmesini kapatma nedeni olarak öngörmüştür. Dolayısıyla, 1995 Anayasa değışikliğinden sonra da SPY md.78/a'nın ulusal egemenliğin korunması ile ilgili hükümlerinin yine aynı Yasa'nın 101. maddesinde öngörülen ulusal egemenlik ilkesini somutlaştıran nitelikte bir hüküm olduğu ileri sürülebilir.

d) İnsan Hakları, Eşitlik ve Hukuk Devleti İlkelerinin Korunması

Demokratik devlet kapsamında değılendirilen ve 1982 Anayasası'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan insan hakları, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırılık da parti kapatma nedenleri arasında sayılmıştır. Aynı ilkelere Avrupa Parlamentosu'nun 10 Aralık 1996 tarihli kararında da yer verilerek

³⁴⁰ Doğı PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 226.

³⁴¹ Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukuku* .., s. 127-128.

Avrupa ölçeğindeki partilerin bu ilkelere saygı ile yükümlü olduğu özellikle vurgulanmıştır³⁴²: “*Avrupa siyasal partileri, program ve uygulamaya dönük faaliyetlerinde, Avrupa Topluluğu Sözleşmesi’nde güvenceye bağlanan demokrasi ilkelerine, insan haklarına ve hukuk devletine saygılı olmakla yükümlüdür*”.

İnsan hakları kavramı, Anayasalarda öngörülen temel hak ve özgürlüklerden daha geniş kapsamlı bir kavram olarak bütün insanlara, insan oluşları nedeniyle tanınması gereken ideal hak ve özgürlükler bütününe ifade eder. Dolayısıyla, insan hakları; ulusal hukukların sınırını aşan ve evrensel niteliğe sahip bir kavramdır³⁴³.

1961 Anayasası, devletin niteliklerini sayarken; “insan haklarına dayalı devlet” formülünü kullanmış; 1982 Anayasası ise “insan haklarına saygılı devlet” formülünü benimsemiştir. Öğretide her iki formül kapsam ve anlam açısından farklı değerlendirmelere konu olmuştur³⁴⁴. Her iki formül arasında temel bir yaklaşım farkı olduğunu savunan SOYSAL’a göre, “insan haklarına dayalı devlet” anlayışından “insan haklarına saygılı devlet” anlayışına geçilmesi, 1982 Anayasası’nın bütünü göz önünde bulundurulduğunda; insan haklarının artık devletin temeli ve dayanağı olmaktan çıktığı anlamına gelmektedir. Devlet, insan haklarına saygıdan önce, “toplumun huzuru milli dayanışma ve adalet anlayışı” için vardır. Böylece insan hakları, 1982 Anayasası ile devletin varoluş nedeni olmaktan çıkarılmıştır³⁴⁵. Her iki formül arasında anlam ve yaklaşım farkı bulunmadığını, yalnızca anlatım farkı bulunduğunu savunan ÖZBUDUN’a göre; “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet” kavramlarını insan haklarına

³⁴² Protokol vom 10/12/1996, Konstitutionelle Stellung der Parteien (A4-0342/1996), “Entschiessung zur konstitutionellen Stellung der europaeischen politischen Parteien”; kararın tam metni için bkz. Europaeische Grundrechte Zeitschrift, 30 April 1997, s. 77-78.

³⁴³ Erdoğan TEZİÇ, *Siyasi Partiler*, s. 138-139 ; Münci KAPANI, *Kamu Hürriyetleri*, s. 13; Tekin AKILLIOĞLU, *İnsan Hakları I*, AÜSBF Yayını No:17, Ankara, 1995, s. 1-20 ; İbrahim Ö. KABOĞLU, *Özgürlükler Hukuku*, AFA Yayını, 5. Bası, İstanbul, 1999, s. 12.

³⁴⁴ Öğretideki tartışmalar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Necmi YÜZBAŞIOĞLU, .. *Anayasallık Bloku*, s. 133-134 ; Burhan KUZU, “*Düşünceleri Açıklama Hürriyeti*”, *İnsan Hakları Yılı*, Dr. Muzaffer SENCER’e Armağan, cilt: 17-18, 1995-1996, s. 48-54.

³⁴⁵ Mümtaz SOYSAL, *Anayasanın Anlamı*, s.189-190.

saygılı devlet ilkesinden bağımsız olarak yorumlamak gerekir. Aksi takdirde, insan haklarına ancak “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet” çerçevesi içinde saygı gösterilmesi gerektiği sonucu çıkar. Her iki ibarenin virgülle ayrılmış olması, insan haklarına saygının “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet” kavramları ile çerçevelendirilmiş olmadığını gösterir³⁴⁶. Buna karşın TANÖR ise, aynı ifadenin milletvekili andında geçtiğini, ancak burada virgülle ayrımın bulunmadığını dikkat çekmektedir³⁴⁷.

Öte yandan, 1982 Anayasası’nın başlangıç ilkeleri ile 2. maddesinde yer alan insan hakları kavramı arasında birbiriyle örtüşmeyen; hatta çelişen bir yaklaşım söz konusudur. Anayasa’nın başlangıç metninde “Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden (...) yararlanarak (...) maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” belirtilerek bir yandan “doğal haklar” öğretisinin benimsenmiş olduğu izlenimi yaratılmış öte yandan “bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetler” ibaresi ile pozitivist hak anlayışı vurgulanmıştır³⁴⁸. Ayrıca, Başlangıç metninde yer alan “hürriyetçi demokrasi”nin ve temel hak ve hürriyetlerin “bu Anayasadaki”lerle sınırlı oluşu³⁴⁹; bunun gibi “hiçbir düşünce ve mülahazanın”³⁵⁰ korunma görmemesi, 1982 Anayasası’nın “insan haklarını” temel almayıp yalnızca “saygılı olma”yı öngördüğünü ve 2. maddede yer alan insan hakları kavramının anlamının bu dar çerçeve ile sınırlandığını gösterir³⁵¹.

³⁴⁶Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s.74-75 ; aynı yönde, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, “T.C. Anayasalarında Devlet Anlayışı”, *Amme İdaresi Dergisi*, cilt:26, sayı:2, Haziran 1993, s.14.

³⁴⁷ Bülent TANÖR-Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 76.

³⁴⁸ Bülent TANÖR, *İki Anayasa 1961 ve 1982*, s. 131-132 ; Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 75 ; Necmi YÜZBAŞIOĞLU, ... *Anayasallık Bloku*, s. 135.

³⁴⁹ Yılmaz ALİFENDİOĞLU, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Hukuk Devleti Anlayışı”, s.75.

³⁵⁰ Bu ibare, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa ile “hiçbir faaliyetin” biçiminde değiştirilmiştir. Bkz. RG. 17.10 2001-24556 (mükerrer), s. 1.

³⁵¹ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, ... *Anayasallık Bloku*, s. 135-136.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında; “1982 Anayasasının 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasasına nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanımıştır.”³⁵² diyerek aynı görüşü dile getirmiştir.

1982 Anayasası’nın insan haklarına yaklaşımının göstergelerinden biri de temel haklar ile ödevler bağlantısıdır. Hak ve ödev kavramları ile özgürlük ve sorumluluk kavramlarının doğası gereği iç içe olduğu ve Anayasa’nın ikinci kısmının başlığı “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıdığı halde; Anayasa koyucu bununla yetinmeyip “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” (md.12/2) diyerek, bireyle toplum arasında toplumdan yana bir tercihte bulunmuştur. Oysa, hak ve ödev kavramları arasındaki bağlantı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde de yer almakla birlikte düzenleniş biçimi daha farklıdır : “Herkesin, kişiliğini serbest ve tam olarak ancak içinde yaşamakla geliştirebileceği topluluğa karşı ödevleri vardır.” (md.29). Görüldüğü gibi söz konusu madde metni, 1982 Anayasası’ndan farklı olarak kişinin topluma karşı ödevleri olmasındaki gerekçeyi kişiliğin serbest ve tam olarak gelişiminin ancak bir toplum içinde mümkün olabileceğine dayandırmış; ödevin de ancak kişiliğin tam ve serbest olarak gelişim sağlayabilme olanağı sunan topluma karşı olduğunu ifade etmiştir³⁵³.

Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin insan hakları kavramını yalnızca ulusal hukukla sınırlamayan ve onu aynı zamanda bir uluslararası hukuk sorunu olarak gören kararları da bulunmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ni destek ölçü norm olarak kullanan Yüksek Mahkemeye göre³⁵⁴; “(...) İnsanın içinde bulunduğu ulusun bireyi olması kadar, aynı zamanda insanlığın üyesi bulunması, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu bakımdan, Anayasa’nın

³⁵² AYM, E.1984/14, K.1985/7, Kt.13.06.1985; AYMKD, sayı: 21, s. 173.

³⁵³ Mümtaz SOYSAL, *Anayasanın Anlamı*, s. 190-191; Oktay UYGUN, *1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 51.

³⁵⁴ AYM, E. 1979/38, K. 1980/11, Kt. 29.01.1980 ; AYMKD, sayı:18, s. 97.

Başlangıcı ve 2. maddesi hükümleri gereği olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesini de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur.”

2820 sayılı SPY, Anayasa’nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan insan hakları ilkesini Anayasada öngörülen temel haklarla sınırlı tutmuştur³⁵⁵. Buna göre partiler, “temel hak ve hürriyetleri yok etmek (...) amacını güdemezler” (md.78/a). “Anayasanın hiçbir hükmünü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlayamazlar” (md.78/f). Oysa insan hakları kavramı, yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasalarda öngörülen temel haklardan daha geniş, evrensel ve aynı zamanda ideal haklar listesini ifade eder.

Kanımızca, Anayasa (md.68/4), “insan hakları” kavramını kullandığına göre, yasa koyucunun bu kavramı “temel haklar”a indirgeyerek sınırlaması Anayasaya aykırı olur. Bu nedenle, 2820 sayılı SPY’nin 78. maddesinin (a) ve (f) bentleri, insan hakları kavramını kapsayacak biçimde yeniden düzenlenmelidir. Zaten parti kapatma nedenlerinin 4445 sayılı Yasa ile toplu olarak yer aldığı 101. maddede “insan hakları” kavramına yer verilmiştir. Ayrıca, Yasa hükümleri arasında kavram birliği sağlanması açısından da 78. maddenin (a) ve (f) bentlerinin 101 maddenin (a) bendinde öngörüldüğü gibi insan hakları kavramını kullanması daha yerinde olur.

³⁵⁵ Mümtaz SOYSAL, parti yasağı olarak İnsan hakları kavramının temel hak ve özgürlükler düzeyine indirgenmesini partilere tanınan anayasal güvence açısından sakıncalı sonuçlar yaratabileceğini somut bir örnekle açıklamaktadır: “ ‘Çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi ve iskan projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan’ toprak bedellerinin ödenmesini onbir yıllık taksit bağlayan herhangi bir yasa, Anayasaya aykırılık durumu yaratmaktadır ve iptal edilecektir; çünkü Anayasadaki 38. maddenin 2. fıkrası ‘*ödeme süresinin on yılı aşamayacağını*’ belirtiyor. Fakat bu çeşit ödemelerin, ‘*yüz yıllık bir süre*’ye bağlanmasını isteyen, hatta bu gibi durumlarda hiç ödeme yapılmamasını savunan bir parti, olsa olsa, Anayasanın hükümleri dışına çıkıyor ve yeterli çoğunlukla işbaşına geldiği zaman Anayasa hükümlerini değiştireceğini ileri sürüyor, demektir. Bu gibi bir durumda 57. maddedeki yasaklamaların kapsamına düşülüp düşülmediği, mülkiyet hakkıyla ilgili durumun ne olduğu, hatta ‘öz’ tartışmasına girilip girilemeyeceği, Anayasanın kendi içindeki haklar ve ödevler sistemine göre çözümlenemeyecektir; çünkü 57. madde, ‘*Anayasadaki*’ haklar ve özgürlüklerden değil, ‘*insan*’ haklarından ve özgürlüklerinden söz etmiş, konunun kendi sistemi dışında, evrensel bir düzeyde, bütün teorilerin ve ideolojilerin ışığında değerlendirilmesini mümkün kılmak istemiştir.” Bkz. Mümtaz SOYSAL, “Anayasa Hukuku Açısından ‘Kapalılık’ ve ‘Açıklık’ Kavramları”, s. 273.

1982 Anayasası'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında, partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine de aykırı olamayacağı ifade edilmiştir. 2820 sayılı Yasa ise, eşitlik ilkesini "Eşitlik ilkesinin korunması" başlığı altında 83. maddede düzenlemiştir: "Siyasi partiler, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzer. sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu prensibine aykırı amaç güdemez ve faaliyette bulunamazlar." Bu Yasa hükmü, "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 10 maddesinin ilk fıkrasından esinlenerek kaleme alınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan ve değiştirilemeyecek ilkelerden biri de "**hukuk devleti**"dir. Almanca kökenli bir deyim olan hukuk devleti (Rechtsstaat) kavramı "polis devleti"nin karşısı olarak ortaya çıkmış ve kullanılagelmiştir³⁵⁶. Temel hak ve özgürlüklerin korunması, yasaların Anayasaya uygunluğunun sağlanması, devletin bütün eylem ve işlemlerine karşı yargısal denetim yolunun açık olması, yargı bağımsızlığı ve hukukun genel ilkeleri hukuk devletinin gerekleri arasında yer almaktadır³⁵⁷.

Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini 1961 Anayasası döneminde verdiği ve 1982 Anayasası döneminde de geçerliliğini sürdüren kararında şöyle tanımlamıştır³⁵⁸: "hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları

³⁵⁶ Mümtaz SOYSAL, *Anayasanın Anlamı*, s. 243 ; Bülent TANÖR-Necmi YÜZBAŞIOĞLU, ... *Türk Anayasa Hukuku*, s. 99 ; Server TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 151 ; Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 89 ; Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, "*Türk Anayasa Mahkemesi'nin Hukuk Devleti Anlayışı*", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Hukuksal Olgular ve Hukuk Devleti, Haz. Hayrettin ÖKÇESİZ, 3. Kitap, Alkım Yayınları, İstanbul, 1996, s. 72-73.

³⁵⁷ İbrahim Ö. KABOĞLU, "*Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi*", *İnsan Hakları Yıllığı*, cilt: 12, Ankara, 1990, s. 139-147; Server TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 151-152 ; Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 90-98 ; Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, "*Türk Anayasa Mahkemesi'nin Hukuk Devleti Anlayışı*", s. 85 ; Christian RUMPF, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 58-59.

³⁵⁸ AYM, E. 1963/124, K. 1963/243, Kt. 11.10.1963; AYMKD, sayı: 1, s. 429; AYM, E. 1985/31, K. 1986/11, Kt.27.03.1986 ; AYMKD, sayı: 22 , s. 120; AYM, E. 1986/3, K. 1986/15, Kt. 3.07.1986 ; AYMKD, sayı: 22, s. 174.

koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan devlet olmak gerekir.”

Anayasa Mahkemesi, Refah Partisi kararında; davalı Parti tarafından savunulan “**inanca dayalı çok hukuklu sistem**”i laikliğin yanında hukuk devletinde olması gereken hukukun içeriğine de aykırı bulmuştur³⁵⁹: “Hukuku inançlara göre ayırmak, vatandaşların birbirleriyle hukuksal bağlantılar kurmalarını ve ilişkilerini geliştirmelerini zorlaştırır. İnanç farklılıklarına dayanan değişik hukukların uygulanması sosyal gelişmeyi önleyebileceği gibi, ulusal bütünlüğü de bozar. (...) Hukukun din, mezhep ve etnik farklılıklara değil, çağdaş değerlere göre düzenlenmesi gerekir.”

2) Devletin Laik Niteliğinin Korunması

1982 Anayasası, laiklik karşıtı partiler için politik alanın sınırlarını en sıkı kurallarla saptayarak³⁶⁰ **militer laiklik** anlayışını benimsemiştir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi’nin parti kapatma kararlarının önemli bir bölümü “devletin bölünmez bütünlüğü” ile “laiklik” ilkesinin korunması odaklıdır³⁶¹.

“Laik” sözcüğü dilimize Fransızca’dan geçmiştir. Bu sözcüğün ilk ortaya çıktığı yer olan Eski Yunan’da dinsel herhangi bir sıfat taşımayan kişilere “laikos” denilmekteydi. Ortaçağ’dan sonra ise laikos sözcüğü yalnızca din adamları dışında kalanlar için kullanılan bir sözcük olmaktan çıkmış, siyasal iktidarın kaynağının dinsel olmadığını ileri süren ve siyasal iktidar yapısının din kurallarına göre düzenlenmemesini savunan görüşler, “laik” görüşler olarak adlandırılmıştır³⁶².

³⁵⁹ AYM, E. 1997/1 (parti kapatma), K.1998/1, Kt. 16.01.1998 ; AYMKD, sayı: 34/2, s. 1034.

³⁶⁰ Bülent TANÖR, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 173.; Erdoğan TEZİÇ, “*Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü*”, *Anayasa Yargısı* –7, Ankara, 1990, s. 41.

³⁶¹ Zühtü ARSLAN, “*Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası*”, s. 8.

³⁶² Çetin ÖZEK, *Türkiye’de Laiklik Gelişim ve Koruyucu Ceza Hükümleri*, İstanbul, 1962, s. 3 (daha sonraki dipnotlarda, *Türkiye’de Laiklik* olarak kısaltılacaktır).

Laikliğin kapsamı ve toplumsal uygulaması konusunda çok farklı değerlendirmeler yapıldığı için üzerinde uzlaşılabilen belirli bir tanım bulunmamaktadır³⁶³. Laikliği, “devletin siyasal bir kuruluş olarak dinsel kurallara göre oluşturulmaması ve kişilere dinsel inanç özgürlüğünün tanınması”³⁶⁴ biçiminde tanımlayanlar olduğu gibi; “herhangi bir kişi grup ya da akımın kendi görüşünü, inancını başkalarına zorla kabul ettirmesini önlemek, özellikle de kendi olanaklarını yani devlet iktidarı ve mekanizmasını şu ya da bu inanç ve dinin hizmetine sunmamaktır.”³⁶⁵ biçiminde tanımlayanlar da vardır. Laikliğin sosyolojik açıdan yapılan bir tanımına göre ise; “laiklik, toplumsal yaşamın çeşitli alanlarının en üstün kural ve değer ölçütleri sayılan din kavramlarından kurtarılmasından başka bir şey değildir.”³⁶⁶

Türk Anayasaları içinde laiklik ilkesine ilk olarak, 1937 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile yer verilmiştir. 1924 Anayasası’nın ilk metninde “Türkiye devletinin dini, dini islamdır” ibaresi yer almaktaydı. 1928’de yapılan Anayasa değişikliği ile bu ibare yürürlükten kaldırılmış ve 1937 yılında laiklik ilkesinin Anayasa’ya dahil edilmesinden itibaren söz konusu ilke gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasaları’nda daha ayrıntılı olarak yer almıştır³⁶⁷.

Osmanlı İmparatorluğu’nun teokratik ya da yarı-teokratik mirası ve buna bağlı ümmet anlayışı, Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren oluşturulmaya çalışılan ulus bilincine ve laiklik ilkesine karşı gerici bir tehdit olarak ortaya

³⁶³ Laikliğin farklı anlam ve tanımları konusunda bkz. Bihterin DİNÇKOL, .. *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik*, s. 6-8 ; Toktamış ATEŞ, *Dünyada ve Türkiye’de Laiklik*, Ümit Yayıncılık, 7. Bası, Ankara, 1994, s. 21-36 ; Ahmet Taner KİŞLALI, *Kemalizm laiklik ve Demokrasi*, İmge Kitabevi, 4. Bası, Ankara, 1995, s. 129 ; İbrahim Ö. KABOĞLU, “*Din Özgürlüğü*”, AÜSBF Dergisi, Prof.Dr. Muammer AKSOY’a Armağan, cilt:XLVI, sayı:1-2, Haziran-Ocak 1991’den Ayrı Bası, s. 270-272.

³⁶⁴ Çetin ÖZEK, *Türkiye’de Laiklik ..*, s. 16.

³⁶⁵ Server TANILLI, *Nasıl Bir Demokrasi İstiyoruz*, İstanbul, 1987, s. 46.

³⁶⁶ Niyazi BERKES, *Teokrasi ve Laiklik*, İstanbul, 1984, s. 26.

³⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bihterin DİNÇKOL, .. *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik*, s. 34-41 , İştâr B. TARHANLI, *Müslüman Toplum “Laik” Devlet*, AFA Yayını, İstanbul, 1993, s. 15-37.

çıkması³⁶⁸ ve bu arada aynı zamanda bu mücadelesini partiler aracılığıyla örgütlenerek sürdürmüştür. Tek partili dönemde, Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası'nın gerici bir ayaklanma olan "Şeyh Sait isyanı"ndaki rolü gerekçe gösterilip, Hükümet tarafından Takrir-i Sükun Yasası'na dayanılarak kapatılmıştır (3 Haziran 1925)³⁶⁹. Daha sonra kurulan Serbest Cumhuriyet Fırkası da, kısa sürede halife yanlısı ve dinci çevrelerin muhalefet kalkını durumuna gelmiş ve bunun üzerine Fırka, Mustafa Kemal'in girişimiyle kendini feshetmek zorunda kalmıştır³⁷⁰.

Çok partili yaşama geçildikten sonra mahkeme kararı ile kapatılan ilk parti Millet Partisi olmuştur. O dönemde Anayasa Mahkemesi henüz kurulmamış olduğundan, dava Ankara Dördüncü Sulh Ceza Mahkemesi tarafından görülmüş ve Mahkeme, 26 Ocak 1954 tarihli kararıyla davalı Parti'yi "din, mezhep ve tarikat esaslarına dayanan ve gayesini saklayan bir dernek" olarak nitelendirerek kapatmıştır³⁷¹.

Laikliğe aykırı faaliyet yürüttüğü gerekçesi ile yine adli mahkeme tarafından kapatılan diğer bir parti ise, Demokrat Parti'dir. Aslında, 27 Mayıs 1960 İhtilali ile siyasal yaşamın dışına atılmış bulunan Demokrat Parti, yine aynı Parti'ye mensup bir üye tarafından kapatılması istemiyle Ankara Dördüncü Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan bir dava sonucu 29.09.1960 tarihinde kapatılmıştır. Mahkeme kararında; Demokrat Parti'nin tüzük ve programında yazılı esas gayelerinden ayrıldığı "dini siyasete alet ettiği, bir zümre tahakkümünü kurduğu ve bir grup vatandaşa diğer bir grup vatandaşı hasım bıraktığı ... eşitlik haklarını ihlal ettiği, ... ileri gelenleri tarafından Anayasanın ihlaline yol açtığı"

³⁶⁸ İhtar B. TARHANLI'ya göre, böyle bir anti laik tehdidin ortaya çıkmasında islam dininin niteliğinin de önemli bir payı bulunmaktadır : "İslam dininin, din ile devlet işlerini ayırmak şöyle dursun, bunlarda tam bir kaynaşma getirdiği; bu dinin, insanların iç dünyaları kadar devlet içindeki davranışlarını da tanrısal kurallara bağlamak amacı güttüğü bir olgudur. Bu nedenle, Türkiye'de laikleştirmeye doğru atılmış her adım, eninde sonunda dinin kendisiyle çatışmaya kadar varmıştır." Bkz. Müslüman Toplum "Laik" Devlet, s. 182.

³⁶⁹ Mete TUNÇAY, Tek Parti Yönetiminin Kurulması, s. 146-148.

³⁷⁰ Mümtaz SOYSAL, Anayasaya Giriş, s. 136-137.

³⁷¹ Özkan TIKVEŞ, "Laikliğe Aykırı Partilerin Kapatılması", s. 262-264.

gibi gerekçelere dayanmış ve iki celsede Parti'nin kapatılmasını kararlaştırmıştır³⁷².

Laikliğe aykırılıktan dolayı 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan tek parti, Milli Nizam Partisi olmuştur³⁷³. 1982 Anayasası döneminde ise, laikliğe aykırılıktan dolayı kapatılan parti sayısı hayli kabarıktır. Bu dönemde Huzur Partisi, Refah Partisi ve son olarak da Fazilet Partisi 1982 Anayasası'nda ve 2820 sayılı SPY'de öngörülen hükümler çerçevesinde kapatılmıştır. Ayrıca, Özgürlük ve Demokrasi Partisi'nin kapatılma gerekçelerinden biri de SPY md. 89 hükmüne aykırılık olduğundan; laikliğe aykırılıktan dolayı kapatılanlar listesine bu Parti'yi de eklemek mümkündür. Söz konusu parti kapatma kararlarına İHAM kararları ile karşılaştırmalı olarak tez çalışmasının üçüncü bölümünde ayrıca yer verilecektir.

Gerek 1961 Anayasası, gerekse 1982 Anayasası açısından politik alanın anti laik partilere kapalı oluşu³⁷⁴ ve bu konudaki aşırı duyarlılık **“Türkiye'nin kendine özgü laiklik anlayışı”** ile açıklanmaktadır³⁷⁵. Türk anayasal düzeni açısından en önemli temel ilkelerden sayılan laiklik, aynı zamanda anayasal-politik uygulamalar konusunda en tartışmalı bir alanda yer almaktadır³⁷⁶. Anayasa

³⁷² Özkan TİKVEŞ, “Laikliğe Aykırı Partilerin Kapatılması”, s. 264-265.

³⁷³ Milli Nizam Partisi'nin kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararına bu Bölümün başında yer verilmiştir.

³⁷⁴ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, “Siyasi Parti Yasaklamaları Rejimi”, s. 23.

³⁷⁵ “Kendine özgü laiklik anlayışı”nın yalnızca Türkiye için geçerli olmadığını vurgulayan Çetin ÖZEK, laiklik ilkesinin yerel niteliğine dikkat çekmekte ve bu nedenle söz konusu ilkenin yalnızca ideoloji değil; aynı zamanda bir aksiyon olduğunu belirtmektedir:

“(…) Laiklik yer ettiği memleketin toplumsal, dini ve siyasi şartlarının doğurduğu özelliklere sahip olacaktır. (...) laiklik özellikle bir kurum olarak yerel bir nitelik taşır. Fransa veya Amerika için yalnızca sadece din ile devletin ayrılığı şeklinde anlaşılan laiklik, diğer bir memlekette kurum olarak ihtiyaca kafi gelmeyebilir. (...) Bu bakımdan laiklik bir ideoloji değil aynı zamanda bir aksiyondur. Laiklik prensibine uygun olarak kurulacak kurumlar, o memleketin şartlarına uygun olarak ihtiyaç gereği kurulacağından, laiklik bu ihtiyaçlara göre değişik ve yerel bir anlam kazanacaktır.” Bkz. Türkiye’de Laiklik ..., s. 3.

³⁷⁶ Christian RUMPF, Türk Anayasa Hukukuna Giriş, s. 51.

Mahkemesi, Refah Partisi'ni kapatma kararında Türkiye'nin kendine özgü laiklik anlayışını şu gerekçelerle savunmuştur³⁷⁷:

“Türkiye’de laiklik ilkesinin uygulanması, kimi batılı ülkelerdeki laiklik uygulamalarından farklıdır. Laiklik ilkesinin her ülkenin içinde bulunduğu koşullarla her dinin özelliklerinden esinlenmesi, bu koşullarla özellikler arasındaki uyum ya da uyumsuzlukların laiklik anlayışına da yansiyarak değişik nitelikleri ve uygulamaları ortaya çıkarması doğaldır. Klasik anlamda, din ile devlet işlerinin birbirinden ayrılması biçimindeki tanımına karşın, islam ve hristiyan dininin özelliklerindeki ayrılıklar gereği, ülkemizde ve batılı ülkelerindeki oluşan durumlar ve ortaya çıkan sonuçlar da ayrı olmuştur. (...) Yalnızca felsefi bir kavram olmayıp yasalarla yaşama geçirilerek hukuksal bir kurum niteliğini kazanan laiklik, uygulandığı ülkenin dinsel, sosyal ve siyasal koşullarından etkilenmektedir. Tarihsel gelişimin farklılığı nedeniyle Türkiye için özellik taşıyan laiklik, Anayasa ile benimsenen ve korunan bir ilkedir.”

Türkiye’nin kendine özgü laiklik anlayışının normatif dayanağı, 1982 Anayasası’nda yer almaktadır. Cumhuriyetin değiştirilemez nitelikleri arasında sayılan laiklik ilkesi, Anayasa’nın Başlangıç metninden itibaren bir çok hükmünde değişik yönleriyle düzenlenmiştir. Başlangıç metninin 5. paragrafı Türkiye’de laikliğin korunması ve anti laik akımlara karşı anayasal-politik alanın sınırını şöyle çiziyor: “.. laiklik ilkesinin bir gereği olarak kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı”. Ayrıca, din derslerinin ilk ve orta öğretim kurumlarında zorunlu olması (md. 24/4); genel idare içinde Diyanet İşleri Başkanlığına yer verilmesi (md. 136); Atatürk ilke ve devrimlerinin laiklik ilkesi çerçevesinde anayasal koruma altında bulundurulması (md.174); Anayasa’nın Türkiye’ye özgü laiklik anlayışının karakteristik özellikleri arasında yer almaktadır.

³⁷⁷ AYM, E. 1998/2, K. 1998/1, Kt. 9.01.1998, RG. 22.02.1998, sayı: 23266, s. 256. Yüksek Mahkeme, Huzur Partisi’ni kapatma kararında da Türkiye’nin kendine özgü laiklik anlayışını benzer gerekçelerle savunmuştur. Bkz. AYM, E. 1983/2 (parti kapatma), K. 1983/2, Kt. 25.10.1983 ; AYMKD, sayı: 20, s. 358-359.

Anayasa Mahkemesi, Huzur Partisi'ni kapatma kararında "Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ile kabul edilen laiklik ilkesi geçirilen tarihi tecrübelere, devrimlere, ulusun dini ve siyasi özelliklerine ve yurdumuz koşullarına uygun bir anlam taşımaktadır" diyerek, "**milli laik düzen**" tezini benimsemiştir³⁷⁸.

2820 sayılı SPY de, "Atatürk İlke ve İnkılaplarının ve Laik Devlet Niteliğinin Korunması" başlığı altında ve Anayasa'daki düzenlemeler çerçevesinde hatta onu da aşan yasaklayıcı hükümler öngörmüştür. Buna göre partiler, Anayasa'nın 174 maddesinde yer alan "inkılap kanunları"nın hükümlerine aykırı amaç güdemezler ve faaliyette bulunamazlar (md.84). Atatürk'ün kişiliğini ve hatırasını kötüleyemez ve parti adında veya ambleminde adını veya resmini kullanamazlar (md.85). Ayrıca, dini veya dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez (md.87) ve halifeliğin yeniden kurulması amacını güdemezler (md.86). Dini tören ve ayin düzenlemek veya bunlara katılmak da parti yasakları arasındadır (md.88). Son olarak partiler, Anayasa'nın Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde yer almasına ilişkin 136. maddesi hükmüne aykırı amaç güdemezler (md.89).

Kanımızca, SPY'nin söz konusu hükümleri Anayasa'nın parti yasaklarını düzenleyen 68. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan laiklik ilkesini somutlaştırma işlevinden öteye; anayasal sınırları zorlayan bir içeriğe sahiptir. Örneğin, Atatürk'ün kişiliğini ve hatırasını kötülemek bir parti yasağı olarak Anayasa'da korunan laiklik ilkesi ile ilgili değildir. Parti kapatma nedenlerinin Anayasa'da öngörülenlerle sınırlı olduğu, yasa koyucunun yeni kapatma nedenleri öngöremeyeceği düşünüldüğünde; söz konusu SPY md. 85 hükmünün bu açıdan Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülebilir.

Görüldüğü gibi, laiklik ilkesinin korunması anti laik partilere, hatta temelde laik olmakla birlikte SPY'de öngörülen laiklik versiyonuna uymayan partilere karşı anayasal politik alanı kapatmıştır. Birinci Bölümde de incelendiği gibi, ne Alman hukuku; ne Fransız hukuku; ne de Portekiz ve İtalyan

³⁷⁸ AYM, E.1983/2 (parti kapatma), K. 1983/2, Kt. 25.10.1983 ; AYMKD, sayı: 20, s. 359.

hukuklarında laiklik ilkesi özel olarak partilerin tüzük, program ve eylemlerine karşı korunmuştur. Bu açıdan, batılı ülkelerde tarihsel nedenlerle ırkçı partilere karşı duyulan aşırı duyarlılık ve tepki, ırkçı parti pratiği bulunmayan Türkiye açısından söz konusu değildir. Dolayısıyla, Avrupa ülkelerinde demokratik düzene karşı birinci öncelikli tehdit olarak değerlendirilen ırkçı partilerin³⁷⁹ yerini, Türkiye’de anti laik partiler almaktadır. Özellikle şeriat yanlısı partilerin doğası gereği demokratik öz ile bağdaşmadığı kabul edilmektedir³⁸⁰.

Bu genel değerlendirmeler ışığında şimdi laiklik ilkesinin korunması kapsamındaki parti yasaklarını üç başlık altında daha ayrıntılı olarak inceleyebiliriz.

a) Atatürk İlke ve İnkılaplarının Korunması

1961 Anayasası’nda “Devrim Kanunlarının Korunması” (md.153), 1982 Anayasası’nda ise, “İnkılap Kanunlarının Korunması” başlığı altında 174. maddede düzenlenen kurala göre; “Anayasa’nın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden aşağıda gösterilen inkılap kanunlarının³⁸¹,

³⁷⁹ Avrupa’da gelişen ırkçı hareketin niteliği ve nedenleri konusunda bkz. Said N.RAMADHANE, “Avrupa’da Irkçılık ve Ayrımcılıkla Mücadelede Yeni Hukuksal Olanaklar”, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, AÜSBF Yayını, cilt: 2, sayı: 1, Mayıs 1994, s. 5-17. Yazar, günümüzdeki ırkçılık anlayışının artık daha çok kültürler çatışması olarak algılandığına dikkat çekiyor: “Günümüzde artık ırk bağlamından kültüre doğru bir kayma vardır. Kültür ve değer yargısı anlaşmazlıkları birinci plana geçti. Gerçekten sorun artık ırksal fark sorunu değil, gelenekler ve yaşayış biçimleri arasındaki farklar ve çağdaş olup olmama sorunudur.” bkz. Aynı makale, s. 6.

³⁸⁰ Şeriat yanlısı partilerin demokrasi ile bağdaşmadığını ifade eden Bülent TANÖR’e göre: “(...) Dinci bir parti dünya görüşü ve hedefleri itibarıyla otoriterdir, tek görüşçüdür. Sandıktan çıkacağım dese, silahlı mücadele öngörmese, ‘kanlı mı kansız mı’ demese bile özü itibarıyla ayrımcıdır. İnanan inanmayan, bizim dinimizden olan olmayan ve kadın erkek ayrımı yapar. Yasaların yapımında da demokratik olamaz. Çünkü, dinci dünya görüşüne göre yasalar zaten Allahın buyruğu olarak vardır.” Bkz. “Türkiye Radikalizmi Benimsemiyor”, *Milliyet Gazetesi*, Entelektüel Bakış, 25.02.1998.

³⁸¹ 1982 Anayasası’nın 174. maddesinde öngörülen ve 2820 sayılı Yasa ile parti yasağı olarak düzenlenen “inkılap kanunları” şunlardan oluşmaktadır:

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;
2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun;
3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Ünvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;

Anayasa'nın halk oyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz”

Anayasa'nın parti kapatma nedenlerini düzenleyen 68. maddesinin dördüncü fıkrasında, devrim yasalarına aykırılık doğrudan bir kapatma nedeni olarak yer almamıştır. Buna karşı, 2820 sayılı SPY'nin 84. maddesi, “Anayasa'daki yasağın ötesine geçen bir yasak”³⁸² getirerek partilerin, “Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarmak ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini korumak amacı güden” devrim yasalarının hükümlerine aykırı amaç güdemeyeceklerini ve faaliyette bulunamayacaklarını ifade etmektedir. Aynı yöndeki yasak, 1961 Anayasası döneminde yürürlükte olan 648 sayılı Yasa'nın 97. maddesinde de yer almaktaydı.

Anayasa Mahkemesi, parti kapatma davalarında devrim yasalarının korunması üzerinde hassasiyetle durmuş ve programında söz konusu yasalara aykırılık saptadığı için Huzur Partisi'ni kapatmıştır³⁸³. Yüksek Mahkeme'ye göre, “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”³⁸⁴.

4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı kanunun 110. maddesi hükmü;
5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;
6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;
7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Ünvanların Kaldırıldığına Dair Kanun;
8. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

³⁸² Ergun ÖZBUDUN, “Siyasi Partiler ve Demokrasi, s. 23.

³⁸³ ÇAĞLAR-ÇAVUŞOĞLU'nun ifadesiyle, “Anayasa Mahkemesi, Huzur Partisi ve benzeri parti yasaklama davalarında, Resmi bir Anayasa ideolojisinin varlığını kabul etti ve POLİTİK ALANI, Anayasa başlangıcında ifadesini bulan Resmi İdeoloji (milliyetçilik ve laiklik ilkeleri) ile sınırladı.” Bkz. Bakır ÇAĞLAR-Naz ÇAVUŞOĞLU, “*Parti Kapatma Davalarında Mermer-Mozaik İkilemi*”, *Anayasa Yargısı* -16, Ankara, 1999, s. 169.

³⁸⁴ AYM, E.1983/2 (parti kapatma), K. 1983/2, Kt. 25.10.1983 ; AYMKD, sayı: 20, s. 362.

22.07.1983 tarihinde kurulan Huzur Partisi hakkında, kuruluşundan altı gün sonra kapatma davası açılmıştır. Parti programında yer alan aşağıdaki ifadeler Anayasa'daki laiklik ilkesine ve devrim yasalarından olan Tevhidi Tedrisat Kanunu'na aykırı bulunmuştur:

“Madde-12. Eğitim ve öğretim kurumları ile üniversitelerimizin bazı sosyalist ülkelerdeki gibi laik olması fikrine inanmıyor ve bunu benimsemiyoruz. Üniversiteler milli karakterin aynası olmalıdırlar. Bu manada din eğitim ve öğreniminin üniversitelere de batıdaki örneklerine uygun olarak, tatbikine taraftarız.”

“Madde- 21. Eğitim ve öğretim programları taklitçilikten kurtarılarak memleket gerçeklerine ve milli bünyeye uygun halde yeniden tanzim edilecek, bu programlarda gençliğe sapık ideolojilerin sızması için Anayasa doğrultusunda dini ve ahlaki değerlere önem veren bir tedrisat sistemi getirilecektir.”

Anayasa Mahkemesi, Türkiye’de laiklik ilkesinin anlamı ve uygulaması ile sosyalist ülkelerdeki laiklik anlayışı arasında herhangi bir benzerlik bulunmadığını ifade etmiştir³⁸⁵. Oysa, parti programında Türkiye’deki laiklik anlayışının sosyalist ülkelere benzediğine dair bir ifade bulunmamaktadır. Dolayısıyla reddedilen soyut anlamda ya da Anayasa’da öngörülen laiklik değil, sosyalist ülkelerdeki uygulama biçimidir. Ayrıca programda Anayasa doğrultusunda dini ve ahlaki değerlere önem veren bir tedrisat sistemi”nden söz edilmektedir. Zaten anayasal açıdan din dersleri ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer almaktadır. Bunun dışında yapılacak din eğitimi kişilerin ya da kanuni temsilcilerinin isteğine bağlı tutulmuştur. Programda, üniversitelerde zorunlu din dersi uygulanacağı biçiminde bir ifade de yer almamaktadır.

Diğer yandan parti programında yer alan aşağıdaki ifadeler de “Türk Harflerinin Kabulü ve Tatbiki Hakkında Kanun”a aykırı bulunmuştur:

³⁸⁵ Aynı karar, s. 358.

“Dil çalışmaları için Çağatay, Azeri, Uygur ve Oğuz olmak üzere, dört ana Türk lehçesinin ve bu lehçelerdeki kelime köklerinin incelenmesine taraftarız. Keza tekamülü için önce alfabenin geliştirilmesinde zaruret görüyoruz. Dokuz heceli Türk alfabesine dokuzuncu sesli harf koymak istiyoruz.”

“Eski Türk alfabelerinin neden otuzbeş harfli olduğunu yeni baştan ve Atatürkçü bir ruh ve anlayışla araştıracağız.”

Görüldüğü gibi program, latin alfabesinden vazgeçilip Arap alfabesine geri dönülmesini savunmamakta; aksine, Atatürkçü bir anlayış içinde latin alfabesinin geliştirilmesinden söz etmektedir. Anayasa Mahkemesi ise, “yapılan araştırmada dokuz heceli ve otuzbeş harfli eski bir Türk alfabesinin bulunmadığını” ifade ederek, programda yazılı ifadelerin gerçeğe aykırı olduğunu belirtmiştir³⁸⁶. Oysa Yüksek Mahkemenin programda yazılı metinlerin gerçeğe uygunluk derecesini değil; Anayasa’ya uygunluk derecesini tartışması daha yerinde olurdu.

Karara muhalif üyelerden Orhan Onar ve Mehmet Çınarlı Atatürk devrimlerinin dinamik niteliğine dikkat çekerek; Mahkemenin kendi kendisiyle çeliştiğini belirtmişlerdir³⁸⁷:

“Anayasa Mahkemesi’nin bazı kararlarında Atatürk inkılaplarının 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 alfabesini geliştireceğim’ diyen Parti’yi Atatürk’ün harf inkılabına aykırı hareket etmekle suçlamak, kanaatimizce birbiriyle çelişen iki davranış olmaktadır.”

Atatürk ilke ve devrimlerini, laikliğin tek ve değiştirilemez koşulu olarak dondurmak ve onu politik alanda tek tip ideoloji haline dönüştürmek en azından demokratik çoğulculuk ilkesini zedeler. Zaten 1961 Anayasası’nda olduğu gibi

³⁸⁶ Aynı karar, s. 365.

³⁸⁷ Aynı karar, s. 370.

1982 Anayasası'nda da devrim yasaları değiştirilemeyen hükümler arasında sayılmamıştır³⁸⁸. Dolayısıyla 174. maddede korunan yasaların Anayasa değişikliği konusu yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. **Anayasa değişikliği konusu olabilecek hükümlerin politik alanda partiler tarafından tartışılması, tek doğru yasağının ve ideolojik çoğulculuğun gereğidir.**

Anayasa Mahkemesinin Refah Partisi'ni kapatma kararında dayandığı gerekçelerden biri, devrim yasaları kapsamında olan Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun'a aykırılık olmuştur. Yüksek Mahkemeye göre, "Parti Genel Başkanlığı yanında Başbakan olan bir kimsenin Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan sonra laiklik ilkesinin gerçekleştirilmesine yönelik Anayasa'nın 174. maddesinde sayılan devrim yasalarına aykırı kıyafetler içindeki kişileri başbakanlık konutuna davet ederek bunların devlet katında kabul gören kişiler olduğu görüntüsünü vermesi laik hukuk düzeninin reddi anlamına gelmektedir"³⁸⁹.

Kanımızca, Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun'a aykırı davranış gösteren kişilerin, bu fiillerinden Parti Genel Başkanını sorumlu tutmak "suç ve cezaların şahsiliği" ilkesine aykırıdır. Ayrıca, devrim yasalarına aykırı giyinen kişilerin başbakanlık konutuna davet edilmesi onların mutlaka devlet katında kabul gören kişiler olarak değerlendirilmesini gerektirmez. Eğer devrim yasalarına aykırı giyinen ve dolayısıyla suç işleyen kişiler varsa, bunun yasal takibatı ilgili idari ve yargısal merciler tarafından yapılmalıdır. Dolayısıyla Parti ile hiçbir organik bağı bulunmayan ancak başbakanlık konutuna davet edilen ve devrim yasalarına aykırı biçimde giyinen kişilerin bu fiillerinden dolayı Partinin devrim yasalarına aykırı amaç ve faaliyet yürüttüğü sonucunu çıkarmak ve bunu

³⁸⁸ Ergun ÖZBUDUN'a göre, "Gerçi Anayasa, inkılap kanunlarının yasama organınca değiştirilmesini yasaklamamıştır ama, bunları değiştiren bir kanunun, Anayasa'nın laiklik ilkesine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi ihtimali, şüphesiz çok büyüktür." Bkz. *Türk Anayasa Hukuku*, s. 59.

³⁸⁹ AYM, E. 1997/1 (parti kapatma), K.1998/1, Kt. 16.01.1998 ; AYMKD, sayı: 34/2, s. 1037.

kapatma yaptırımına bağlamak nedensellik bağlantısına ters düştüğü gibi ölçülülük ilkesi ile de bağdaşmaz.

b) DİB'nin Yerinin Korunması

1982 Anayasası'ndaki parti yasaklarının amacını aşan ve Anayasa'da öngörülme­yen yeni bir yasak getiren hükümlerden biri de, SPY'nin 89. maddesidir³⁹⁰. “Diyanet İşleri Başkanlığının Yerinin Korunması” başlığını taşıyan 89. maddeye göre;

“Siyasi partiler, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşü­nüşlerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek özel kanunda gösterilen görevleri yerine getirmek durumunda olan Diyanet İşleri Başkanlığının, genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasa'nın 136. maddesi hükmüne aykırı amaç güdemezler.”

Aynı biçimde 1961 Anayasası'nın 154. maddesinde genel idare içinde düzen­lenen DİB, o dönemde yürürlükte bulunan 648 sayılı SPY'nin 98. maddesiyle de partilerin amaç ve faaliyetlerine karşı koruma altına alınmıştı. Her iki Anayasa, DİB'na genel idare içinde yer vermekle birlikte, 1982 Anayasası'nın 136. maddesi, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak “laiklik ilkesi doğrultusunda ..”, “bütün siyasi görüş ve düşü­nüşlerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek ..” ifadelerine yer vermiştir³⁹¹.

Burada DİB'nın laiklik ilkesinin bir gereği olarak genel idare içinde yer alıp almamasına ilişkin yorum ve tartışmalara girilmeyecektir³⁹². Ancak DİB'nın genel idare içindeki yerinin yasa ile parti yasakları kapsamında korunmasının Anayasa'da öngörülen laiklik ilkesinin zorunlu ve somut bir uygulaması olup

³⁹⁰ Oktay UYGUN, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 74-76.

³⁹¹ İftar B. TARHANLI, Müslüman Toplum “Laik” Devlet, s. 29-36.

³⁹² Bu konuda farklı görüş ve yorumlar konusunda bkz. Bihterin DİNÇKOL, .. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik, s. 163-169 ; İftar B. TARHANLI, Müslüman Toplum “Laik” Devlet, s. 167-182.

olmadığını araştırmak, SPY md.89 hükmünün Anayasa karşısındaki konumunu belirlemek açısından yararlı olacaktır.

SPY md.89 hükmü, DİB biçimindeki örgütlenmeyi laikliğin tek ve değiştirilemez modeli olarak öngörmektedir³⁹³. Bu kurum, Türkiye'nin kendine özgü laiklik anlayışının bir özelliği olmakla birlikte³⁹⁴, Cumhuriyetin değiştirilemez nitelikleri arasında yer alan laiklik ilkesinin zorunlu bir sonucu ve uygulaması değildir. Öyle olsaydı, DİB'nı genel idare içinde düzenleyen Anayasa'nın 136. maddesi de değiştirilemeyen hükümler arasında yer alırdı. Bu açıdan 89. maddede öngörülen yasak laikliğin korunması amacını aşan bir yasak niteliğindedir³⁹⁵.

O halde, laikliğin tek ve değiştirilemez kurumsal modeli DİB biçiminde bir örgütlenme değildir³⁹⁶. Türkiye'deki laikliğin kendine özgü tarihsel ve dinsel koşulları böyle bir kurumun doğumunu zorunlu ya da yararlı kılmış olabilir³⁹⁷.

³⁹³ Ergun ÖZBUDUN'un da belirttiği gibi, "(...) Din hizmetlerinin bir Devlet kuruluşu olan Diyanet İşleri Başkanlığı'nca görülmesi Türk laiklik modelinin önemli bir unsuru olmakla beraber, bunun laik bir devlet düzeninin gerçekleştirilmesinin tek yolu olduğu söylenemez. Hatta bir görüşe göre, devletin din hizmetleri alanından tamamen çekilmesi ve bu hizmetlerin cemaat örgütlerine bırakılması, din-devlet ayrılığı anlamında laikliğin ruhuna da uygundur." Bkz. "Siyasi Partiler ve Demokrasi", s. 24.

³⁹⁴ Christian RUMPF, 1982 Anayasası'nın 136. maddesinde düzenlenen DİB'nı laiklik ilkesinin kurumsal güvencesi olarak değerlendirmekte ve söz konusu kurumun görevlerini '*millette dayanışma ve bütünleşme*'yi amaç edinerek yerine getirmesi işlevini seküler milliyetçilik anlayışı ile açıklamaktadır:

" (...) Bu düzenlemeyle, bir yandan müslüman cemaatin gereksinimlerinin karşılanmasının islami "millet" kavramının yeniden canlandırılmasına yol açmaması gerektiği; diğer yandan da milliyetçiliğin, ayrılıkçı ve evrensel-dinsel eğilimlere karşı bütünleştirici gücünün eksikliğinin, çoğunluktaki Türk kökenli vatandaşların önemli bir birliktelik, yani ortak din konusunda bilinçlendirilmesiyle giderilebileceği anlayışı ortaya konmuştur." Bkz. Türk Anayasa Hukukuna Giriş, s. 55.

Erdoğan TEZİÇ de, DİB'nın genel idare içinde yer almasını "islam dininin özelliğinin ve Türk toplumundaki tarihsel gelişimin bir sonucu" olarak değerlendiriyor. Bkz. "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü", s. 42.

³⁹⁵ Mehmet TURHAN, "Demokratik Devlet İlkesi ..", s. 418 ; Fazıl SAĞLAM, Siyasal Partiler Hukuku .., s. 172 ; Korkut KANADOĞLU, "Parti Yasaklama Rejimi", s. 281-282 ; TUGİAD Raporu, s. 13-14; karşı görüş için bkz. Özkan TIKVEŞ, "Laikliğe Aykırı Partilerin Kapatılması", s. 285-286.

³⁹⁶ Bülent TANÖR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 169.

³⁹⁷ Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, s. 57.

Ancak bunu, laikliğin tek ve değiştirilemez modeli olarak sunmak ve bir kapatma nedeni olarak dayatmak; en azından temelde laik olmakla birlikte programında ya da eylemlerinde yalnızca bu kurumu benimsemeyen partiler açısından haksızlıktır³⁹⁸. DİB'nin statüsünü değiştirme amacı, özellikle 1995 Anayasa değişikliğinden sonra tek başına parti kapatma nedeni olarak ele alınamaz. Bu amaç, ancak laiklik ilkesine aykırı bir tutumun belirtisi olduğu zaman parti yasakları açısından bir anlam ifade eder³⁹⁹. Üstelik Cumhuriyetin ilk yıllarından farklı olarak, günümüzde DİB, dini kontrol altında tutma işlevini de yitirmiştir⁴⁰⁰.

SPY md. 89 hükmü laik, anti laik ayrımı yapmadan DİB'nin yerini tartışan bütün partilere uygulanabilmektedir. Örneğin, laikliğe aykırı hiçbir eğilimi saptanamayan ÖZDEP'in kapatılması gerekçelerinden biri de SPY md. 89'a aykırılık olmuştur. DİB'nı, Türkiye'nin kendine özgü laiklik anlayışının zorunlu bir sonucu olarak kabul eden Anayasa Mahkemesi, hukuksal olmayan gerekçelerle ve yerindelik denetimi yapar nitelikte bir karar oluşturarak bu kurumun konumunu dinsel ve sosyal gerekçelerle savunmuştur⁴⁰¹.

³⁹⁸ Bülent TANÖR, Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri, s. 45.

³⁹⁹ Doğu PERİNÇEK, Anayasa ve Partiler Rejimi, s. 307.

⁴⁰⁰ Doğu PERİNÇEK'in deyişiyle, "Diyanet İşleri Başkanlığının laik devlet idaresi içinde kalması, Türk Devriminin anlayışına kuşkusuz uygundur. Çünkü Türk Devrimi, dinin siyasi ve ideolojik hayattaki etkisini zayıflatmak, toplumu laikleştirmek için kontrolü elinde tutmak gereği duymuştu. Ne var ki, bu gün devlet yönetimi, Cumhuriyetin başlarındaki devrimci devlet değildir. Bu nedenle Diyanet İşleri Başkanlığı, bir kontrol aracı olmaktan çıkmış, toplum hayatında dolayısıyla siyasi planda dini güçlendirme aracı haline getirilmiştir. Bu nedenle Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde yer alması, Türk Devrimindeki özel anlamını fiilen yitirmiştir." Bkz. Anayasa ve Partiler Rejimi, s. 307.

⁴⁰¹ Anayasa Mahkemesine göre; "Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Anayasa'da yer alması hususu, din hizmetleri denetiminin Devletçe yürütülmesi, din işlerinde çalışacak kimselerin yetenekli olarak yetiştirilmesi yoluyla dini taassubun önlenmesi, ahlakın ve dinin toplum için manevi bir disiplin durumuna gelmesi ve böylece değişik dinlerdeki tüm inananları ve inanmayanlarıyla Türk Ulusu'nun çağdaş uygarlık düzeyine erişmesi ana ereğinin gerçekleştirilmesi nedenleri yanında, çoğunluğun müslüman olduğu ülkemizde, dini gereksinimlerin karşılanabilmesi için din hizmetleri görececek kişilerin, mabetlerin ve başka maddi gereksinimlerinin sağlanması, onarım ve bakımları gibi konulara da katkısı olması nedenlerine dayanmaktadır. (..) 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." Bkz. AYM, E. 1993/1 (parti kapatma), K. 1993/2, Kt. 23.11.1993 ; AYMKD, sayı: 30/2, s. 927.

Ancak Yüksek Mahkeme, 1995 Anayasa değişikliğinden sonra bu içtihadından dönmüştür. Demokratik Barış Hareketi Partisi'nin programında yer alan “(...) Biz, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bir devlet kurumu olmaktan çıkartılmasından yanayız. Kurum inanç sahiplerine devredilmeli, kurumda hangi inanç grubunun hangi temsil esasına göre var olacağı ve mali bütçesinin nasıl düzenleneceği tümüyle bu kurumda yer almak isteyen cemaat temsilcilerince belirlenmelidir.” ibaresinin SPY md. 89'a aykırılığı iddia edilerek kapatma davası açılmış ve dava 5'e karşı 6 oyla reddedilmiştir⁴⁰². Mahkeme, ön sorun olarak incelediği SPY md. 89 hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasını geçici 15. madde kapsamında olması gerekçesiyle reddetmiştir. Oysa Mahkeme, burada en azından 1995 Anayasa değişikliğinin 2820 sayılı SPY hükümlerine etkisini “sonraki yasa öncekini ilga eder” kuralı çerçevesinde değerlendirebilir ve Anayasa'nın üstünlüğü karşısında 89. maddenin Anayasa'ya aykırılığını inceleyebilirdi.

Farklı gerekçelerle kurulan kararda üyelerden Yekta G. ÖZDEN, Mustafa BUMİN ve Fulya KANTARCIOĞLU, SPY md. 89 hükmünün Anayasa'da yer alan kapatma nedenleri arasında yer almadığı; Anayasa'nın üstünlüğü gereği ve 1995 Anayasa değişikliğinden sonra bu hükmün geçerliliğinin kalmadığı, ayrıca parti programının laiklik ilkesine aykırılık içermediği aksine parti programında yer alan söz konusu ibare ile laikliğin amaçlandığı yönünde görüş bildirmişlerdir⁴⁰³. Güven DİNÇER ise, SPY md. 89 hükmünün anayasal dayanağı bulunmadığını, bu nedenle davanın doğrudan Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerine göre çözümlenmesi gerektiğini, parti programında ise bu maddelere herhangi bir aykırılığın bulunmadığını ifade etmiştir⁴⁰⁴.

Aynı biçimde, SPY md. 89 hükmünün anayasal dayanağı bulunmadığını dile getiren Sacit ADALI ve Haşim KILIÇ, söz konusu yasa hükmünün geçici 15.

⁴⁰² AYM, E. 1996/3 (parti kapatma), K. 1997/3, Kt. 22.05.1997 ; RG. 2 Haziran 2000, sayı: 24067, s. 13-49.

⁴⁰³ Aynı karar, s. 45-46.

⁴⁰⁴ Aynı karar, s. 46-47.

mâdde kapsamında bulunması nedeniyle Anayasa'ya aykırılık savında bulunulamayacağını; böyle bir durumda ise, SPY md. 89 yerine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulanması gerektiğini ifade etmişlerdir⁴⁰⁵.

Karar üç ayrı gerekçeye dayanmakla birlikte, ortak sonuç SPY md. 89 hükmünün parti kapatma nedeni olarak bundan böyle tek başına yeterli olmayacağı; ayrıca laikliğe aykırı amacın da aranacağı yönündedir. Dolayısıyla Mahkeme, bu kararıyla SPY md. 89 hükmü konusundaki içtihadını değiştirmiştir. Bununla birlikte, SPY md. 89 hükmünün hem geçici 15. madde kapsamında değerlendirilerek yapılan Anayasa'ya aykırılık itirazının incelenmemesi; hem de üç ayrı üye grubu tarafından yazılan gerekçelerde söz konusu yasa hükmünün anayasal dayanağının bulunmadığının belirtilerek anayasaya aykırılık denetiminin yapılması çelişkili bir durum yaratmaktadır. Ancak ortaya çıkan sonuç açısından Mahkemenin açıkça dile getirmese bile⁴⁰⁶, 89. maddeyi ihmal ederek doğrudan Anayasa hükmünü uyguladığı görülmektedir. Böylece Mahkemenin, "bir yasa kuralının ihmal edilebilmesi için iptal edilebilir nitelikte bulunması gerekir; geçici 15. madde nedeniyle iptali istenemeyen kuralın ihmali de söz konusu olamaz"⁴⁰⁷ yönündeki içtihadını da değiştirdiği anlaşılmaktadır.

Kanımızca, Yüksek Mahkemenin özellikle 1995 Anayasa değişikliği ile parti kapatma rejiminin yeniden düzenlenmesi karşısında bu düzenlemenin 2820

⁴⁰⁵ Aynı karar, s. 47-48.

⁴⁰⁶ Çoğunluk kararına katılan üyelerden Güven DİNÇER, yazdığı ayrı gerekçede ihmal yönteminden açıkça söz etmiştir: "Siyasi partilerin kapatılmasıyla ilgili olarak, yasalarla yapılan ek düzenlemeler Anayasa'nın ilgili kuralları ile çelişkili olduğu ve aykırılık doğurduğu takdirde Anayasa Mahkemesi, yerine göre Anayasa'ya uygunluk denetimi yoluyla bu kuralları iptal ederek veya bu kuralları ihmal ederek Anayasa kurallarına göre hüküm tesis etmek zorundadır." Bkz. Aynı karar, s. 47.

⁴⁰⁷ AYM, E. 1992/1 (parti kapatma), K. 1993/1, Kt. 14.07.1993 ; **AYMKD**, sayı: 29/2, s. 1139. Aynı doğrultuda Mahkeme, Demokrasi Partisi'ni kapatma kararında; geçici 15. madde kapsamında olan bir yasa kuralının iptal edilebilir nitelikte olmaması nedeniyle ihmalinin de söz konusu olamayacağını ifade etmiştir. Bkz. AYM, E. 1993/1 (parti kapatma), K. 1993/2, Kt. 23.11.1993; **AYMKD**, sayı: 30/2, s. 1182. **Kanımızca**, Mahkemenin bu içtihadı da hukuk tekniği açısından eleştirilebilir niteliktedir. Çünkü, Mahkemenin iptal edilebilir nitelikteki bir kuralı iptal etmek yerine ihmal etmesi düşünülemez. Tam tersine, kural iptal edilemiyorsa; ihmal yoluna gidilebilmesi hukuksal yorum tekniğine daha uygun düşer.

sayılı SPY hükümlerine etkisini irdelemesi gerekirdi⁴⁰⁸. Çünkü, geçici 15. madde kapsamında olan bir yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığının iddia edilememesi, Anayasa'nın değişiklikten önceki orijinal metni açısından söz konusudur. Yüksek Mahkeme, nasıl geçici 15. madde kapsamında olan bir yasa hükmünün sonradan değişikliğe uğrayan kısımlarını anayasa uygunluk denetimine tabi tutuyorsa; aynı biçimde değişikliğe uğrayan bir Anayasa kuralının ilgili bulunduğu yasa kuralını geçici 15. maddenin kapsamından çıkarması gerekir⁴⁰⁹. Ancak, 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Yasa ile Anayasa'nın geçici 15. maddesinin yürürlükten kaldırılması sonucunda bu tartışmaların pratik bir önemi kalmamıştır.

c) Devletin Temel Düzenini Din Kurallarına Dayandırma Amacı

Laikliğin korunması kapsamında yer alan ve parti kapatma nedeni olarak öngörülen yasaklardan biri de devletin temel düzenini din kurallarına dayandırma amacıdır.

1982 Anayasası'nın Başlangıç metninde “.. laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı” vurgulanmakta 24. maddenin son fıkrasında ise; “Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne

⁴⁰⁸ Nitekim Demokratik Barış Hareketi Partisi davasında Mahkeme üyelerinden Fulya KANTARCIOĞLU, Lütfi F. TUNCEL ve Güven DİNÇER, ortak kaleme aldıkları karşı oy gerekçelerinde 1995 Anayasa değişikliğinin SPY hükümleri üzerindeki etkisini irdelemiş ve şu görüşü dile getirmişlerdir:

“(…) Geçici 15. madde ile belli dönemlerde çıkarılan yasaların Anayasaya uygunluk denetiminin yasaklanması 1982 Anayasası'nın sonradan değişikliğe uğramayan kuralları ile sınırlı tutulması gerekir. Tersine bir düşünce yasak kapsamındaki yasa kurallarına Anayasa'nın üstünde bir yer vermek anlamına geleceğinden kabul edilemez.” Bkz. AYMKD, sayı: 36/2, s. 1028.

⁴⁰⁹ Bu görüş, ilk olarak Fazıl SAĞLAM tarafından dile getirilmiştir. Bkz. *Anayasa Yargısı*, sayı: 13, Ankara, 1996, s. 393-395. Yazar, başka bir tebliğinde yine aynı görüşü şu ifadelerle özetlemektedir: “Anayasa'nın geçici 15. maddesinin 3. fıkrasındaki hüküm, yalnızca 12 Eylül dönemi yasalarındaki orijinal hükümlerin 1982 Anayasası'nın orijinal metninde yer alan kurallarla olan ilişkisi açısından geçerli olup, bunlardan herhangi birinin değiştirilmesi halinde, değiştirilen yasa veya Anayasa hükmünün diğeri ile olan ilişkisi açısından geçerliliğini kaybeder.” Bkz. *Anayasa Hukukumuz Açısından Siyasal Parti Kurumunun Güncel Sorunları*, *Anayasa Yargısı*, sayı: 14, Ankara, 1997, s. 383 ; aynı yönde, *Siyasal Partiler Hukuku ..*, s. 204-206.

suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.” denilerek, devletin laikliğe dayanan siyasal, sosyal ve hukuksal düzeni korunmuştur. Aynı doğrultuda Anayasa’nın 14. maddesi de, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin “.. din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla” kullanılmasını yasaklamıştır.

2820 sayılı SPY de, yukarıda anılan anayasal hükümler doğrultusunda kapatma nedenleri öngörmüştür. “Laiklik ilkesinin korunması” başlığını taşıyan 86. maddeye göre partiler, “Türkiye Cumhuriyeti’nin laik niteliğinin değiştirilmesi ve halifeliğin yeniden kurulması amacını güdemez ve bu amaca yönelik faaliyetlerde bulunamazlar.” 87. maddeye göre ise, “Siyasi partiler, Devletin sosyal veya ekonomik veya siyasi veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla veya siyasi amaçla veya siyasi menfaat temin ve tesis eylemek maksadıyla dini veya dini hissiyatı veya dince mukaddes tanınan şeyleri alet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapamaz, istismar edemez veya kötüye kullanmazlar.” Yine 78. maddenin (a) bendinde “.. din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak” yasaklanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin laikliğe aykırılıktan dolayı kapattığı partilerin hemen hepsinde (Milli Nizam Partisi, Huzur Partisi, Refah Partisi), devletin temel düzenini din kurallarına dayandırma amacı kapatma gerekçeleri arasında yer almıştır. Refah Partisi’nin kapatılması kararında Anayasa Mahkemesi, Parti Genel Başkanı tarafından inanca dayalı çok hukuklu sistemin savunulması ile “dine dayalı hukuku devlete egemen kılma” diğer bir anlatımla, “dine dayalı hukuk sisteminin getirilmesi”nin amaçlandığını ifade etmiştir⁴¹⁰. Yine Parti Genel Başkanı tarafından savunulan “adil düzen” ile neyin kastedildiğini araştıran Anayasa Mahkemesi’ne göre, “adil düzen” ile dine dayalı devlet düzeni

⁴¹⁰ AYM, E. 1997/1 (parti kapatma), K.1998/1, Kt. 16.01.1998 ; AYMKD, sayı: 34/2, s. 1035.

kastedilmiştir⁴¹¹. Laikliğin yalnızca din ve devlet işleri ayrılığı biçiminde daraltılamayacağını vurgulayan Anayasa Mahkemesi'ne göre⁴¹²;

“Laik düzende, özgün bir sosyal kurum olan din, devlet kuruluşuna ve yönetimine egemen olamaz. Devlete egemen ve etkin güç, dinsel kurallar ve gerekler değil, akıl ve bilimdir. Din, kendi alanında, vicdanlardaki yerinde, Tanrı-insan arasındaki inanç olgusudur. Kişinin iç-inanç dünyasının düzenleyicisi olan dinin, devlet işlerinde yasal düzenlemelerin kaynağı ve dayanağı olması düşünülemez.”

“(…) Laik devlette, kutsal din duyguları politikaya, dünya işlerine, hukuksal düzenlemelere kesinlikle karıştırılamaz. Bu tür düzenlemeler, dinsel gerekler ve düşüncelerle değil, bilimsel verilerden yararlanılarak kişi ve toplum gereksinimlerine göre yapılır.”

Anayasa Mahkemesi Milli Nizam Partisi'ni kapatma kararında, Parti'nin, Türk Ceza Yasası'nın devletin temel düzenini din kurallarına dayandırma amacını yasaklayan 163. maddesinin kaldırılmasını, din derslerinin zorunlu olmasını, halifeliliğin gelmesini, cuma gününün tatil olmasını savunmasını devletin temel düzenini din kurallarına dayandırma ve dini inancı istismar niteliğinde görmüştür⁴¹³.

O dönemde laikliğe aykırı olarak değerlendirilen Türk Ceza Yasası'nın 163. maddesinin kaldırılması ve din derslerinin zorunlu tutulması isteği, günümüzde yine laiklik adına gerçekleştirilen düzenlemeler çerçevesinde kapatma nedeni olarak geçerliliklerini yitirmişlerdir. Din derslerinin ilk ve orta öğretim kurumlarında zorunlu ders olarak okutulması; bizzat 1982 Anayasası eliyle gerçekleştirilmiştir. Türk Ceza Yasası'nın 163. maddesi ise, anayasal dayanağı varlığını korumasına karşın 12.04.1991 ve 3713 sayılı Yasa ile yürürlükten

⁴¹¹ Aynı karar, s. 1035-1036.

⁴¹² Aynı karar, s. 1053.

⁴¹³ AYM, E. 1971/1 (parti kapatma), K. 1971/1, Kt. 20.05.1971; AYMKD, sayı: 9, s. 67-68; RG. 14.01.1972-14072.

kaldırılmıştır. Bu da gösteriyor ki, diğer Atatürk Devrimlerinde olduğu gibi laiklik ilkesi de dinamik bir anlam ve içeriğe sahip olup dar ve katı olarak yorumlanmaması gerekir. Özellikle parti programında yer alan bu tür amaçların parti kapatma nedeni olarak değerlendirilebilmesi için bunun somut delillerle desteklenmesi gerekir. Yoksa, bir partinin laikliği koruyucu ceza hükmünün kaldırılmasını istemesi, düşünce özgürlüğü bağlamında demokratik bir talep olarak da değerlendirilebilir.

3) Milli Devlet Niteliğinin Korunması

a) Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğünün Korunması

Bu ilke, Anayasa hukukumuzda ilk olarak 1961 Anayasası ile girmiş ve bu Anayasa'nın değiştirilemeyecek hükümleri arasında yer almıştır. 57. madde ise, bölünmez bütünlük ilkesine aykırılığı parti kapatma nedeni olarak düzenlemiştir. Daha sonra, anılan ilke 1971 Anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlama nedenleri arasında yer almıştır⁴¹⁴.

1982 Anayasası'nda da bölünmez bütünlük ilkesi, gerek partilerin amaç ve faaliyetleri yönünden, gerekse diğer hak ve özgürlüklerin sınırlanması yönünden oldukça sıkı kurallarla korunmuştur. Anayasa'nın değiştirilemez hükümleri arasında yer alan bu ilke, aynı zamanda devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır (md.5). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlama nedeni olarak *bölünmez bütünlük* ilkesi, 14. maddeden başka 28., 30., 58., 68., 81., 103., 130. ve 143. maddelerde de yer almıştır. Anayasa'nın 33., 133. ve 135. maddelerinde de yer alan bu ilke, 1995 Anayasa değişikliği ile özel sınırlama nedenleri arasından çıkarılmıştır. 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa ile 13.

⁴¹⁴ 1971 ve 1973 Anayasa değişiklikleri ile bölünmez bütünlük ilkesinin yer aldığı Anayasa hükümleri için bkz. Sulhi DÖNMEZER, "Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bütünlüğü ve Bölünmezliği İlkesi", İÜHF Yayını, 50. Yıl Armağanı, İstanbul, 1973, s. 1-20.

maddede yapılan değişiklik sonucu, söz konusu ilke genel sınırlama nedeni olmaktan da çıkarılmıştır.

Anayasa'nın parti yasaklarını düzenleyen 68. maddesinin dördüncü fıkrasında, partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamayacağı vurgulanmış ve 69. maddede de bu ilkeye aykırılık kapatma yaptırımına bağlanmıştır. 2820 sayılı SPY'nin "Milli Devlet Niteliğinin Korunması" başlığını taşıyan dördüncü kısmın ikinci bölümünde "bağımsızlığın korunması" (md.79), "Devletin tekliği ilkesinin korunması"(md.80), "azınlık yaratılmasının önlenmesi" (md.81), "bölgecilik ve ırkçılık yasağı" (md.82) ve "eşitlik ilkesinin korunması"na (md.83) yönelik yasaklar öngörülmüştür. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi, demokratik devlet düzeninin korunması başlığını taşıyan SPY'nin md. 78/a hükmünde de da gereksiz yere tekrar edilmiştir.

Ancak DÖNMEZER'in de işaret ettiği gibi, devletin bölünmez niteliğini korumak amacıyla konulan bu tür hükümlerin uygulamadaki yorum ve anlamları bir yandan devleti korurken, diğer yandan hak ve özgürlükler aleyhine işleyerek demokratik rejimi tehlikeye sokabilecek sonuçlara yol açabilir⁴¹⁵.

Bu nedenle, bu ilkenin anlam ve yorumunun açıklığa kavuşturulması⁴¹⁶ gerek parti özgürlüğü, gerekse diğer hak ve özgürlüklerin korunması açısından büyük önem taşımaktadır. Bölünmez bütünlük ilkesinin ulusal egemenlik kavramı ile birlikte ele alınması gerektiğini belirten SOYSAL'a göre, bu ilkenin üç somut sonucu bulunmaktadır⁴¹⁷:

1) *Vatan toprağının devredilmezliği*: Ülke, ulusla, egemenlikle ve devletle bütünleşerek vatan toprağı niteliğini kazanmıştır. Bunun bir bölümünün başkasına

⁴¹⁵ Sulhi DÖNMEZER, "Devletin Ülkesi ve Milleti İle Bütünlüğü ve Bölünmezliği ilkesi", s.10.

⁴¹⁶ Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü ve bölünmezliği konusunda yapılan sosyolojik ve hukuksal tanım ve anlamlar için bkz. Sulhi DÖNMEZER, "Devletin Ülkesi ve Milleti İle Bütünlüğü ve Bölünmezliği ilkesi", s. 13-20 ; Erdoğan TEZİÇ, *Siyasi Partiler*, s. 144-146.

⁴¹⁷ Mümtaz SOYSAL, *Anayasanın Anlamı*, s. 179-182.

devri ulustan, egemenlikten ve devletten bir parçayı da devretmek anlamına geldiğinden bölünmez bütünlük ilkesine aykırılık oluşturur.

11) *Federalizmin olanaksızlığı*: Bölünmezlik ilkesinin devlet yapısı açısından hukuksal sonucu tek olan egemenliğin yine ulus ve ülke bütünlüğünden oluşan tek bir devlet yapısı ile bütünleşmesidir. Bunun sonucu olarak, devletin kendi iç yapısında federatif sistemde olduğu gibi birden fazla egemenliğin yanyana bulunması olanaksızdır.

111) *Sınıf egemenliğinin yasaklanması*: Ulus, değişik sosyal sınıflardan oluşmakla birlikte, sınıflar üstü ve sınıflar ötesi bir kavram olduğundan egemenliğin kullanılmasını bir tek toplumsal sınıf için olanaklı kılan ya da belirli bir sosyal sınıfı egemenliğin kullanımından alıkoyan düzenlemeler ulusal egemenlik ilkesine ve bölünmez bütünlüğe aykırı düşer.

Bölünmez bütünlük ilkesinin, partilerin eylem ve amaçlarına karşı korunması konusunda oldukça “hassas davranan”⁴¹⁸ Anayasa Mahkemesi, bu ilkeyi, “devlet tektir, ülke tümdür, ulus birdir” formülü ile özetlemektedir⁴¹⁹. Yüksek Mahkeme’ye göre; “Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve bunu pekiştiren ortak dil, kültür, eğitim ve Atatürk milliyetçiliği kavramları hukuksal, siyasal olduğu kadar, tarihsel ve sosyal gerçeklere dayanmaktadır”⁴²⁰.

Tekil devlet yapısı, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün zorunlu bir sonucu olarak değerlendirilmektedir. Devletin üniter yapısının korunması ve federatif sistemin reddini amaçlayan SPY’nin “devletin tekliği ilkesinin korunması” başlığını taşıyan 80. maddesine göre; “Siyasi partiler,

⁴¹⁸ Zühtü ARSLAN, “Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası”, s. 8.

⁴¹⁹ AYM, E. 1996/1 (parti kapatma), K. 1997/1, Kt. 14.02.1997; AYMKD, sayı: 34/2, s. 749; AYM, E. 1995/1 (parti kapatma), K. 1996/1, Kt. 19.03.1996; AYMKD, sayı: 33/2, s. 713; AYM, E. 1993/4 (parti kapatma), K. 1995/1, Kt. 19.07.1995; AYMKD, sayı: 33/2, s. 629; AYM, E. 1993/1 (parti kapatma), K. 1993/2, Kt. 23.11.1993; AYMKD, sayı: 30/2, s. 912-913; AYM, E. 1992/1 (parti kapatma), K. 1993/1, Kt. 14.07.1993; AYMKD, sayı: 29/2, s. 1166.

⁴²⁰ AYM, E. 1995/1 (parti kapatma), K. 1996/1, Kt. 19.03.1996; AYMKD, sayı: 33/2, s. 713. AYM, E. 1993/1 (parti kapatma), K. 1993/2, Kt. 23.11.1993; AYMKD, sayı: 30/2, s. 906.

Türkiye Cumhuriyetinin dayandığı Devletin tekliği ilkesini değiştirmek amacını güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar.” Bu yasağın Anayasa’da öngörülen “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” ilkesinin doğal ve zorunlu bir sonucu olduğunu ileri sürmek zordur. Çünkü federatif yapıyı ya da bölgesel özerkliği savunan bir partinin mutlaka devletin bütünlüğünü yıkmayı amaçladığı varsayılmaz⁴²¹. Türkiye’de federalizm, bölücülükle özdeş bir ideoloji olarak algılanmakta ve üniter yapının ulusal birliği sağlamanın tek yolu olduğu düşünülmektedir. Oysa federalizm, bir çok ülkede aynı zamanda ulusal birliği sağlamanın ve güçlü bir demokratik rejim kurmanın yöntemi olarak da kullanılmaktadır⁴²².

“Ulusal ve tekil devlet etnik ayrılıklarla tartışılmaz” diyen Anayasa Mahkemesi’ne göre, bölünmez bütünlük ilkesi Anayasa’daki tartışılmaz kavramlar ve değerlerden, ödün verilmesi olanaksız ilkelere sayılmaktadır⁴²³. Gerçekten de Anayasa’nın değiştirilemez hükümleri arasında yer alan bu ilke normatif açıdan bir olanaksızlığı dile getirmektedir. Buna karşın, Yüksek Mahkeme bu ilkeyi, normatif bir olanaksızlığın da ötesinde üniter sisteme duyulan bağlılığın duygusal bir ifadesi olarak değerlendirmekte; hatta, ülkenin siyasal sisteminin değişmezliğini sosyolojik bir olgu olarak kabul etmektedir⁴²⁴.

Yüksek Mahkeme, üniter devlet yapısı içinde bölgesel özerklik modelini de bölünmez bütünlük ilkesine aykırı bulmuştur: “Tarihsel bir gerçek olan ‘Türk Ulusu’ olgusu yerine ırkçılığa dayanan ayrılıklar ve Türk vatandaşlığı niteliğini değiştiren savlar geçersizdir. Anayasa, bölgeler için özerklik ve özyönetim adı altında ayrılık getiren yöntemlere-biçimlere kapalıdır”⁴²⁵. Aynı kararında

⁴²¹ Ergun ÖZBUDUN, “Siyasi Partiler ve Demokrasi”, s. 22; Mehmet TURHAN, “Demokratik Devlet İlkesi ..”, s. 418.

⁴²² Oktay UYGUN, “Üniter ve Federal Devlet Açısından Egemenliğin bölünmezliği İlkesi”, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1999, s. 409.

⁴²³ AYM, E. 1996/1 (parti kapatma, K. 1997/1, Kt. 14.02.1997; AYMKD, sayı: 34/2, s. 749.

⁴²⁴ Oktay UYGUN, “Üniter ve Federal Devlet Açısından Egemenliğin bölünmezliği İlkesi”, s. 412.

⁴²⁵ AYM, E. 1993/1(parti kapatma), K. 1993/2, Kt. 23.11.1993; AYMKD, sayı: 30/2, s. 912.

Mahkeme, üniter devlet yapısını Türkiye'nin kendine özgü tarihsel koşulları ile açıklayarak, bölünmez bütünlük ilkesi konusunda partilere tanınan ideolojik alanın kapsamını belirlemiştir⁴²⁶:

“Bölünmez bütünlük ilkesi, devletin bağımsızlığını ülke ve ulus bütünlüğünün korunmasını da kapsar. Kuruluşundan beri tekil devlet olan Türkiye Cumhuriyeti'nin, bu tarihsel niteliği Anayasa'lara yansımış olup, korunması konusunda güçlü yaptırımlar getirilmiştir. Özen ve duyarlılıkla sürdürülen bu yapı, ulusun varlık nedeni olup başka ülkelerin koşulları ile bir tutulamaz. (...) Tekil devlet esasına göre düzenlenen Anayasa'da federatif devlet sistemi benimsenmemiştir. Bu nedenle siyasi partiler, Türkiye'de federal sistem kurulmasına programlarında yer veremezler ve bu yapıyı savunamazlar. Devlet yapısında 'bölünmez bütünlük' ilkesi; egemenliğin, ulus ve ülke bütünlüğünden oluşan tek bir devlet yapısıyla bütünleşmesini gerektirir. (...) 'Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü' kuralı, azınlık yaratılmamasını, bölgecilik ve ırkçılık yapılmamasını ve eşitlik ilkesinin korunmasını içermektedir.”

Belirli ilke ve kuralları anayasal düzeyde siyasal ve hukuksal değişmez kalıplar olarak dondurmak ve bunu tartışma götürmez gerçek olarak gelecek kuşaklara da dayatmak, hem çoğulcu demokratik yapı ile, hem de toplumsal değişim dinamiğinin⁴²⁷ ortaya koyduğu düşünce ve inanç alanındaki değişim ve dönüşüm ile bağdaşmaz⁴²⁸. Özellikle, toplumu ilgilendiren başlıca sorunlar

⁴²⁶ Aynı karar, s. 914.

⁴²⁷ Toplumsal değişimin bölünmez bütünlük esası üzerindeki etkisine işaret eden Sulhi DÖNMEZER'e göre;

“Her sosyal sistem, yapısal unsurları itibarı ile değişmek ve yeni yapısal unsurlar etrafında, yeni bir bütünleşme oluşturmak zorundadır. Sistemlerin yapısal unsurları üzerinde barışçı yollarla reform yapmaları hususunda çaba gösterenler, geçici olarak mevcut bütünleşmeyi bozucu etkiler husule getirebilirler; fakat reformların etkisiyle teşekkül edecek yeni unsurlar etrafında yeni bir bütünleşme teşekkül edeceğinden, aslında uygun reformlar, neticeten toplumsal bütünleşmeyi daha da artırıcı sonuçlar husule getirebilirler.” Bkz. “Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bütünlüğü ve Bölünmezliği İlkesi”, s. 17.

⁴²⁸ Oysa Anayasa Mahkemesi'ne göre; “.. tarihsel süreçle ulaşılan, devlet, ülke, ulus kavramlarının yeniden değiştirilip biçimlendirilmesi olanaksızdır.” Bkz. AYM, E. 1993/4 (parti kapatma), K. 1995/1, Kt. 19.07.1995; AYMKD, sayı: 33/2, s. 630.

konusunda çoğulcu yapı içinde öncelikle çözüm üretmesi gereken kuruluşlar, siyasal partilerdir. Şiddete dayanmayan, barışçıl ve demokratik yöntemlere uygun olarak geliştirilen çözümler, içeriği ne olursa olsun ideolojik çoğulculuğun ve tek doğru yasağının gereğidir. Aksi takdirde, devleti koruma refleksi, demokratik hak ve özgürlükler aleyhine işleyerek rejimin demokratik niteliğini tehlikeye düşürebilir.

Örneğin, Fransa, İspanya, Portekiz ve İtalya gibi üniter devletlerde bölge tipi yapılanma bölünmezlik ilkesine aykırı sayılmamaktadır. Hatta, Belçika örneğinde olduğu gibi, üniter yapıdan federasyona geçiş de mümkündür⁴²⁹. Gerçi Alman Anayasası'nda devletin federatif yapısının korunması değiştirilemez hükümler arasında yer almıştır (md.79/3). Ancak özgür demokratik temel düzenin bir unsuru sayılan federatif yapı⁴³⁰, Almanya için tarihsel nedenlerle anti-totaliter bir nitelik taşımaktadır⁴³¹. Gerçekten de, Nazi İktidarının bir yasa ile (Gleichschaltungsgesetze, 31.03.1933) federatif yapıya son vermesi, Nazi diktatörlüğünün kuruluşunda önemli bir adım olarak değerlendirilmektedir⁴³². Bu açıdan, Almanya için federatif yapı dikta rejimlerinin kurulmasına elverişsiz bir zemin yarattığından devletin korunması amacına değil; bizzat özgür demokratik düzenin korunması amacına hizmet etmektedir⁴³³.

⁴²⁹ Bülent TANÖR-Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 106.

⁴³⁰ Federal Alman Anayasa Mahkemesi, KPD'yi kapatma kararında Parti'nin üniter devlet yapısını amaçlamasının ardındaki gerçeği şöyle yorumlamaktadır: "KPD'nin Almanya'nın tekrar birleşmesine yönelik amacının temelinde, demokratik Cumhuriyeti yıkmak hedefi yatmaktadır. Bu amaçla Parti, 'Adenauer Hükümeti'ne karşı düşmanca bir mücadeleye girişmiş ve Hükümeti devirmeyi ulusal kurtuluş Mücadelesi olarak öngörmüştür. Böylece Federal Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmeye çalışmıştır." Bkz. BVerfGE, 5, s. 254-255.

⁴³¹ Armin ZIRN, *Das Parteienverbot Nach Art. 21*, s. 117.

⁴³² Klaus STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, s. 565.

⁴³³ Karşı görüşte olan Fazıl SAĞLAM'a göre; ".. nasıl ki Federal Almanya'da bir siyasal partinin devletin federal yapısını değiştirip üniter bir yapı kurmak amacıyla Federal Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelmesi bir parti kapatma nedeniyse, Türkiye'de bir siyasal partinin, federal bir devlet kurma amacıyla devletin üniter yapısını tehlikeye düşürecek bir eylem içine girmesi de aynı şekilde bir parti kapatma nedenidir." Bkz. Fazıl SAĞLAM, "Siyasi Partiler Kanunu'nda Uluslararası Standartlara Uygunluk Sağlamak İçin Yapılması Gereken Değişiklikler", s. 239. Bu görüşe eleştirel bir yaklaşım için bkz. Oktay UYGUN, "Azınlık Hakları Açısından Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program", İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi

Öte yandan, federatif yapının savunulması bölünmez bütünlük ve ulusal devlet ilkesinin bir gereği olarak parti kapatma yaptırımına bağlanırsa; Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üyeliğini savunan partilerin durumu nasıl açıklanabilir? Ekonomik bütünleşmenin yanı sıra Maastricht Sözleşmesi ile birlikte federatif yapıda bir siyasal bütünleşmeyi tamamlama yolunda olan Avrupa Birliği, aynı zamanda ulus devletin yurttaşlık olgusunu "Avrupa yurttaşlığı"na dönüştürme yolundadır⁴³⁴. Türkiye açısından Avrupa Birliği üyesi olmak, egemenliğin daha üst bir federatif yapı ile paylaşıldığı ve ulusal yurttaşlık olgusunun "Avrupa yurttaşlığı"na dönüştüğü bir yapı anlamına gelmektedir.

Kanımızca, bir partinin barışçıl ve demokratik yöntemlere uygun olarak federatif yapıyı savunması ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmeli ve yasaklanmamalıdır. Yasaklama, ancak bu amacı anti demokratik yöntemlerle gerçekleştirmeye yönelik partiler açısından söz konusu olabilmelidir⁴³⁵. Çünkü bir parti, anayasal düzenin ilkelerini ifade özgürlüğü çerçevesinde benimsemeyip reddedebilir. Ancak bu onun mutlaka Anayasa'ya aykırı bir parti olduğu anlamına gelmez⁴³⁶. Kapatma yaptırımının uygulanması için, Alman hukukunda da kabul

tarafından düzenlenen Ulusal, Ulusalüstü ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları konulu 8-9 Haziran 2001 tarihli toplantıda sunulan (yayınlanmamış) bildiri, s. 11-12.

⁴³⁴ E. Yasemin ÖZDEK, "Halkın Emek Partisi'nin Kapatılmasına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler", *Amme İdaresi Dergisi*, cilt: 26, sayı: 3, Eylül, 1993, s. 192.

⁴³⁵ Sosyalist Parti'nin kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin çoğunluk görüşüne katılmayan üyelerden Yılmaz ALİEFENDİOĞLU karşı oy yazısında aynı görüşü paylaşmaktadır:

"(...) Siyasi partilerin, beğensek de beğenmesek de, buldukları çözümleri ya da savundukları görüşleri topluma açıkça ve çekinmeden sunarak çoğunluğa mal etmeye çalışmaları, çoğunluğu elde ettiklerinde de iktidar olmaları demokrasinin gereğidir."

"Siyasi partiler bu işlevlerini baskı ve teröre dönüştürmedikçe ya da belirli gruplara dayanarak ihtilalle iktidara gelmeyi amaçlamadıkça anayasal ve hukuksal korumadan yararlanmalıdırlar."

"(...) Görüldüğü üzere, Sosyalist Parti, varlığını ileri sürdüğü iki halkın öncelikle federe devletler oluşturarak federal bir devlet çatısı altında birlikte yaşamalarını amaçlamakta, ancak Kürt halkının bunu kabul etmemesi durumunda ayrı bir devlet de kurabileceklerini kabul etmektedir. Böylece siyasi parti olarak beğensek de beğenmesek de soruna kendince bir çözüm getirmektedir. Bu parti yönünden savundukları çözümün gerçekleştirilebilmesi demokratik bir seçimle çoğunluğu elde etme koşuluna bağlıdır." Bkz. AYM, E. 1991/2 (parti kapatma), K. 1992/1, Kt. 10.07.1992; AYMKD, sayı: 28/2, s. 824-825.

⁴³⁶ Erdoğan TEZİÇ'in de belirttiği gibi, "Siyasal partilerin faaliyetlerinde, Anayasaya uygun davranmaları ayrı bir konu, siyasette halkın politik tercihlerine yön vermek ve bunların

edildiği gibi, partinin anayasaya aykırı amaçlarını uygulamalı olarak gerçekleştirmeye girişmesi, demokratik temel düzene karşı planlı olarak saldırıya geçip mücadele etmesi ya da devletin varlığını ortadan kaldırmaya yönelmesi gerekir⁴³⁷.

b) Azınlık Yaratma Yasası

1982 Anayasası'nın parti yasaklarını düzenleyen 68. maddesinde de yer alan "milletin bölünmez bütünlüğü" ilkesi, 2820 sayılı Yasa'nın 81. maddesinde mantıksal tutarlılıktan yoksun bir varsayıma bağlı olarak; "azınlık yaratma yasağı" biçiminde somutlaştırılmıştır.

Gerçekten de 81. maddenin (a) bendinde partilerin, "milli veya dini kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu" ileri sürmeleri bile yasaklanmıştır. Bir kere, madde başlığında bulunan "azınlık yaratılmasının önlenmesi" deyiminden sanki partilerin olmayan bir azınlığı kendi iradeleri ile yaratabilecekleri gibi bir anlam çıkmaktadır⁴³⁸. Oysa, basit bir mantık gereği, sosyolojik açıdan var olmayan bir azınlığı⁴³⁹ hiçbir parti yapay olarak yaratamayacağı gibi, var olan bir azınlık konusunda da tüm partilerin sessiz kalması onu ortadan kaldırmayacaktır⁴⁴⁰.

gerçekleşebilmesi için görüşler ve programlar oluşturmak ayrı bir konudur." Bkz. "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü", s. 41.

⁴³⁷ Karl H. SEIFERT, "Zum Verbot politischer Parteien", s. 82-83.

⁴³⁸ Bülent TANÖR, Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri, s. 44.

⁴³⁹ "Azınlık" konusunda yapılan farklı tanımlar için bkz. Yılmaz ALİFENDİOĞLU, "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Azınlıklar Konusuna Bakışı", İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından düzenlenen Ulusal, Uluslararası ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları konulu 8-9 Haziran 2001 tarihli toplantıda sunulan (yayınlanmamış) bildiri, s. 1 ; Naz ÇAVUŞOĞLU, "Azınlık Hakları: Avrupa Standartları ve Türkiye Bir Karşılaştırma", İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından düzenlenen Ulusal, Uluslararası ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları konulu 8-9 Haziran 2001 tarihli toplantıda sunulan (yayınlanmamış) bildiri, s.1-4.

⁴⁴⁰ Ergun ÖZBUDUN, "Siyasi Partiler ve Demokrasi", s. 23 ; Reyhan SUNAY, İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2001, s. 258-259.

Söz konusu hükümden çıkan sonuç, bir partinin Türkiye’de Kürt, Rum, Çerkez, Alevi, Yahudi gibi azınlıkların yalnızca var olduklarını ifade etmesi bile o partinin kapatılmasını gerektirecektir. Aynı maddenin (b) bendi ise, “kültür jenosidi”⁴⁴¹ niteliğinde bir düzenlemeye sahiptir: “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.” Madde metninde yer alan (c) bendi ile de, partilerin bütün faaliyetlerinde Türkçe’den başka bir dil kullanması yasaklanmıştır.

Önemle ve öncelikle belirtmek gerekir ki, SPY md.81’de yer alan bu yasaklar Anayasa’da öngörülen ulusun bölünmez bütünlüğü ilkesinin zorunlu ve somut bir sonucu değildir. Bir ulus devlette, farklı din, kültür ve etnik kökenden insanların bulunması ve bunların kendi alt kimliklerini dillendirmesi tek başına ulusal bütünlüğü bozucu ve bölücü olarak nitelendirilemez⁴⁴². Pekala, bir partinin ülkede etnik dilsel ya da kültürel azınlıklar bulunduğunu ileri sürmesi, ulusal bütünleşmeyi pekiştirmek amacıyla da yapılmış olabilir⁴⁴³. O halde, partinin bu yöndeki faaliyetlerinin ayrılıkçılığı mı, yoksa bütünleşmeyi mi amaçladığı araştırılmaksızın⁴⁴⁴ yasal bir varsayıma dayalı olarak kapatma yaptırımı uygulanması ulusal bütünlük ilkesinin korunması ile gerekçelendirilemez⁴⁴⁵.

Siyasal yaşamda, ülke çapındaki farklı dil, din, kültürel ve etnik kimliklerin korunmasının ya da geliştirilmesinin vurgulanması, bilimsel ya da

⁴⁴¹ Bülent TANÖR, *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, s. 44.

⁴⁴² Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 284-285.

⁴⁴³ Oktay UYGUN, “Azınlık Hakları Açısından Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program”, s. 11.

⁴⁴⁴ Sulhi DÖNMEZER’in de belirttiği gibi; “... millet bütünlüğünü bozucu telakki edilen hareketin niteliğine, eylemlerin şekline, kullanılan metodların barışçı olup olmamasına, eylem sahiplerinin kast ve niyetlerine göre her olay ve ihtimal için, ayrı ayrı düşünmek ve hüküm vermek zorunludur.” Bkz. “Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bütünlüğü ve Bölünmezliği İlkesi”, s. 18-19.

⁴⁴⁵ Korkut KANADOĞLU, “Parti Yasaklama Rejimi”, s. 281.

sosyolojik verilere uymasa bile, ülke gerçeğini yanlış değerlendirme olasılığına yasak koymak demokratik devlet ve toplum düzeni ile bağdaşmaz⁴⁴⁶.

Anayasa'nın 66. maddesi; dil, din, ırk farklarına bakılmaksızın Türk Ulusu'ndan olmanın tek koşulunu "yurttaşlık" bağı olarak öngörmüştür. Bu çerçevede Anayasa, Türk Ulusu'nu belirleyen biricik niteliğin devletle olan siyasal bağ (yurttaşlık) olduğunu ifade ettiğine göre; ulusal bütünlüğe aykırılık, bu siyasal bağı koparmaya yönelmektir⁴⁴⁷. Dolayısıyla 2820 sayılı SPY'nin 81. maddesinde öngörülen yasaklar, demokratik rejimle bağdaşmadığı gibi Anayasa'daki "bölünmez bütünlük" ilkesinin korunması amacını aşan ve hatta Anayasa'ya aykırı nitelik taşıyan bir içeriğe sahiptir⁴⁴⁸.

Her devletin bütünlüğünü koruma hakkı bulunmakla birlikte, bu tür Anayasa'daki konuluş amacını aşan aşırı yasakçı hükümler rejimin demokratik unsurunu zedelemekte, şoven ve otoriter hale getirmektedir⁴⁴⁹. Oysa demokratik çoğulcu yapı, ayrılıkçı olmamak koşulu ile etnik, dinsel, kültürel ya da dilsel farklılıkları temsil etmeye çalışan partilerin rejimin dışına itilmesini değil içine çekilmesini gerektirir⁴⁵⁰.

Buna karşın, 1995 Anayasa değişikliğinden sonra uyum yasası olarak yürürlüğe giren 4445 sayılı Yasa, 2820 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya aykırı olan söz

⁴⁴⁶ Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukuku* .., s. 123.

⁴⁴⁷ Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 287.

⁴⁴⁸ Ergun ÖZBUDUN, "Siyasi Partiler ve Demokrasi", s. 23; Mehmet TURHAN, "Demokratik Devlet İlkesi ..", s. 418; Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 275-287; Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukuku* .., s. 122-123.

⁴⁴⁹ Oktay UYGUN'un da belirttiği gibi, 2820 sayılı SPY bu açıdan; "ulusal kimlik ve kültürü, ülkede bulunan tüm etnik, dinsel, dinsel grupların üzerinde kapsayıcı ve ortak bir değer olarak değil; hakim grup olan etnik Türklerin kimliği ve kültürü olarak gören bir zihniyetin ürünüdür." Bkz. "Parti Yasakları Açısından Karşılaştırmalı Bölünmezlik İlkesi", s. 1.

Anayasa Mahkemesi de, 2820 sayılı SPY'ye egemen olan bu zihniyeti benimsemekle kalmamakta; değişik uygarlıklara ev sahipliği yapmış olan Anadolu coğrafyasının tarih boyunca "Türkiye" ve burada yaşayanların da "Türkler" olarak anıldığını ileri sürmektedir : "*Dünya, çağlar boyu Anadolu için 'Türkiye' ve burada yaşayanlar için 'Türkler' adını kullanmıştır.*" Bkz. AYM, E. 1991/2 (parti kapatma), K. 1992/1, Kt. 10.07.1992; AYMKD, sayı: 28/2, s. 794.

⁴⁵⁰ Bülent TANÖR, *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, s. 44-45.

konusu hükümlerinde herhangi bir değişiklik yapmamıştır. Ancak, geçici 15. madde 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırıldığından SPY'nin 81. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi yolu açılmış bulunmaktadır.

Bilindiği gibi, 2932 sayılı “Türkçe’den Başka Dillerle Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun”un 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası ile yürürlükten kaldırılmasına karşın; Anayasa’nın 26/3 ve 28/2. maddelerinde “kanunla yasaklanmış dil” yasağı devam etmekteydi. 4709 sayılı Yasa ile yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa’daki dil yasağına ilişkin söz konusu hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece SPY’den başka, dil yasağı öngören yasal ya da anayasal herhangi bir kural bulunmamaktadır.

Zaten Anayasa’nın değiştirilemez hükümleri arasında sayılan ve korunan resmi devlet dilinin Türkçe olmasıdır. Lozan Antlaşması da, resmi devlet dili dışında kalan bütün Türk uyruklarının dillerinin resmi alan dışında kullanımını güvence altına almıştır. Söz konusu Antlaşma’nın 39. maddesinin 4. ve 5. fıkralarına göre;

“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.”

“Devletin resmi dili bulunmasına rağmen, Türkçe’den başka bir dil konuşan Türk uyruklarına, mahkemelerde kendi dillerini sözlü olarak kullanabilmeleri bakımından uygun düşen kolaylıklar sağlanacaktır.”

Oysa SPY md. 81, yerel dillerin partiler açısından kullanımını resmi alan dışında toplumsal alanı da kapsayacak biçimde sınırlamaktadır. Buna karşın Anayasa Mahkemesi dil yasağı konusunda şu saptamada bulunmaktadır⁴⁵¹: “.. kapalı ve açık özel ortamlarda, ev ve işyerinde, basın ve sanat alanında yerel dillerin kullanılması da yasak değildir. (...) Ulus bütünlüğü içinde yer alan kimi

⁴⁵¹ Bkz. AYMKD, sayı: 30/2, s. 911.

etnik grupların kendi aralarında kullandıkları yerel dillerin resmi dil yerine ortak iletişim ve çağdaş eğitim aracı olarak tanınması olanaklı değildir.”

Diğer yandan, azınlık hakları konusunda Türkiye’nin Avrupa standardına uyum sağlayabilmesi için Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanan ve 1 Şubat 1998’de yürürlüğe giren “Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme”yi⁴⁵² imzalayarak iç hukukuna dahil etmesi kaçınılmazdır⁴⁵³. Bu Sözleşme’yi henüz imzalamayan Avrupa Konseyi üyesi devletler; Türkiye, Fransa, Andorra ve Belçika ile sınırlıdır. Gerek Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, gerekse Avrupa Konseyi belgelerindeki egemen anlayış; azınlık haklarını, Avrupa ölçeğinde barış ve istikrarın korunması kapsamında değerlendirmekte ve azınlıklar sorunun devletlerin iç işi olmaktan çıkarılmasını öngörmektedir. Bu anlayış ise, “kimlik hakkı” ya da “farklı olma” haklarının insan hakları kapsamında korunmasını gerektirmektedir⁴⁵⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, Çerçeve Sözleşme’nin 19. maddesinde; Sözleşme ile tanınan haklar İHAS tarafından öngörülen sınırlama ölçütlerine bağlanmış; 21. maddesinde de, Sözleşme’de yer alan hakların ülkenin bağımsızlığı ya da bütünlüğüne aykırı olarak herhangi bir faaliyete girişme ya da eylemde bulunma hakkını verir biçimde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir⁴⁵⁵.

Öte yandan AB’ye üyelik koşullarını belirleyen “Kopenhag Kriterleri”nde de siyasal kriterler başlığı altında azınlıkların korunmasına da yer verilmiş ve azınlıkların korunmasını sağlayabilecek istikrarlı kurumların varlığı koşulu

⁴⁵² Sözleşme’nin Türkçe çevirisi için bkz. Naz ÇAVUŞOĞLU, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Azınlık Hakları*, Su Yayınları, 2. bası, İstanbul, 2001, s. 171-186.

⁴⁵³ Bunun belki ilk adımı olarak Türkiye, Birleşmiş Milletler tarafından 1966’da hazırlanan ve 1976’da yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ni 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin 27. maddesine göre; “Etnik, dinsel azınlıkların veya dil azınlıklarının bulunduğu Devletlerde, bu azınlıklara mensup olan kişiler, kendi gruplarının öteki üyeleri ile birlikte kendi kültürlerinden yararlanma, kendi dinlerine inanma ve bu dine göre ibadet etme veya kendi dillerini kullanma hakkından yoksun bırakılamayacaklardır.” Bkz. Aslan GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar İle İlgili Temel Metinler*, Beta, İstanbul, 1987, s. 225.

⁴⁵⁴ Naz ÇAVUŞOĞLU, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Azınlık Hakları*, s. 15.

⁴⁵⁵ Naz ÇAVUŞOĞLU, “Azınlıklar Problemi”, s. 41.

getirilmiştir⁴⁵⁶. Türkiye, 10-11 Aralık 1999 Helsinki Zirvesi ile birlikte AB'ye aday ülke statüsü kazanmış olup azınlıklara ilişkin siyasal ve hukuksal yaklaşımını AB'ye üye olmak ya da en azından bu yönde AB ile müzakerelerin başlamasını sağlamak için azınlıklar konusunda öngörülen Kopenhag Kriterlerini karşılamak zorundadır⁴⁵⁷.

Türkiye'de şimdiye kadar Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan partilerin çoğu, Anayasa ve SPY'deki bölünmez bütünlük ilkesine aykırılık gerekçe gösterilerek kapatılmıştır. 1961 Anayasası döneminde Türkiye İşçi Partisi⁴⁵⁸ ve Türkiye Emekçi Partisi⁴⁵⁹ 648 sayılı SPY'nin azınlık yaratma yasağını düzenleyen 89. maddesi uyarınca kapatılmışlardır. 1982 Anayasası dönemindeki liste ise oldukça kabarıktır. Bu dönemde toplam 10 parti kapatılmıştır: Türkiye Birleşik Komünist Partisi⁴⁶⁰, Sosyalist Parti⁴⁶¹, Halkın Emek Partisi⁴⁶², Özgürlük ve Demokrasi Partisi⁴⁶³, Sosyalist Türkiye Partisi⁴⁶⁴,

⁴⁵⁶ Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı'nın 1990 yılında Kopenhag'da kabul ettiği Kopenhag Belgesi'nin 30 -40. paragrafları, katılan devletlere, azınlık haklarının korunması ve geliştirilmesi için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü getirmiştir. Bu belge, Türkiye tarafından da imzalanmıştır.

⁴⁵⁷ Konu ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Aslan GÜNDÜZ, "AB'ye Üyelik Kriterleri ya da Siyasi Ekonomik ve Hukuki Transformasyonun Eşiği", Kopenhag Kriterleri, yayına hazırlayan : İbrahim Ö. Kaboğlu, İstanbul Barosu Yayını, Kasım 2001, s. 262-269 ; Sibel İNCEOĞLU, "Avrupa Birliğine uyum Sürecinde Anayasal Öncelikler", Kopenhag Kriterleri, yayına hazırlayan: İbrahim Ö. Kaboğlu, İstanbul Barosu Yayını, Kasım 2001, s. 300-306 ; Süheyl BATUM, Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri ve AB Kopenhag Siyasi Kriterleri, TÜSİAD Yayını, Mayıs 2001, s.21-25.

⁴⁵⁸ AYM, E. 1971/3 (parti kapatma), K. 1971/3, Kt. 20.07.1971 ; AYMKD, sayı:9, s. 80-131.

⁴⁵⁹ AYM, E.1979/1 (parti kapatma), K. 1980/1, Kt. 8.05.1980 ; AYMKD, sayı: 18, s. 3-45.

⁴⁶⁰ AYM, E.1990/1 (parti kapatma), K.1991/1, Kt.16.07.199 ; AYMKD, sayı: 27/2, s. 885- 969.

⁴⁶¹ AYM, E. 1991/2 (parti kapatma), K. 1992/1, Kt. 10.07.1992; AYMKD, sayı: 28/2, s. 696-830.

⁴⁶² AYM, E. 1992/1 (parti kapatma), K. 1993/1, Kt. 14.07.1993; AYMKD, sayı: 29/2, s. 924-1200.

⁴⁶³ AYM, E. 1993/1 (parti kapatma), K. 1993/2, Kt. 23.11.1993; AYMKD, sayı: 30/2, s. 841-935.

⁴⁶⁴ AYM, E. 1993/2 (parti kapatma), K. 1993/3, Kt. 30.11.1993; AYMKD, sayı: 30/2, s.936-1037.

Demokrasi Partisi⁴⁶⁵, Sosyalist Birlik Partisi⁴⁶⁶, Demokrasi ve Değişim Partisi⁴⁶⁷, Emek Partisi⁴⁶⁸ ve Demokratik Kitle Partisi.

Lozan Barış Antlaşması'nda kabul edilenler dışında Türkiye'de azınlık bulunmadığını⁴⁶⁹ ifade eden Anayasa Mahkemesi, azınlık yaratma yasağına ilişkin 81. maddeyi Anayasa'daki bölünmez bütünlük ilkesini somutlaştıran bir yasa kuralı olarak görmektedir⁴⁷⁰. Her ne kadar Mahkeme, "(...) Yasaklanan, kültürel farklılıkların ve zenginliğin belirtilmesi olmayıp, bunların Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak, ulus bütünlüğünün bozulması ve buna bağlı olarak yeni bir devlet düzeninin kurulması amacıyla kullanılmasıdır."⁴⁷¹ diyerek; 81. maddeye esnek yorum getirmeye çalışsa da; aynı kararda, "azınlığın sosyolojik (...) tanımlarına uygun bir niteli(ğin) Kürt kökenli yurttaşlarda bulunmadığı"nı⁴⁷² saptaması bir çelişki olmasının ötesinde yargılama konusunu aşan değerlendirmelerdir.

Anayasa Mahkemesi parti kapatma kararlarında, "Korsika Halkı" deyimini Anayasa'ya aykırı bulan Fransız Anayasa Konseyi'nin 1991 tarihli kararına da göndermede bulunmaktadır⁴⁷³. Fransız Anayasa Konseyi, Korsika'nın Statüsüne ilişkin Yasa'da geçen "Fransız Halkının unsuru Korsika Halkı" ibaresini ırk, din, köken farkı gözetmeksizin bütün Fransız yurttaşlarını Fransız Halkı olarak kabul

⁴⁶⁵ AYM, E. 1993/3 (parti kapatma), K. 1994/2, Kt. 16.06.1994; AYMKD, sayı:30/2, s.1061-1229.

⁴⁶⁶ AYM, E. 1993/4 (parti kapatma), K. 1995/1, Kt. 19.07.1995; AYMKD, sayı: 33/2, s. 548-637.

⁴⁶⁷ AYM, E. 1995/1 (parti kapatma), K. 1996/1, Kt. 19.03.1996; AYMKD, sayı: 33/2, s. 638-726.

⁴⁶⁸ AYM, E. 1996/1 (parti kapatma) K. 1997/1, Kt. 14.02.1997; AYMKD, sayı: 34/2, s. 678-761.

⁴⁶⁹ Anayasa Mahkemesi'ne göre; "Lozan Barış Antlaşması'yla 18 Ekim 1925 günlü "Türkiye ve Bulgaristan arasındaki Dostluk Antlaşması"nda sayılanlar dışında Türkiye'de 'azınlık' ya da 'ulusal azınlık' bulunmamaktadır." Bkz. AYM, E. 1991/2 (parti kapatma), K. 1992/1, Kt. 10.07.1992; AYMKD, sayı: 28/2, s. 800.

⁴⁷⁰ AYM, E. 1993/1 (parti kapatma), K. 1993/2, Kt. 23.11.1993; AYMKD, sayı: 30/2, s. 899.

⁴⁷¹ Aynı karar, s. 924; aynı yönde bkz. AYMKD, sayı: 18, s. 29.

⁴⁷² Aynı karar, s. 912.

⁴⁷³ Aynı karar, s. 923.

eden Fransız Anayasası'na aykırı bulmuştur. Ancak UYGUN'un da belirttiği gibi, "gözden kaçırılan nokta, yasanın Korsika'ya özerklik veren hükümlerinin çoğuna dokunulmamış olmasıdır."⁴⁷⁴. Dolayısıyla, Anayasa Konseyi, söz konusu Yasa'nın Korsika'nın dilini ve kültürel kimliğini tanıyan ve koruyan hükümlerini Anayasa'nın bölünmez bütünlük ilkesine aykırı bulmamıştır⁴⁷⁵.

c) Bağımsızlığın Korunması

1982 Anayasası'nın parti yasaklarını düzenleyen 68. maddesinde, partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin devletin bağımsızlığına aykırı olamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Bağımsızlığın korunmasına ilişkin yasak, 1995 Anayasa değişikliği ile 68. maddenin dördüncü fıkrasına eklenmiştir.

2820 sayılı SPY ise, "bağımsızlığın korunması"nı 79. maddede düzenlemiştir. Halen yürürlükte olan 79. maddenin (a) bendine göre;

Siyasal partiler, "Türkiye Cumhuriyetinin, milletlerarası hukuk alanında bağımsızlık ve eşitlik ilkesine dayanan hukuki ve siyasi varlığını ortadan kaldırmak yahut milletlerarası hukuk gereğince münhasıran Türkiye Cumhuriyetinin yetkili olduğu hususlara diğer devletlerin, milletlerarası kuruluşların ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerin karışmasını sağlamak amacını güdemezler ve bu amaçlara yönelik faaliyette bulunamazlar."

Kanımızca, (a) bendinde doğrudan bağımsızlığın korunması ile ilgili ibare "Türkiye Cumhuriyetinin, milletlerarası hukuk alanında bağımsızlık ve eşitlik ilkesine dayanan hukuki ve siyasi varlığını ortadan kaldırmak" amacı olup, bunun dışında kalan hüküm bağımsızlığın korunması amacını aşan bir niteliğe sahiptir.

⁴⁷⁴ Oktay UYGUN, "Üniter ve Federal Devlet Açısından Egemenliğin Bölünmezliği İlkesi", s. 420; ayrıca bkz. "Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Anayasa Yargısı -17, Ankara, 2000, s. 268.

⁴⁷⁵ İbrahim KABOĞLU'nun da belirttiği gibi, "Fransa'da kültürel çoğulculuk ve hukuk düzeninde bölgesel çeşitlilik tanındığı halde, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi ulusun birliğinin zorunlu bir sonucu olarak 'tekçi kültür'ü kabul ediyor." Bkz. "İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları", Anayasa Yargısı - 16, Ankara, 1999, s. 83.

Çünkü, uluslararası hukuk gereği devletin yetkili olduğu alanlarda yabancı unsurların karışmasını sağlamak amacı, bir parti kapatma nedeni olarak oldukça dolaylı ve kapsamı geniş bir ifadedir. Örneğin bu hükmün kapsamına; yaşanan doğal afet gereği bir partinin uluslararası kuruluşlara yardım çağrısında bulunması ya da komşu ülke ile yapılan bir savaş sonucu bu yabancı devlet ya da kuruluşlara barış görüşmeleri için arabuluculuk çağrısında bulunulması gibi doğrudan bağımsızlığı tehdit etmeyen amaç ve faaliyetler de girebilmektedir. Bu sakıncanın giderilmesi açısından bizce, bağımsızlığın korunmasına ilişkin yasak tıpkı Alman Anayasası'nda olduğu gibi (md.21/2) devletin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelik partiler ile sınırlı tutulmalı ve bunun yorumu her somut olayın niteliğine göre Anayasa Mahkemesine bırakılmalıdır⁴⁷⁶.

79. maddenin (b) bendi de, partilerin yurtdışında örgütlenip faaliyette bulunmalarını yasaklıyordu. Bu yasağın anayasal dayanağı, 1982 Anayasası'nın 68. maddesinin eski altıncı fıkrasında yer almaktaydı. 1995 Anayasa değişikliği ile söz konusu hükmün parti yasakları kapsamından çıkarılmasına paralel olarak, 79. maddenin (b) bendi, 4445 sayılı uyum Yasası ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yabancı unsurlardan yardım alma ve onlarla işbirliğinde bulunma yasağı öngören 79. maddenin (c) bendi ise, 1995 Anayasa değişikliği doğrultusunda 4445 sayılı Yasa ile değiştirilmiş ve söz konusu yasağın kapsamı daraltılmıştır. 1982 Anayasası'nın 69. maddesinin eski 8. fıkrası yasak kapsamına, "Türk uyrukluğunda olan yabancı devletlerdeki dernek ve gruplar"ı da alıyordu. Ayrıca aynı madde hükmü, "bunlardan emir alamazlar ve bunların Türkiye'nin bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü aleyhindeki karar ve faaliyetlerine katılamazlar." biçiminde bir yasak içeriyordu. 69. maddenin değişik 9. fıkrası ile anılan yasaklar metinden ayıklanmıştır.

Son olarak, eski fıkra da yer alan "dernek ve gruplar" ibaresi yerine yeni fıkra daha teknik ve hukuksal bir terim olan "gerçek ve tüzel kişiler" ibaresini

⁴⁷⁶ Alman Hukukunda devletin varlığının korunması; her şeyden önce, devletin resmi mevcudiyetinin, bağımsızlığının ve toprak bütünlüğünün korunmasını ifade etmektedir. Bkz. Karl H. SEIFERT, "Zum Verbot politischer Parteien", s. 84.

getirmiştir. Buna uygun olarak 4445 sayılı Yasa, SPY md. 79/c'yi değiştirmekle birlikte, Anayasa'nın 69. maddesinin yeni 9. fıkrasında artık bulunmayan “.. bunlardan emir alamazlar ve bunların Türkiye'nin bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü aleyhindeki karar ve faaliyetlerine katılamazlar” biçimindeki hükmü korumuştur.

Oysa, Anayasa değişikliği ile bu ibarenin metinden çıkarılması, Anayasa koyucunun bu hükmü parti kapatma nedeni olmaktan çıkardığı anlamına gelir. Zaten 4445 sayılı Yasa ile değişik SPY md.101/c, Anayasa değişikliğine uygun olarak anılan ibareyi parti kapatma nedeni olmaktan çıkarmıştır. Dolayısıyla, SPY md.79/c hükmünün mevcut haliyle kısmen Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülebilir. Ayrıca, gerek 1995 Anayasa değişikliği ile gerekse parti kapatma nedenlerinin toplu olarak yer aldığı SPY'nin 101. maddesinde yabancı unsurlardan maddi yardım almak yasaklandığı halde; SPY md 79/c'de yalnızca genel anlamda “yardım”dan söz edilmiştir. Bu nedenle, gerek 1995 Anayasa değişikliğine uyum açısından, gerekse SPY hükümleri arasında kavram ve anlam birliği sağlamak açısından 79. maddenin (c) bendinde yer alan “yardım” sözcüğü “maddi yardım” ile sınırlanmalıdır.

4) Suç İşlenmesini Teşvik Yasağı

Anayasa'nın ilk metninde mevcut olmayıp da 1995 Anayasa değişikliği ile getirilen parti yasakları arasında suç işlenmesini teşvik yasağı da bulunmaktadır. 1995 Anayasa değişikliği, parti kapatma nedenleri arasında suç işlenmesini teşvik yasağı yanında “eşitlik”, “hukuk devleti”, “devletin bağımsızlığı” gibi yeni kavram ve ilkeler eklemiştir⁴⁷⁷.

Bir parti kapatma nedeni olarak suç işlenmesini teşvik yasağı, Anayasa değişikliğine ilişkin 301 imzalı teklifte yer almamaktaydı⁴⁷⁸. Anayasa Komisyonu,

⁴⁷⁷ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, “Siyasi Parti Yasaklamaları Rejimi”, s. 23.

⁴⁷⁸ 301 imzalı Anayasa değişikliği teklifi, 68. maddenin dördüncü fıkrası olarak şu hükmü öngörmekteydi: “Siyasi partilerin tüzük ve programları, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz. Sınıf, zümre veya herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz.”

değişiklik teklifi üzerinde yeni bir değişiklik iradesi sergileyerek⁴⁷⁹, “suç işlenmesini teşvik edemez” hükmünü teklif metnine dahil etmiştir⁴⁸⁰. Buna karşın, 2820 sayılı SPY’de suç işlenmesini teşvik yasağını düzenleyen somut bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yasağa yalnızca 4445 sayılı Yasa ile değişik 101. maddenin (a) bendinde yer verilmiş ancak yasal herhangi bir somutlaştırma yoluna gidilmemiştir⁴⁸¹. 1995 Anayasa değişikliğinden bu yana söz konusu yasaklama hükmüne dayanılarak herhangi bir parti kapatma davası açılmadığından Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yorumunu bilemiyoruz⁴⁸².

Kanımızca, demokratikleşme adına gerçekleştirilen ve partiler hukuku alanında önemli yenilikler getiren 1995 Anayasa değişikliğinin, bu tür “yeni ve gereksiz”⁴⁸³ parti yasakları üretmesi, Anayasa değişikliği ile güdülen amaca tamamen ters düşmektedir. Parti yasaklama nedenlerinin bu tür kapsamlı ve soyut ifadelerle genişletilmesi ilgili anayasal hükümlerin partiler için bir güvence olmaktan çıkmasına neden olmaktadır.

Bkz. 7.11.1982 Tarihli ve 2709 Numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç Metni ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Teklifi, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem:18, yasama yılı: 4, cilt: 88’e Ek (S. Sayısı:861), s. 55.

⁴⁷⁹ Anayasa Komisyonu’nun yetkilerini aşarak, değişiklik teklifi üzerinde yeni bir değişiklik iradesi sergilediği ve böylece Anayasa değişikliğini amacından saptırdığı yönündeki eleştiriler için bkz. Zafer ÜSKÜL, “Anayasa Komisyonu Yetkilerini Aşıyor”, *Milliyet Gazetesi*, 4.07.1995; İbrahim Ö. KABOĞLU, “Anayasada Amaçtan Sapma”, *Cumhuriyet Gazetesi*, 4.07.1995; Ekrem Ali AKARTÜRK, 1995 Anayasa Değişikliği Işığında Memurların Sendikalar Hakları, Alkım Yayını, İstanbul, 1998, s. 55-58.

⁴⁸⁰ Anayasa Komisyonu Raporu, s. 32.

⁴⁸¹ Fazıl SAĞLAM’a göre; Türk Ceza Yasası’nın 312. maddesi, “Anayasa’da öngörülen parti yasakları açısından ‘suç işlemeyi teşvik’ yasağının cezai yaptırımıdır” Bkz. “*Şeriatçı Parti Kapatılmalı*”, *Milliyet Gazetesi*, Entelektüel Bakış, 29.03.2000.

⁴⁸² Ancak Anayasa Mahkemesi, Sosyalist Parti’yi kapatma kararında, henüz Anayasa ve SPY’de suç işlenmesini teşvik yasağı öngörülmediği halde Parti’nin “Kürt Halkı ayağa kalkıyor, kimliğini eylemiyle kabul ettiriyor. Newrozunu kutluyor. Ezilen Kürt anayasa yapıyor, kanun yapıyor” ifadesini parti kapatma nedeni olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, bu ifadelerle “.. ayaklanma, yakıp yıkma, kendiliğinden anayasa ve yasa düzeyinde işlem yapma gibi hukuk dışı oldu bittiler övülmektedir. Parti suç olan eylemi över. Suç olan eyleme özendirmez, suç olan eylemi kışkırtamaz. Suçlara öncülük veya yataklık yasaktır.” Bkz. AYM, E. 1991/2 (parti kapatma), K. 1992/1. Kt. 10.07.1992; AYMKD, sayı: 28/2, s. 814.

⁴⁸³ Ergun ÖZBUDUN, “Siyasi Partiler ve Demokrasi”, s. 21.

D) SPY’de Öngörülen Diğer Yasaklar

1995 Anayasa değişikliğinin demokratikleşme ve siyasal katılım yollarının genişletilmesi bağlamındaki önemine daha önce işaret edilmişti. Bu Anayasa değişikliği doğrultusunda, bir uyum yasası olarak yürürlüğe giren 12.08.1999 tarih ve 4445 sayılı Yasa, 2820 sayılı SPY’de önemli değişiklikler yapmıştır. Buna göre, 4445 sayılı Yasa, SPY’de öngörülen bir kısım parti yasaklarını Anayasa değişikliğine uygun olarak yürürlükten kaldırmış olmakla birlikte, Anayasa değişikliğinin etkisi tümüyle SPY’ye yansıtılamamıştır. Böylece bir kısım parti yasakları Anayasa değişikliği karşısında zımni ilga konusu olurken; bir kısım yasak da Anayasa’ya aykırı hale gelmiştir.

1) 4445 sayılı Yasa ile Yürürlükten Kaldırılan Diğer Parti Yasakları

1995 Anayasa değişikliği doğrultusunda, 4445 sayılı Uyum Yasası ile bir kısım parti yasaklarının yürürlükten kaldırılması Avrupa hukukuna uyum süreci açısından yeterli olmamakla birlikte olumlu bir adım sayılmalıdır.

4445 sayılı Yasa ile SPY’de yasak olmaktan çıkarılan hükümler şunlardır:

-Kapatılan partinin devamı olma yasağı (md.95/2) : SPY’nin 95. maddesinin 2. fıkrası, “kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti de kurulamaz.” hükmünü içeriyordu. Aynı yasak, Anayasa’nın 69. maddesinin eski 7. fıkrasında da yer alıyordu. Ancak, 1995 Anayasa değişikliği ile bu yasaklama hükmünün yürürlükten kaldırılmasına paralel olarak, 4445 sayılı uyum Yasası ile 95. maddenin 2. fıkrası da yürürlükten kaldırılmıştır.

-12 Eylül 1980 Harekatına karşı beyan ve tutum yasağı : 1982 Anayasası’nın Başlangıç metninin ilk iki paragrafı 12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesinin meşruluğunu ve gerekliliğini vurgulayan ifadeler içermekteydi.

1995 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın sivilleşmesi ve 12 Eylül Rejiminin etkisinden kurtarılması yönünde bir adım atılarak Başlangıç metninin ilk iki paragrafı yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁸⁴.

Anayasa'nın parti kapatma nedenleri arasında yer almayan, ancak 2820 sayılı SPY ile parti kapatma nedeni olarak düzenlenen 97. madde "12 Eylül 1980 Harekatına Karşı Beyan ve Tutum Yasağı" başlığı altında şöyle bir hüküm içermektedir:

"Siyasi partiler, Anayasanın başlangıç kısmında yazılı sebeplerle Türk Silahlı kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 eylöl 1980 Harekatına ve Milli Güvenlik Konseyinin karar, bildiri ve icraatına karşı herhangi bir tutum, beyan ve davranış içinde bulunamazlar."

Demokratik çoğulcu yapı ile hiçbir biçimde bağdaşmayan bu yasaak, 1995 Anayasa değişikliği doğrultusunda 12.08.1999 tarih ve 4445 sayılı uyum Yasası ile yürürlükten kaldırılmıştır.

-Siyasal dayanışma yasağı : 1982 Anayasası'nın 69/2. maddesi partilerin dernek, vakıf, sendika, kooperatif ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile siyasal ilişki ve işbirliğinde bulunmasını yasaklamaktaydı. Aynı doğrultudaki yasaak, 2820 sayılı SPY'nin 92. maddesinde de öngörölmüşü. 1995 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 69. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan siyasal dayanışma yasağının kaldırılması karşısında SPY'nin 92. maddesi anayasal dayanağını yitirmiştir. Depolitizasyon olgusuna yol açan bu yasaęın⁴⁸⁵ Anayasa'dan çıkarılmasına bağlı olarak; 4445 sayılı uyum Yasası da anılan yasağın SPY'deki uzantısını (md. 92) yürürlükten kaldırmıştır.

-Yan kuruluş yasağı : Anayasa'nın 68. maddesinin 6. fıkrası partilerin kadın kolu, gençlik kolu gibi yan kuruluşlar oluşturmasını ve vakıf kurmasını yasaklamaktaydı. Aynı doğrultudaki yasaklara 2820 sayılı SPY'nin 7. maddesiyle

⁴⁸⁴ Anayasa Komisyonu da Başlangıç metninden ilk iki paragrafın çıkarılmasını "Anayasa'nın demokratik olma niteliğini zedeleyebilecek yorumlara sebep olabileceği" gerekçesine dayandırmıştır. Bkz. Anayasa Komisyonu Raporu, s. 22.

⁴⁸⁵ Mehmet AKAD, "Anayasa Değişikliği ..", s. 10.

bağlantılı olarak 91. maddesinde yer verilmiş ve parti kapatma nedeni olarak gösterilmişti.

1995 Anayasa değişikliği ile Anayasa'daki yan kuruluş yasağına son verilmiş ve buna paralel olarak 4445 sayılı Yasa ile de SPY'nin 91. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Yine bununla bağlantılı olarak, 2820 sayılı SPY'nin 7. maddesinde değişiklik yapılmış ve “siyasi partilerin tüzüklerinde ayrıca kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri yan kuruluşlarla, yabancı ülkelerdeki yurtdışı temsilciliği kurulması” olanağı birinci fıkraya eklenmiştir. Aynı biçimde partilerin yurtdışında örgütlenip faaliyette bulunamayacaklarına ilişkin (md. 79/b) hükmü de yürürlükten kaldırılmıştır. Öte yandan, 4445 sayılı Yasa, herhangi bir yerde ve herhangi bir ad altında yasa tarafından öngörülenin dışında parti örgütü kurulmasını yasaklayan 7. maddenin son fıkrasını da yürürlükten kaldırmıştır.

-Başsavcılığın partilerin kuruluşunu denetlemesi : SPY'nin 9. maddesi, C. Başsavcılığını, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuksal durumlarının Anayasa ve yasa hükümlerine uygunluğunu denetlemekle yetkilendirmişti. Ayrıca bu denetim kapsamında eksikliklerin saptanması durumunda C. Başsavcılığının ilgili partiden yazı ile ek bilgi ve belge istemesi ve bu yazının tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde anılan eksiklik giderilmediği ya da ek bilgi talebi yerine getirilmediği takdirde partilerin kapatılmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmekteydi.

Ancak 1995 Anayasa değişikliği ile, 69. maddenin 5. fıkrasındaki; “Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetler; faaliyetlerini de takip eder” hükmü yürürlükten kaldırılınca; SPY'nin 9. maddesi anayasal dayanağını yitirmiştir. Bu doğrultuda 4445 sayılı uyum Yasası ile 9. madde tamamen yürürlükten kaldırılmıştır.

Ancak belirtmek gerekir ki, parti kapatma davası açmakla yetkili ve görevli C. Başsavcılığının partilerin tüzük ve programlarını ve kurucularının hukuksal durumlarını doğal olarak yasal ve anayasal hükümler çerçevesinde

incelemesi olanağı 9. maddenin yürürlükten kaldırılması ile son bulmamıştır. Parti kapatma davası açmakla yetkili bir mercii için bu inceleme gerekli ve işin doğasından kaynaklanan bir zorunluluktur. Zaten SPY'nin 98. maddesinin 4445 sayılı Yasa ile değişik dördüncü fıkrası; “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı siyasi partilerden incelenmek üzere gerekli gördüğü belgeleri isteyebilir” hükmünü taşımaktadır. Yine, aynı maddenin üçüncü fıkrasında, iddianameye esas teşkil eden olayların araştırılması ve soruşturulmasında ve davanın açılması ve yürütülmesinde C. Savcılarına ve sorğu hakimlerine tanınan bütün yetkilerin parti kapatma davalarında Yargıtay C. Başsavcılığına da tanındığı belirtilmektedir

Buna karşın, eksik bilgi ve belgelerin tamamlanmaması ya da anılan süre içinde gönderilmemesinin parti kapatma yaptırımına bağlanmış olması; hem fiille orantısız ağır bir yaptırım, hem de Anayasa’da öngörülen parti yasaklarının dışında ve dolayısıyla Anayasa’ya aykırı bir yasak niteliğindeydi⁴⁸⁶.

-Dördüncü kısımdaki yasaklara aykırılık halinde partilerin kapatılması:“Anayasa’daki yasaklara aykırılık halinde partilerin kapatılması” başlığını taşıyan ve kapatma nedenlerinde sınırlılık tezini doğrulayan SPY’nin 101. maddesi, 4445 sayılı uyum Yasası ile değiştirilmeden önce “Dördüncü kısımdaki yasaklara aykırılık halinde partilerin kapatılması” başlığını taşıyor ve kapatma nedenlerini anayasal çerçevenin dışına taşıyordu. 4445 sayılı Yasa, Anayasa’daki parti kapatma nedenlerini 101. maddede üç bent halinde şöyle düzenlemiştir:

⁴⁸⁶ 1995 Anayasa değişikliğinden sonra C. Başsavcılığının denetim yetkisinin geri alındığını ve bunun ileri ve demokratik bir adım olduğunu vurgulayan TANÖR’e göre; bu denetim yetkisi Anayasa’da ve yasada gösterilen çerçevede yalnız Anayasa Mahkemesine aittir. Ayrıca Anayasa değişikliği doğrultusunda SPY’nin 8. maddesinin son fıkrasında yer alan “Cumhuriyet Başsavcılığı ile” ibaresi Anayasaya aykırı hale geldiğinden yürürlükten kaldırılması gerekir. Bkz. Bülent TANÖR, Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri, s. 36-37.

Kısmen karşı görüşte olan SAĞLAM’a göre; 9. maddenin tamamen yürürlükten kaldırılması Anayasa değişikliğinin zorunlu bir sonucu değildir. Bu açıdan, söz konusu maddenin tamamı yerine son cümlesinin yürürlükten kaldırılması ile yetinmek daha doğru olurdu. Çünkü, Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa gereği parti kapatma davası açmaya yetkili olduğuna göre, bunun gereği ile sınırlı bir denetim yetkisine de sahip kılınmış olması gerekir Bkz. Fazıl SAĞLAM, Siyasal Partiler Hukuku .., s. 129-130.

Madde 101. Anayasa Mahkemesince bir siyasi parti hakkında kapatma kararı;

a) Bir siyasi partinin tüzük veya programının Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olması sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlaması, suç işlenmesini teşvik etmesi,

b) Bir siyasi partinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespiti,

c) Bir siyasi partinin, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alması hallerinde karar verilir.

Bu durumda sınırlı sayıda parti kapatma nedenleri SPY'nin 101. maddesinde toplandığına göre; SPY'nin, 101. madde dışında parti kapatma nedeni olarak düzenlediği hükümlerin en azından bu maddedeki yasakların somut uzantıları dışında kalan yasakların kural olarak Anayasa'ya aykırı düştüğü ileri sürülebilir. Çünkü anılan yasakların Anayasa'ya uygun olacak biçimde yasa ile parti kapatma dışında kalan yaptırımlara bağlanması mümkünse de; parti kapatma nedeni olarak değerlendirilmesi artık söz konusu değildir.

Buna karşın, SPY'nin 4445 sayılı Yasa ile değişik 104. maddesi, aynı Yasa'nın 101. maddesi dışında kalan hükümleriyle diğer yasaların partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılıkları ihtarlı kapatma yaptırımına bağlamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, SPY'nin dördüncü kısmında yer alan bazı yasaklar 101. maddede sayılan yasakları somutlaştırıcı niteliktedir. Bu durum ise, dördüncü kısımda yer alan yasakların hangilerinin 101. madde kapsamında doğrudan kapatmaya hangilerinin bu madde dışında kalan yasaklar bağlamında ihtarlı kapatmaya konu olacakları belirsizlik taşımaktadır⁴⁸⁷. Örneğin, eşitlik ilkesinin

⁴⁸⁷ Ömer ANAYURT, "Türk Hukukunda Siyasal Partilerin Kapatılması Rejimi: Ulusal Demokrasinin Strasbourg Demokrasisi Karşısında Hükmen Yenilgisi", *Liberal Düşünce*, yıl: 6,

korunması hem 101. hem de 83. maddede yer almaktadır. Dolayısıyla 101 madde dikkate alındığında doğrudan kapatma; 83. madde dikkate alındığında ise ihtarlı kapatma usulünün uygulanması gerekecektir.

Bu açıdan 4445 sayılı uyum Yasası, ihtarlı kapatma ve doğrudan kapatma usulü konusunda yeni bir çözümsüzlük alanı yaratmıştır. Dolayısıyla SPY’de yapılacak yeni bir değişiklik ile bu yasal kargaşaya son verilerek 101. madde ile 104. madde arasındaki uyumun sağlanması gerekmektedir.

2) Anayasa’ya Aykırı Hale Gelen Parti Yasakları

4445 sayılı uyum Yasası, 1995 Anayasa değişikliğini tam olarak SPY hükümlerine yansıtamamış ve Anayasa’ya aykırı hale gelen hükümler bütünüyle ayıklanamamıştır. Bu durumda, Anayasa’ya aykırı hale gelen SPY’deki parti yasaklarının ya Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi ya da daha pratik bir çözüm olarak yeni bir uyum yasası ile bu yasakların ayıklanması gerekmektedir.

Anayasa’ya aykırı hale gelen başlıca parti yasakları şöyle sıralanabilir:

-Yasak parti adları (md.96) : SPY’nin 96. maddesinin son fıkrası, “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” hükmünü içermektedir. 1995 Anayasa değişikliğinden sonra söz konusu hüküm kısmen Anayasa’ya aykırı hale gelmiştir.

Özellikle maddede geçen “komünist” parti adı yasağı, sınıf diktatörlüğünü amaçlamayan batı tipi (eurocommuniste) komünist partilerin ortaya çıkmasıyla birlikte anlamını yitirmiştir⁴⁸⁸. Hatta Anayasa Mahkemesi bile, 1995 Anayasa değişikliğinden önceki dönemde verdiği TBKP kararında bunu açıkça dile

sayı: 23, Yaz 2001, s. 19 ; Fazıl SAĞLAM, Siyasal Partiler Hukuku ..., s. 180 ; TUGİAD Raporu, s. 14-15.

⁴⁸⁸ Bülent TANÖR, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, s. 174.

getirmiştir⁴⁸⁹: “(…) 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.” Bu durumda, özellikle 1995 Anayasa değişikliği ile yasaklanan sınıf diktatörlüğü kurma amacı olduğuna göre; parti adındaki komünist sözcüğünün tek başına kapatma nedeni olarak öngörülmesi Anayasa’ya aykırılık oluşturur.

SAĞLAM ise, Anayasa Mahkemesinin TBKP’yi, adında bulunan “komünist” sözcüğü nedeniyle kapatmasını, Anayasa’nın değişiklikten önceki md.68/5 ve md.69/1 hükümlerinin yasa ile somutlaştırılması anlamında hukuk dogmatigi açısından doğru bulmakta ancak, 1995 değişikliğinden sonra “komünist” parti adı yasağının Anayasa’ya aykırı duruma geldiğini ileri sürmektedir⁴⁹⁰. Yasak parti adları konusunda “komünist” sözcüğü ile maddede yer alan diğer yasak adları ayrı ayrı değerlendiren **TANÖR** ise, komünist sözcüğüne ilişkin yasakların demokratik toplumda yeri olmadığını ve bu sözcüğün mutlak anlamda ihtilalciliği çağrıştırmadığını, oysa “faşist”, “nasyonal sosyalist”, ya da “teokratik” parti adlarının özleri ve yapıları itibarıyla demokrasi ve laiklikle çeliştiğini belirtmektedir. Zaten Yasa, “.. din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla da siyasi partiler kurulamaz” hükmü ile bu adları yasakladığına göre, SPY md.96/3 hükmünün başında yer alan “komünist, anarşist, faşist, teokratik, nasyonal sosyalist” sözcüklerinin de Yasa’dan ayıklanması gerekir⁴⁹¹. Bu aynı zamanda, İHAM tarafından TBKP hakkında verilen kararın gerektirdiği bir yükümlülüktür⁴⁹².

-C. Başsavcılığının isteklerine uyulmaması (md. 102): SPY’nin 102. maddesi, partilerin denetimi ve faaliyetlerinin takibi konusunda C. Başsavcılığı tarafından istenen bilgi ve belgelerin ikinci bir tebliğe rağmen verilmemesini, parti kapatma nedeni olarak düzenlemektedir. Yine aynı maddeye 4445 sayılı

⁴⁸⁹ AYM, E. 1990/1 (parti kapatma), K. 1990/1, Kt. 16.07.1991; AYMKD, sayı: 27/2, s. 950.

⁴⁹⁰ Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukuku* ..., s. 150.

⁴⁹¹ Bülent TANÖR, *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, s. 50.

⁴⁹² TUGİAD Raporu, s. 14.

Yasa ile eklenen 2. ve 3. fıkralar da partinin belirli organlarının Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasına aykırı fiillerinden dolayı hüküm giymeleri halinde, C. Başsavcılığının bu organ ve üyelerin işten el çektirilmesini ya da partiden kesin olarak çıkarılmasını isteyebileceğini bu isteğin parti tarafından 30 gün içinde yerine getirilmemesi durumunda o parti hakkında kapatma davası açılacağını öngörmektedir.

SPY'nin 4445 sayılı Yasa ile değişik 104. maddesine göre ise, kapatma nedenlerinin toplu olarak yer aldığı 101. madde hükümlerinin dışında kalan emredici hükümlere aykırı davranan parti hakkında, C. Başsavcılığı ihtar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurur. Anayasa Mahkemesi bu ihtar istemini yerinde görürse; ilgili parti hakkında ihtar kararı verir. İhtar kararının tebliğinden itibaren bu aykırılık 6 ay içinde giderilmediği takdirde kapatma davası açılır.

Belirtmek gerekir ki, kapatma yaptırımına bağlanan bu yasaklar Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasında öngörülmemiştir. Özellikle 1995 Anayasa değişikliği ile, 69. maddenin 5. fıkrasındaki; "Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetler; faaliyetlerini de takip eder." hükmü yürürlükten kaldırıldığına ve parti kapatma nedenleri Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasında tüketici bir biçimde sayıldığına göre 102. ve 104. maddelerin Anayasa'ya aykırı düştükleri ve yürürlükten kaldırılması gereği ortaya çıkmaktadır.

-Parti içi demokrasi ilkesine aykırılık (md. 93): SPY'nin 93. maddesi, parti içi çalışmaların, partinin yönetimi, denetimi ile parti organları için yapılacak seçimlerin ve alınan kararların partinin tüzüğüne, parti üyeleri arasındaki eşitlik ilkesine ve demokrasi esaslarına aykırılığını kapatma yaptırımına bağlamıştır. Partilerin faaliyetlerinin, parti içi düzenlemelerinin ve çalışmalarının demokrasi ilkelerine uygun olması gereği aynı zamanda Anayasa'nın 69. maddesinin bir emri olmakla birlikte, bu hükme aykırılık Anayasa'da kapatma yaptırımına bağlanmamıştır. Dolayısıyla parti içi demokrasi ilkesine aykırılığın daha hafif

yaptırımlara bağlanması mümkünse de kapatma yaptırımına bağlanması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

-Seçimlere Katılmama (md.105) : Anayasa'da öngörülmeyen parti yasaklarından biri de "seçimlere katılmama nedeniyle dava açılması" başlığını taşıyan 105. maddedir. Bu maddeye göre; kuruluşlarını takiben aralıksız iki dönem genel seçimlere katılmayan parti hakkında C. Başsavcılığı tarafından kapanma kararı alınması için ilgili partiye yazılı bildirimde bulunulur. Bu bildirimden itibaren 3 ay içinde kapanma kararı almayan parti hakkında kapatma yaptırımı uygulanır⁴⁹³. Söz konusu madde hükmünün Anayasa'ya aykırılığı açıktır. Üstelik, seçimlere girmek her siyasal partinin hakkıdır; ancak ödevi olmamalıdır. Partilerin seçimlere girmesi teşvik edilebilir ya da bazı önlemler alınarak buna zorlanabilir. Ne var ki, kapatma yaptırımı, "teşvik" ya da "zorlama" niteliğini aşmaktadır⁴⁹⁴.

-Üniforma giydirme ve güvenlik kuvvetlerinin görevlerini üstlendirme yasağı (md.94) : SPY'nin 94. maddesi, partilerin üyeleri ve personeli için üniforma niteliğinde kıyafet oluşturmalarını ve kullandıklarını; ayrıca kişi ya da gruplara güvenlik güçlerinin işlevlerini üstlenme görevi verilmesini yasaklayarak kapatma yaptırımına bağlamıştır. Buradaki Anayasa'ya aykırılık sorunu, maddenin içerdiği yasak olmayıp, bu yasağa bağlanan kapatma yaptırımıdır. Anayasa'nın 69. maddesinin son fıkrası çerçevesinde böyle bir yasaklama hükmü öngörülebilirse de; bunun parti kapatmadan daha hafif bir yaptırıma bağlanması gerekir.

⁴⁹³ Örneğin Diriliş Partisi, aralıksız iki dönem genel seçimlere katılmadığı için Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır. Bkz. AYM, E. 1996/2 (parti kapatma), K.1997/2, Kt. 18.02.1997; AYMKD, sayı: 33/2, s. 727-760.

⁴⁹⁴ Benzer bir yasak Alman Siyasal Partiler Yasası'nın (Parteiengesetz) 2. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır: "Bir parti konumundaki birlik, eğer altı yıl boyunca ne federal ne de federe bazdaki seçimlere kendi seçim önerileriyle katılmamışsa, parti olarak hukuksal statüsünü yitirir."

3) Zımni İlga Konusu Parti Yasakları

Zımni ilga ve Anayasanın doğrudan uygulanması tekniği, bir çatışma kuralı olarak; sonradan yürürlüğe giren bir Anayasanın daha önce yürürlükte olup kendisiyle çelişen yasaları ya da hükümleri üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırması anlamında kullanılmaktadır. Ancak bunun için sonraki Anayasa'nın belli bir konuyu ayrıntılı ve doğrudan düzenlemiş olması ve bu düzenlemenin önceki yasa ile açıkça çelişmesi gerekir⁴⁹⁵. Bu çatışma kuralının normatif dayanağını 1982 Anayasası'nın 177/e maddesinde bulmak mümkündür: "Anayasanın halkoylaması sonucu kabulünün ilanı ile birlikte (...) mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasanın 11. maddesi gereğince doğrudan uygulanır."

Bu durumda, 1995 değişikliğinin, sonraki Anayasa olarak doğrudan 2820 sayılı SPY'nin parti yasaklarına ilişkin belirli hükümlerini de zımnen ilga ettiği ileri sürülebilir. Hatta UYGUN'a göre; 1995 değişikliği, Anayasa'daki parti kapatma nedenlerini tek tek sayarak yeniden saptadığından, bu durumda SPY'nin parti kapatma yaptırımına bağladığı tüm hükümlerin ilga edildiği; dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin bundan sonra parti kapatma davalarında doğrudan Anayasa hükümlerine dayanması gerektiği kabul edilmelidir⁴⁹⁶.

SPY'deki parti yasaklarına ilişkin zımni ilga konusu başlıca düzenlemeler şöyle sıralanabilir:

-Tüzük ve Program Dışında Faaliyette Bulunma Yasağı (md.90/2) :
SPY'nin 90. maddesinin 2. fıkrası, partilerin tüzük ve programı dışında faaliyette bulunmalarını ayrıca seçimlerde başka bir partiyi destekleme kararı almalarını yasaklamaktadır. Ancak, 1995 Anayasa değişikliği ile 69. maddenin eski 1. fıkrasında yer alan "tüzük ve programları dışında faaliyet" yasağı yürürlükten

⁴⁹⁵ Bkz. Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 53-56; Necmi YÜZBAŞIOĞLU, ... *Anayasallık Bloku*, s. 242-246.

⁴⁹⁶ Oktay UYGUN, "Parti Yasakları Açısından Bölünmez Bütünlük İlkesi", s. 1-2.

kaldırılınca, söz konusu yasa hükmü açıkça temelsiz kalmıştır⁴⁹⁷. Öte yandan bir partinin seçimlerde başka bir partiyi desteklemesi Anayasa'da öngörülen parti yasakları arasında değildir. Bu durumda söz konusu yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı açık olduğundan, 1995 değişikliği ile zımnen ilga edildiği kabul edilmelidir.

SPY md. 78/(a), (c) ve (e) bendinde öngörülen bazı yasaklar: “Demokratik devlet düzeninin korunması” başlığını taşıyan 78. maddenin (a) bendi Anayasa'nın başlangıç kısmındaki ve 2. maddesindeki esaslara aykırılığı da parti kapatma nedeni olarak öngörmektedir. Oysa, ne başlangıç metnindeki esaslar ne de 2. maddede öngörülen sosyal devlet ilkesi Anayasanın 68. maddesinde yer alan parti kapatma nedenleri arasında yer almamaktadır. Diğer taraftan, yine aynı bentte ve (c) bendinde yer alan sınıf egemenliği yasağı, 1995 Anayasa değişikliği ile “sınıf diktatörlüğü” biçiminde daraltılmış olduğuna göre; söz konusu hükmün de zımnen ilga edildiği ve Anayasa'nın doğrudan uygulanması gerektiği ileri sürülebilir. Aynı biçimde söz konusu maddenin (e) bendinde öngörülen genel ahlak ve adaba aykırı amaç ve faaliyet yasağı Anayasa'da öngörülen kapatma nedenleri arasında bulunmamaktadır. Bu yöndeki bir yasağın daha hafif bir yaptırıma bağlanması mümkünse de, parti kapatma yaptırımına bağlanması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

⁴⁹⁷ Bülent TANÖR, Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri, s. 46-47.

II. Yargılama Süreci ve Kapatma Kararının Etki ve Sonuçları

Parti yasaklama rejiminin kapsamı yalnızca parti kapatma nedenleri ile sınırlı değildir. En az onun kadar önemli diğer bir temel unsur kapatma davalarında izlenen yöntem ve süreç ile kapatma kararının etki ve sonuçlarıdır.

A) Parti Kapatmada İzlenen Yöntem ve Süreç

1) Dava Yetkisi

1961 Anayasası yürürlüğe girinceye değin parti kapatma davaları, 1938 yılında yürürlüğe giren ve partileri siyasal amaçlı dernek olarak niteleyen 3512 sayılı “Cemiyetler Kanunu” hükümleri uyarınca yürütülmekteydi. Dolayısıyla parti kapatma davaları genel yetkili adliye mahkemeleri tarafından karara bağlanıyordu. Örneğin, Millet Partisi Ankara dördüncü Sulh Ceza Mahkemesi, Demokrat Parti ise yine bu Parti’ye mensup bir üyenin istemiyle Ankara Dördüncü Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından kapatılmıştır⁴⁹⁸. Ancak partilerin kapatılması gibi demokratik rejimi yakından ilgilendiren bir alanda bu tür adli yerel mahkemelerin yetkili sayılması, partilerin hukuksal yönden daha özel güvencelerle (Parteiprivileg) donatılmasını zorunlu kılmıştır. Bu açıdan partilere özel bir anayasal konum kazandıran 1961 Anayasası, 1949 tarihli Bonn Anayasası’nda olduğu gibi parti kapatma davalarında izlenecek yöntem ve süreç konusunda özel hükümler öngörmüş; 1982 Anayasası da temel olarak bu anlayışı sürdürmüştür.

a) Dava Açma Yetkisi

1982 Anayasası’na göre parti kapatma davası yalnızca Yargıtay C. Başsavcılığı tarafından açılabilir (md. 69/4). Bir partinin SPY’nin 4445 sayılı Yasa ile değişik 101. maddesinde yer alan hükümleri ihlal etmesi durumunda⁴⁹⁹

⁴⁹⁸ Bkz. Özkan TIKVEŞ, “Laikliğe Aykırı Partilerin Kapatılması”, s. 262-265.

⁴⁹⁹ Her ne kadar 100. maddede “bu Kanunun dördüncü kısmındaki yasakları ihlal etmesi”nden söz edilse de 104 maddenin 4445 sayılı Yasa ile değişik birinci fıkrası bu ihlali 101. maddedeki yasaklarla sınırlamıştır.

C. Başsavcılığı bu yetkisini üç değişik biçimde harekete geçirebilir (SPY md.100/1,2):

- Resen,
- Bakanlar Kurulu kararı üzerine Adalet Bakanının istemiyle,
- Son milletvekili genel seçimlerine katılmış, TBMM’de grubu bulunan, ilk büyük kongresini yapmış bir siyasal partinin merkez karar ve yönetim kurulunun üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu ile aldığı karar sonucu Genel Başkanın yazılı istemiyle.

SPY’nin 101. madde dışında kalan emredici hükümlerine aykırılık halinde C. Başsavcılığı doğrudan parti kapatma davası açamayacaktır. Bu durumda C. Başsavcılığının yazılı istemi üzerine Anayasa Mahkemesinin o parti aleyhine ihtar kararı vermesi ve bu kararın tebliğinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde C. Başsavcılığının dava açması gerekmektedir (md. 104/1)⁵⁰⁰.

Adalet Bakanının ya da bir partinin istemi üzerine dava açmaya ilişkin hükümler milletvekili genel seçimi ile bu seçimin yenilenmesine veya milletvekili ara seçimlerine dair verilen kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten başlayarak oy verme günün ertesi gününe kadar geçecek süre içinde uygulanamaz (md.100/son).

C. Başsavcılığı, Adalet Bakanının ya da siyasal partinin yazılı isteminde yeterli delil bulunmadığı kanısına varırsa; bu durumu yazılı istem sahibine bildirerek dava açmaz. Buna karşın, Adalet Bakanı veya siyasal parti kendilerine bu bildirimden tebliğinden itibaren otuz gün içinde “Siyasi Partilerle İlgili Yasakları İnceleme Kurulu”na itirazda bulunabilirler. Yargıtay ceza daireleri başkanlarından

⁵⁰⁰ 4445 sayılı Yasa ile 101. madde dışında kalan emredici hükümlere aykırılık nedeniyle parti kapatma davası açılabilmesi, C. Başsavcılığının başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesince ihtar kararı verilmesi ve bu aykırılığın altı ay içinde giderilmemiş olması koşuluna bağlanmıştır. Çünkü “diğer sebeplerle başvuru” başlığını taşıyan 104 maddenin 4445 sayılı Yasa ile değişik birinci fıkrasına göre; “Bir siyasal partinin bu Kanunun 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasal partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine Cumhuriyet Başsavcılığınca resen yazı ile başvurulur.”

oluşan ve partilerin kapatılmasına ilişkin isteklerin C. Başsavcılığınca reddi halinde yapılan itirazları otuz günlük süre içinde karara bağlayan bu Kurul, yapılan itirazı haklı gördüğü takdirde C. Başsavcılığı Anayasa Mahkemesine dava açmak zorundadır (md.100/4,5).

C. Başsavcılığı, anayasal ve yasal açıdan yalnızca yargıçların kullanabileceği yetkiler hariç olmak üzere, kapatma davasının açılması ve yürütülmesinde C. Başsavcılarına ve sorgu yargıçlarına tanınan bütün yetkilere sahip kılınmıştır (md. 98/2). Ayrıca soruşturma için C. Başsavcısı tarafından görevlendirilen Başsavcı yardımcıları, Yargıtay üyeliğine seçilmeleri durumu hariç, Başsavcının yazılı muvafakati olmaksızın soruşturma sonuçlanıncaya kadar süreli veya süresiz bir başka göreve atanamazlar (md.98/son).

SPY'nin 98. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Cumhuriyet Başsavcısının görevlendireceği Cumhuriyet Başsavcı vekili veya Cumhuriyet Başsavcı yardımcıları siyasi partilerin kongrelerini izleyebilecekleri" ne ilişkin hüküm 4445 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılarak; yerine, Yargıtay C. Başsavcılığının incelenmek üzere gerekli gördüğü belgeleri partilerden isteyebileceğine ilişkin bir hüküm konmuştur.

Parti kapatma gibi siyasal nitelikli bir davanın yargısal bir mercii tarafından açılması ve yürütülmesi adil ve tarafsız yargılama ilkesi açısından olumludur. Çünkü bu tür yetkilerin siyasal organlara verilmesi bazı sakıncalara yol açabilmektedir. Nitekim Alman Federal Anayasa Mahkemesi Yasası ile belirli siyasal nitelikli organlara (Federal Hükümet, Federal Meclis) parti kapatma davası açma yetkisi verilmiş olması (md. 43/1) haklı eleştirilere uğramıştır. Gerek SRP⁵⁰¹ gerekse KPD⁵⁰² hakkında Federal Hükümet tarafından kapatma davası açılmış olması karşısında, bu partiler tarafından yapılan savunmada, Federal Hükümetin parti kapatma davası açma yetkisini muhalefet partilerini sindirmek ve tasfiye etmek amacıyla kötüye kullandığı iddia edilmiştir.

⁵⁰¹ BVerfGE, 2, s. 6.

⁵⁰² BVerfGE, 5, s. 105.

Bir parti hakkında kapatma davası açılmış olması, dava kapatma kararı ile sonuçlanmasa bile; o partinin seçmenleri ve siyasal geleceği üzerinde olumsuz etkiler yaratabilmektedir. O halde, dava açma yetkisinin şüphe ya da siyasal baskılar nedeniyle kullanımından kaçınmak, yeterli ve kesin delil elde etmedikçe böyle bir yola başvurmamak gerekir.

“Partilerin Yasaklanması, Kapatılması ve Benzer Önlemler Hakkında” Venedik Komisyonu’nca hazırlanan raporda da belirtildiği gibi⁵⁰³; “Demokratik bir toplumda, bir partinin kapatılması istisnai bir önlemdir. Yetkili devlet organlarının bir partinin kapatılmasını yargı organlarından isteyebilmeleri için, temel hak ve özgürlükler veya anayasal düzen için gerçek bir tehdidin mevcut olduğunu gösteren yeterli kanıtı sahip olmaları gerekir. Eğer yeterli kanıt elde edilememiş ise davanın açılmaması gerekir”. Bu açıdan partilerin kapatılmasına ilişkin davaların yalnızca bir kişinin iradesi ile değil; belli süzgeçlerden geçirilerek açılması daha yerinde olur. Örneğin parti kapatma davası, Yargıtay C. Başsavcısının başvurusu ve Parti Yasaklarını İnceleme Kurulu’nun kararı ile açılabilir.

b) Davaya Bakmakla Görevli Mahkeme

1961 Anayasası döneminden önce partiler, siyasal dernek statüsünde kabul edildiklerinden tıpkı dernekler gibi adli yerel mahkemeler tarafından kapatılabiliyorlardı. Ancak, partilere, “siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları” olarak anayasal bir konum kazandıran 1961 Anayasası, parti kapatma davalarının yerel adli mahkemeler tarafından görülmesinin yarattığı sakıncaları da göz önünde bulundurarak; kapatma yetkisini, tıpkı Alman Anayasası’nda olduğu gibi özel bir anayasal yetkiyle donatılmış Yüksek Mahkeme niteliğindeki Anayasa Mahkemesine vermiştir (md. 57/son). Aynı biçimde 1982 Anayasası da parti

⁵⁰³ Bkz. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), “*Guidelines on Prohibition and dissolution of Political Parties and Analogous Measures*”, CDL-INF (2000) 1. Raporun İngilizce ve Fransızca metnine şu internet adresinden ulaşılabilir : <http://venice.coe.int>

ayrıcalığının bir gereği olarak 1961 Anayasası'nın getirdiği bu anayasal güvenceyi devam ettirmiştir (md.69/4).

Buna karşı, parti kapatma yetkisinin yargı organına verilmiş olması bazı eleştirilere neden olmuştur. Bu eleştirilerin temelinde; partilerin kapatılması işinin kamu düzeni ve güvenliği ile ilgili olduğu ve bu alanlarda müdahale yetkisinin devlete ait bulunduğu; dolayısıyla yürütmenin görevli olduğu bir alanda yargının yetkili sayılmasının erkler ayrılığına ters düşeceği; ayrıca kapatılma kararı ile partinin siyasal sorumluluğunun bertaraf edildiği ve sorunun siyasal nitelik taşıması nedeniyle Mahkemenin yapacağı değerlendirmenin de subjektif olacağı bu nedenle siyasal tartışmanın içine çekilerek itibar kaybedeceği yönünde görüşler yer almaktadır⁵⁰⁴.

Nitekim, partilerin siyasal dernek statüsünde olduğu Fransa'da yargı yolu açık olmakla birlikte, radikal dernek ve partilerin kapatılması yürütme organının yetkisindedir⁵⁰⁵. 10 Ocak 1936 tarihli bir Yasa ile Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kuruluna danıştıktan sonra bir kararname ile bu yetkisini kullanabilmektedir⁵⁰⁶.

Ancak, "Partilerin Yasaklanması, Kapatılması ve Benzer Önlemler" Hakkındaki Venedik Komisyonu raporunda da vurgulandığı gibi; "siyasal partilerin yasaklanması ya da kapatılmasında yargının rolü çok önemlidir. Bir partinin yasaklanmasına veya kapatılmasına yönelik alınacak hukuksal önlemler, ancak anayasaya aykırılığı ortaya koyan bir yargı organının kararı sonucunda uygulanabilir."

Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin, parti kapatma davalarında yargılamanın amaç ve kapsamından saparak siyasal polemiklere kayma tehlikesi

⁵⁰⁴ Karl H. SEIFERT, "Zum Verbot politischer Parteien", s. 85 ; Coşkun SAN, Bonn Anayasasına Göre Siyasi Partilerin Kapatılması, s. 21; Bahri SAVCI, "Siyasi Partiler Kanun Tasarısı Dolayısıyla Bazı Mütalaalar", AÜSBF Dergisi, cilt:XIX, sayı:1, 1964, s. 304.

⁵⁰⁵ Peter SCHIFFAUER, "Einige Überlegungen zu den Perspektiven des Rechts und der Institution der politischen Parteien", s. 18.

⁵⁰⁶ Michel-FROMONT, "Die Institution der politischen Partei in Frankreich", s. 242-244.

bulunsa da⁵⁰⁷, “hukukilik” kriterinden ayrılmadığı ölçüde, partiler için en üst düzeyde güvence olma özelliği taşır. Zaten yeni kuşak Anayasalar içinde Bulgaristan, Portekiz ve Romanya Anayasaları da partilerin denetimi konusunda Anayasa Mahkemesini yetkili kılmışlardır⁵⁰⁸.

2) Yargılama Usulü

2949 sayılı “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri”ne ilişkin Yasa’nın 4280 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, parti kapatma davalarında Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nı (CMUY) uygulamak suretiyle dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir. Bu davalarda Yargıtay C. Başsavcısından sonra hakkında kapatma davası açılan partinin Genel Başkanlığı veya tayin edeceği bir vekilinin savunması dinlenilir. Ancak Mahkeme gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek için ilgilileri ve konu hakkında bilgisi olanları da çağırabilir.

1982 Anayasası’nın ilk metninde bulunmayan, Parti Genel Başkanı veya onun tayin edeceği bir vekilin sözlü savunma yapma hakkı, 1995 Anayasa değişikliği ile 149. maddenin son fıkrasına eklenmek suretiyle tanınmıştır⁵⁰⁹. Anayasa değişikliği doğrultusunda 4280 sayılı Yasa ile de 2949 sayılı Yasa’nın 33. maddesine sözlü savunma yapma hakkı eklenerek gerekli uyum sağlanmıştır.

Parti kapatma davalarında ceza usul hükümlerinin uygulanması bu davanın bir ceza davası olduğu anlamına gelmemektedir. Parti kapatma davasını “kamu davası”⁵¹⁰ çerçevesinde “kendine özgü dava” niteliğinde gören Anayasa

⁵⁰⁷ Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 331.

⁵⁰⁸ İbrahim Ö. KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, İmge Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 1997, s. 133.

⁵⁰⁹ Anayasa Komisyonu sözlü savunma hakkını şu gerekçeyle ifade etmektedir: “149. maddeyle Anayasa Mahkemesinin siyasi partilerin kapatılması davalarında parti genel başkanının sözlü savunmasını alacağı eklenmektedir. Bu şekilde bir siyasi partinin kapatılması gibi son derece önemli sonuçlar doğuracak bir davada parti genel başkanının sözlü savunması olmaksızın karar verilmemesinin sağlanması amaçlanmaktadır.” Bkz. *Anayasa Komisyonu Raporu*, s. 9.

⁵¹⁰ AYM, E.1963/37, K. 1963/54, Kt. 11.03.1963; AYMKD, sayı:1, s. 113; AYM, E. 1965/17, K. 1965/35, Kt. 7.06.1965; AYMKD, sayı:3, s. 135.

Mahkemesine göre⁵¹¹; “.. hukukun diğer alanlarına göre ceza hukukuna daha yakın kabul edilse de, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, bütünüyle ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesine olanak bulunmayan kendine özgü davalardır. Ayrıca, siyasi partilere yasaklanan eylemlerin niteliği, bunların kapatılma sonucunu doğurabilmesi için aranan koşullar ve uygulanan yaptırım türünün ceza hukukundaki suç ve cezalardan farklılık göstermesi de bu davaların kendine özgü niteliğini öne çıkarmaktadır.”

Buna karşı, Yüksek Mahkemenin azınlıkta kalan bir kısım üyeleri parti kapatma davasının ceza davası niteliğinde olduğu görüşündedirler. Bu görüşe göre; SPY’nin dördüncü kısmında partiler için yasaklanan fiiller tek tek belirtilmiş, buna aykırı hareket başta partinin kapatılması olmak üzere, ceza kuralı niteliğindeki değişik yaptırımlara bağlanmıştır. Yasa koyucu bu davalarda Ceza Usul hükümlerinin uygulanmasını öngördüğüne göre; partinin de ceza hukukunun güvencelerinden yararlandırılması gerekir⁵¹².

Kanımızca, parti kapatma davalarında kısmen ceza usul hükümlerinin uygulanıyor olması bu davanın ceza davası olduğu sonucunu doğurmaz. Ceza hukukumuzda sanık sıfatı kazanmanın koşullarından biri de failin gerçek kişi olmasıdır. Dolayısıyla, tüzel kişi niteliğinde olan partilerin ceza davalarında sanık olarak yargılanmaları söz konusu değildir⁵¹³. Ayrıca, parti kapatma davalarındaki yargılama usulü temel olarak Anayasa’da ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa’da belirtilmiş olup; CMUY hükümleri bu davada tamamlayıcı kural olarak uygulanmaktadır. Üstelik, 2820 sayılı SPY’de, ceza davasına konu olacak fiiller yedinci kısımda “ceza hükümleri” başlığı altında

⁵¹¹ AYM, E. 1997/1 (parti kapatma), K.1998/1, Kt. 16.01.1998 ; AYMKD, sayı: 34/2, s. 1021.

⁵¹² Bu görüş, Anayasa Mahkemesi üyesi Haşim KILIÇ’ın Refah Partisi’nin kapatılmasına ilişkin davada yazdığı karşı oy gerekçesinde ileri sürülmüş ve üyelerden Sacit ADALI tarafından da benimsenmiştir. Bkz. AYM, E. 1997/1 (parti kapatma), K.1998/1, Kt. 16.01.1998 ; AYMKD, sayı: 34/2, s. 1076-1079, 1133.

⁵¹³ Bkz. Erdener YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yayını, 3. Bası, İstanbul, 1987, s. 116-117.

111. ile 120. maddeler arasında özel olarak düzenlemiş ve bu konuda ceza mahkemeleri yetkili kılınmıştır

O halde, parti kapatma davalarında yargılamanın kural olarak dosya üzerinde yapılması⁵¹⁴, yargılananların sanık sıfatını taşımamaları ve Anayasa Mahkemesi'nin belirli suçları ancak Yüce Divan sıfatıyla yargılayabileceğinin açıkça belirtilmiş olması karşısında; bu davanın bir ceza davası olmadığı, Yüksek Mahkemenin de belirttiği gibi "kendine özgü dava" olduğu kabul edilmelidir.

Yüksek Mahkemenin toplanma ve karar alma usulüne gelince; kural olarak bir başkan ve on üye ile toplanan Anayasa Mahkemesi -Anayasa değişikliklerinin iptali hariç- salt çoğunluk ile karar verir. 3.10.2001 tarihli Anayasa değişikliğine kadar parti kapatma davalarında özel bir çoğunluk aranmadığı için; Mahkeme, bu genel kurala bağlı olarak salt çoğunlukla karar verebiliyordu. Ancak, anılan tarihte 4709 sayılı Yasa ile 149. maddede yapılan değişiklik sonucu, parti kapatma kararı verilebilmesi için aranan salt çoğunluk koşulundan vazgeçilmiş ve özel bir çoğunluk koşulu öngörülmüştür. Anayasa'nın 4709 sayılı Yasa ile değişik 149. maddesine göre; bir partinin kapatılmasına karar verilebilmesi için toplam üye sayısının en az 3/5'inin kapatma yönünde oy kullanması gerekmektedir. Bu durumda, onbir üye ile toplanan Anayasa Mahkemesi'nin parti kapatma kararı alabilmesi için en az yedi üyenin kapatma yönünde oy kullanması zorunludur.

Anayasa koyucu, parti kapatmayı zorlaştırmanın yolunu, kapatma nedenlerinin daha demokratik standartlara uydurulması anlamında nesnel koşullarda değil; özel çoğunluk gibi biçimsel koşullarda aramayı tercih etmiştir. Oysa, parti yasaklama rejiminin demokratik esaslara ve Avrupa hukukuna uyumu ancak Anayasa'daki soyut ve geniş parti kapatma nedenlerinin ayıklanması ile

⁵¹⁴ 1961 Anayasası'nın 148 maddesinin ilk şeklinde de parti kapatma davalarının duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden inceleneceği; ancak gerekli görülen hallerde ilgililerin sözlü açıklamalarının da dinleneceği öngörülmekteydi. Buna karşın, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Yasa'nın 32. maddesi kapatma davalarının duruşmalı yapılmasını öngörüyordu. Ancak bu madde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir (AYM, E. 1971/27, K. 1971/50, Kt. 6.05.1971; AYMKD, sayı:9, s. 509.) Buna karşın 1973 yılında 1699 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklik sonucu parti kapatma davalarının duruşmalı olacağı kuralı getirilince Yüksek Mahkemenin iptal hükmü geçerliliğini yitirmiştir.

gerçekleştirilebilir. Aksi takdirde, basit bir muhasebe hatası ve noksanı bile bir partinin kapatılması için yeterli yasal gerekçe sayılabilecektir⁵¹⁵. O halde, gereksiz ve aşırı anti demokratik yasaklamalar devam ettiği sürece, çözümün yalnızca kapatma kararlarındaki özel çoğunluk koşulunda aranması -Mahkemenin şimdiye kadar verdiği kapatma kararlarının büyük bir kısmının en az 3/5 çoğunlukla verildiği göz önünde bulundurulursa- beklenen sonucu vermeyecektir⁵¹⁶.

B) Kapatma Kararının Etki ve Sonuçları

1) Kesin Hüküm Etkisi ve Bağlayıcılık

1982 Anayasası'nın 153. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. Dolayısıyla bu kararlar aleyhine itiraz ya da temyiz yolu kapalı tutulduğu gibi karar konusu uyuşmazlık hakkında, aynı taraflarca aynı olgulara dayanarak yeni bir dava açılmaz. Yüksek Mahkemenin kararları "yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." (md.153/son)⁵¹⁷.

2820 sayılı SPY'nin 98/2. maddesinde de, parti kapatma davalarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların kesin hüküm niteliği taşıdığı belirtilmektedir. Parti kapatma kararı aleyhine İHAM'ne başvurulması; Anayasa Mahkemesinin verdiği kararın kesin hüküm niteliğini etkilememektedir. İHAM tarafından başvuru lehine verilen kararın yargılanmanın yenilenmesi

⁵¹⁵ Örneğin Yeşiller Partisi SPY'nin 73. ve 74. maddeleri uyarınca kesin hesabını vermediği ve bu yöndeki Anayasa Mahkemesi ihtarına uymadığı için kapatılmıştır. Bkz. AYM, E. 1992/2 (parti kapatma), K. 1994/1, Kt. 10.02.1994; AYMKD, sayı: 30/2, s. 1039-1060.

⁵¹⁶ Oy birliği ile kapatılan partiler şunlardır : Türkiye İşçi Partisi, Türkiye İleri Ülkü Partisi, Türkiye Emekçi Partisi, Demokrasi Partisi, Sosyalist Türkiye Partisi, Emek Partisi, Sosyalist Birlik Partisi, Türkiye Birleşik Komünist Partisi, Cumhuriyet Halk Partisi.

En az 3/5 çoğunluk kararı ile kapatılan partiler: Demokrasi ve Değişim Partisi (bir karşıoy), Halkın Emek Partisi (bir karşıoy), Yeşiller Partisi (bir karşıoy), Özgürlük ve Demokrasi Partisi (bir karşıoy), Sosyalist Parti (iki karşıoy), Refah Partisi (iki karşıoy), Fazilet Partisi (üç karşıoy).

⁵¹⁷ Yılmaz ALİFENDİOĞLU, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayını, Ankara, 1996, s. 293 ; Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 381; İbrahim Ö. KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, s. 109-112.

yolunu açıp açmayacağı konusu tez çalışmasının Üçüncü Bölümünde ayrıca ele alınacağından bu konudaki tartışmalara yeri geldiğinde değinilecektir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının herkes için bağlayıcı niteliği (erga omnes), gerekçeyle de bağlı olmayı gerektirmektedir. Gerçekten de bir mahkeme kararı, gerekçe ve hüküm fıkrası ile bir bütün oluşturduğuna göre; Anayasa Mahkemesi kararlarındaki gerekçenin de bağlayıcı olması gerekir⁵¹⁸. Anayasa Mahkemesi de kararlarının yalnızca hüküm fıkrası yönünden değil; gerekçe yönünden de bağlayıcı olduğuna dikkat çekmektedir⁵¹⁹.

2) Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi ve Yeniden Kurulamama

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kapatma kararı, kuruluşla birlikte başlayan anayasal güvence ve korumayı sona erdirir. Partinin tüzel kişi olarak varlığı ve temel haklar güvencesi ortadan kalkar⁵²⁰. Mahkemenin kararı deklaratif nitelikte değil; kurucu (konstitütiv) nitelikte olduğundan kapatma kararına kadar parti yasal ve anayasal bütün güvencelerden yararlanır.

1982 Anayasası'nın 69. maddesi, "temelli kapatma" yaptırımından söz etmektedir. Öte yandan 149. maddenin 4121 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında "siyasi partilerin temelli kapatılması veya kapatılmasına ilişkin davalarda" ibaresi yer almaktadır. Oysa, ne Anayasa'da; ne de 2820 sayılı SPY'de temelli kapatma veya basit kapatma ayrımına dayanak oluşturacak hüküm bulunmaktadır. Kapatma, basit ve geçici nitelikte bir işlem örneğin "faaliyetten men" kararı olmayıp; tek türde sonuç doğuran, sürekli ve kesin bir yaptırımdır⁵²¹. Zaten Anayasa Mahkemesi de kararlarında haklı olarak, "temelli kapatma" deyimini değil; "kapatma" deyimini kullanmaktadır. Anayasa'daki bu yapay ayrımın yanlış

⁵¹⁸ Yılmaz ALİFENDİOĞLU, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, s. 294.

⁵¹⁹ AYM, E. 1988/11, K. 1988/11, Kt. 24.05.1988; AYMKD, sayı: 24, s. 145.

⁵²⁰ Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 334.

⁵²¹ Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukuku ..*, s. 108-109 ; Bülent TANÖR-Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 185.

anlaşılma ve uygulamalara yol açmaması için bu terminoloji sorunun giderilmesi gerekir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, kuruluş amaç ve faaliyetlerini yitiren ve organlarını kuramayacak duruma düşen partiler hakkında kapatma kararı değil; partinin “kendiliğinden dağılmış” olduğuna ilişkin bir saptama kararı vermektedir⁵²². Bunun bir “kapatma” kararı değil de, bir “saptama” kararı olması; partinin kapatma kararının olumsuz etki ve sonuçlarına maruz kalmaması açısından önem taşımaktadır. Dolayısıyla, partinin kendiliğinden dağılmış olduğunun saptanması bile, idari bir organ tarafından değil; Anayasa Mahkemesi tarafından yapıldığından partiler için anayasal güvence özelliği taşımaktadır. Doğal olarak, Anayasa Mahkemesinin bu kararı “kurucu” değil; “deklaratif” bir nitelik taşır.

Çözümlemesi gereken sorunlardan biri de, partinin kapatılmasına ilişkin kararın ne zaman yürürlüğe gireceğidir. Bu konuda Anayasa’da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşı, iptal kararlarının ne zaman yürürlüğe gireceği Anayasanın 153/3. maddesinde öngörülmüştür: “Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.”

Partinin kapatılmasına ilişkin kararın ne zaman yürürlüğe gireceği konusunda hukuksal boşluk bulunmasına karşın; Anayasa’nın 84/5. maddesinde söz ve eylemleri ile partinin kapatılmasına neden olan milletvekillerinin bu sıfatlarını yitirmeleri Resmi Gazete’de yayımlanması koşuluna bağlanmıştır.

Bir görüşe göre; partinin kapatılmasına ilişkin karar verildiği tarihte hüküm ifade eder. Çünkü Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama

⁵²² Örneğin Anayasa Mahkemesi, merkez organlarını oluşturabilme olanağı kalmadığı için Yüce Görev Partisi hakkındaki kapatma talebini haklı olarak reddetmiş, dağılma durumunun saptanmasına karar vermiştir. Bkz. AYM, E. 1983/1, K. 1983/1, Kt. 25.08.1983; RG. 23.06.1984-18440, s. 19-25. Aynı biçimde Mahkeme son olarak, Demokratik Barış Hareketi Partisi’nin SPY’nin 121. maddesi uyarınca kendiliğinden dağıldığına ilişkin saptama kararı vermiştir. Bkz. AYM, E. 1997/5 (değişik İşler), K. 1998/5, Kt. 28.12.1998; AYMKD, sayı: 35/2, s. 672-677.

Usulleri Hakkındaki Yasa'nın 33. maddesine göre parti kapatma davalarında ceza usûl hükümleri uygulanacağından çözümün de bu hükümlerde aranması gerekir. Ceza yargısında temyizi kabil olmayan kararlar nasıl kararın verilmesi ile birlikte kesinlik ve yürürlük kazanıyorsa; temyizi kabil olmayan Anayasa Mahkemesi kararının da verildiği tarihte kesinlik kazanıp yürürlüğe girmesi gerekir⁵²³.

Anılan görüşe katılamıyoruz. **Kanımızca**, partinin kapatılmasına ilişkin kararın ne zaman yürürlüğe gireceği konusunda her ne kadar Anayasa açık bir kural öngörmemişse de, çözümün ceza yargılamasına ilişkin kurallarda aranması yerinde değildir. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası, Anayasa Mahkemesinin kararları arasında herhangi bir ayırım yapmadan genel bir kural öngörmüştür. Bu kurala göre; "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar"

Dolayısıyla, söz konusu hüküm Yüksek Mahkemenin hem Yüce Divan sıfatı ile hem de dava mahkemesi sıfatı ile vermiş olduğu kararlar arasında bir ayırım yapmaksızın; bu kararların yürürlüğünü Resmi Gazetede yayımlanma koşuluna bağlamıştır. Mahkeme kararları, gerekçe ve hüküm fıkrası ile bir bütün oluşturduğuna ve herkes için bağlayıcı olduğuna göre, uygulamada Anayasa Mahkemesinin yaptığı gibi kararın gerekçesi yazılıp Resmi Gazetede yayınlanmadan yalnızca hüküm fıkrasının ilgili organlara gönderilmesi⁵²⁴ Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılık oluşturmaktadır.

Bu konudaki asıl sorun, kapatma kararının verildiği tarih ile kararın gerekçesi yazılıp Resmi Gazetede yayımlanana kadar geçecek süre gereğinden fazla uzadığı takdirde ortaya çıkmaktadır⁵²⁵. Bu nedenle, kapatma kararının

⁵²³ Tamer HEPER, "Resmi Gazete'de İlan Şart mı ?", *Milliyet Gazetesi*, 26.06.2001.

⁵²⁴ Anayasa Mahkemesi parti kapatma davalarında, gerekçeli karar henüz yazılmadan yalnızca hüküm fıkrasının bir örneğini ilgili organlara göndererek bu uygulamayı gelenek haline getirmiştir.

⁵²⁵ Örneğin, Demokratik Barış Hareketi Partisi hakkında açılan dava Anayasa Mahkemesi tarafından 22.05.1997 tarihinde karar bağlanmış ancak gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayımlanması kararın verildiği tarihten üç yıl sonra (2.06.2000) mümkün olabilmektedir.

gerekçesi yazılmadan açıklanmaması ve gerekçenin kısa bir sürede yazılması anılan sorunu gidermede önemli bir rol oynayacaktır.

Parti kapatmanın hukuksal sonuçlarından biri de, 69. maddenin yedinci fıkrasında düzenlenmiştir: “Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz.” Bu hüküm, Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesinliğinin ve bağlayıcılığının bir ifadesi olarak öngörülmüştür. Halbuki 69. maddenin eski yedinci fıkrası, “kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti de kurulamaz” diyerek bu karineyi kapatma için yeterli bir delil olarak öngörüyordu. Ancak söz konusu hükümde yer alan “kurulamaz” fiili pratikte işleyecek bir kural değildir⁵²⁶. Çünkü her şeyden önce anayasal açıdan partilerin kuruluşu, “izin” esasına değil; kuruluştaki serbestlik ilkesi gereği “bildirim” esasına dayanır. Dolayısıyla, kapatılan bir partinin devamı niteliğinde bir başka parti kurulmuş olması, ancak Anayasa Mahkemesine açılacak bir kapatma davası sonucunda ortaya konabilir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi kapatılan bir partinin devamı olduğu iddiasıyla açılan bir davada yalnızca devam durumunun saptanması ile yetinmeyecek; Anayasa’da öngörülen kapatma nedenlerine aykırılığın mevcut olup olmadığını da araştıracaktır. O nedenle, md.69/7 hükmünün parti kapatma nedeni olarak pratik bir önemi bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinde kapatma davası açıldıktan sonra, parti, kapatma kararının olumsuz sonuçlarından etkilenmemek için ya da diğer sebeplerle kendini feshederse bu durum yürütülmekte olan davayı nasıl etkiler ? 2820 sayılı SPY’nin 108. maddesine göre, kapatma davası açıldıktan sonra partinin kendini feshetmesi

⁵²⁶ Bülent TANÖR, anılan fıkranın yazılış problemine dikkat çekmektedir: “Bir partinin kurulması bildirimle olur. Bunun için gerekli topluluk yasadaki deyimle ‘üyeler’ değil kuruculardır. Kurucuların kurma iradesini açıkladıkları ve bunun gereklerini yerine getirdikleri tarihte ise, kural olarak ‘parti üyesi’ diye ayrı bir insan topluluğu da yoktur. Bu açıdan fıkradaki ‘kurulamaz’ fiilinin karşılığı olarak ‘üye’ kavramının ortaya çıkması yadırgatıcıdır.” *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, s.49.

Bu görüş, benzer gerekçelerle yeni düzenleme için de geçerlidir. Çünkü yeni düzenleme de (md.69/7) “temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz.” hükmünü içeriyor. Oysa, kuruluştaki serbestlik ilkesi gereği partilerin kurulması bildirimle olur. Ancak, fıkranın yazım tarzı yeni kurulan partinin kuruluş aşamasında yetkili idari makamlar tarafından kapatılan bir partinin devamı olduğu gerekçesi ile denetlenebileceği izlenimi vermektedir. Bu açıdan “kurulamaz” fiili hatalıdır.

Anayasa Mahkemesinde açılmış bulunan kapatma davasının yürütülmesine ve kapatma kararı verilmesi durumunda doğacak hukuksal sonuçlara hükmedilmesine engel olmaz⁵²⁷.

3) Ceza Kovuşturmasına Etkisi

Kapatmaya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının parti mensuplarının ceza sorumluluğuna etkisi konusuna gelince; bu konu uygulamada önemli sorunlar yaratmaktadır. Gerçekten de, 2820 sayılı SPY’de kapatma nedeni olarak öngörülen bazı yasak fiiller Türk Ceza Yasası’nda suç olarak kabul edilmiş ve SPY’nin 117. maddesi ile de bu yasak fiilleri işleyenlerin “fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde altı aydan az olmamak üzere hapis cezası” ile cezalandırılacakları öngörülmüştür.

Alman hukukunda Federal Anayasa Mahkemesi’nin parti kapatmaya ilişkin kararının kurucu (konstitutiv) nitelikte olduğu, dolayısıyla kararın verildiği tarihe kadar hiçbir devlet organının ilgili partiye Anayasa’ya aykırı bir partiymiş gibi işlem yapamayacağı kabul edilmektedir⁵²⁸. Federal Yüksek Mahkeme, kapatma kararının kurucu nitelikte olması, hukuk devleti ilkesi ve partilere tanınan anayasal güvenceden yola çıkarak; ceza davasının açılabilmesi için kapatma kararının ön koşul olarak aranmasını ve kapatma kararına kadarki eylemler hakkında da ceza kovuşturması yapılamayacağını kabul etmektedir⁵²⁹.

Türkiye’de ise, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen parti kapatma kararlarının parti mensuplarının ceza sorumluluğunu harekete geçirip

⁵²⁷ Örneğin ÖZDEP, kendisi hakkında açılan kapatma davasından üç ay sonra kapanma kararı almış buna karşın Anayasa Mahkemesi SPY’nin 108. maddesini uygulayarak kapanma kararının “davanın yürütülmesine, sonuçlandırılmasına ve hukuki sonuçlara hükmedilmesine engel” olmayacağına karar vermiştir. Bkz. AYM, E. 1993/1 (parti kapatma), K. 1993/2, Kt. 23.11.1993; AYMKD, sayı: 30/2, s. 889.

⁵²⁸ Konrad HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD*, s. 283 ; MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz*, 21/121.

⁵²⁹ BVerfGE, 12, s. 296-307.

geçirmeyeceği ya da ceza davasının açılabilmesi için kapatma kararının bir ön koşul olarak aranıp aranmayacağı konusunda farklı ve çelişkili yargısal uygulamalar söz konusudur⁵³⁰. Örneğin, Anayasa Mahkemesi TİP'in kapatılması kararında parti'nin "sınıf egemenliğini amaçlamadığını" saptadığı ve kapatma kararı parti yöneticilerinin bireysel fiillerinden değil; Parti'nin 4. Büyük Kongre kararlarına dayandığı halde Askeri Yargıtay, "sınıf tahakkümü" amacı saptayarak Parti yöneticilerinin Ceza Yasası'nın o zaman yürürlükte bulunan 141. maddesinden mahkum edilmelerini onaylamıştır⁵³¹. Hatta, Türkiye İşçi ve Köylü Partisi'nin kurucu ve yöneticileri, kapatma kararı olmaksızın tüzük ve programda "sınıf tahakkümü" amacı olduğu gerekçesiyle mahkum edilmiş ve karar Askeri Yargıtay tarafından onaylanmıştır.

Buna karşılık, Yargıtay 9. Ceza Dairesi ile Askeri Yargıtay 4. Dairesi, kişisel suçlar dışında kalan organ karar ve eylemlerinden dolayı parti yöneticileri hakkında ceza davası açılabilmesini, ön koşul olarak Anayasa Mahkemesi'nin kapatma kararına bağlamışlardır⁵³². Öte yandan Milli Nizam Partisi ve Huzur Partisi'nin kapatma nedenleri o zaman yürürlükte bulunan Ceza Yasası'nın 163. maddesindeki suçu oluşturmalarına karşın; Parti yöneticileri hakkında bir ceza davası açılmamıştır⁵³³.

Ön koşul olarak, parti kapatma kararı olmaksızın haklarında Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde dava açılan S P yöneticileri ise, Ceza Yasası'nın 142. maddesi 3713 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırıldığından beraat etmişlerdir. Ancak bu beraat kararına karşın, Anayasa Mahkemesi beraat kararının konusu olan yazılı ve sözlü ifadeleri şu gerekçelerle kapatma nedeni olarak değerlendirmiştir⁵³⁴: "Türk Ceza Yasası'nda suçu oluşturan bir eylemin, Siyasi

⁵³⁰ Değişik yargı organları tarafından bu konuda verilen kararların ayrıntılı olarak değerlendirilmesi konusunda bkz. Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 365-381.

⁵³¹ Erdoğan TEZİÇ, *Siyasi Partiler*, s. 325-327.

⁵³² Bülent TANÖR, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 177.

⁵³³ Doğu PERİNÇEK, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, s. 372-378.

⁵³⁴ AYM, E. 1991/2 (parti kapatma), K. 1992/1, Kt. 10.07.1992; AYMKD, sayı: 28/2, s. 806.

Partiler Yasası'na göre de siyasal partilerin kapatılma nedeni olarak öngörölmüş olması durumunda ve o eylemin daha sonra suç olmaktan çıkması eylemin parti kapatma nedeni olmaktan da çıktığı anlamına gelmez.” Oysa İHAM, Sosyalist Parti kararında dava konusu ifadeler hakkında Türk Mahkemelerinin kararları arasındaki çelişkiyi vurgulamaktan kaçınmamıştır⁵³⁵.

Göröldüğü gibi, parti yöneticilerinin ceza sorumluluğuna ilişkin Mahkeme kararları arasında bir tutarlılık bulunmamaktadır. **Kanımızca**, bu konuda 648 sayılı SPY hükümleri açısından yapılan saptama halen geçerliliğini korumaktadır. Buna göre, bir partinin kapatılması üyelerinin ya da yöneticilerinin bireysel davranışları dışında parti organlarının kararları sonucu gerçekleşmişse; parti yöneticilerinin ayrıca yargılanabilmeleri için ancak Anayasa Mahkemesinin yöneticilerin durumu ile ilgili bir hüküm vermesi; daha doğrusu, bunun Anayasa Mahkemesi'nce saptanması gerekir. Dolayısıyla, parti yöneticilerinin fiilleriyle partinin kapatılması arasında bir ilişki kurulamıyorsa; bu durumda yöneticilerin ayrıca yargılanması partiler için öngörölen anayasal güvence ile bağdaşmaz⁵³⁶.

4) Malvarlığının Hazineye Devri

Gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasaları'nda kapatılan partinin mal varlığının Hazineye devri konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın 2820 sayılı SPY'nin 107. maddesi, Anayasa Mahkemesi kararı ile kapatılan bir partinin bütün malvarlığının Hazineye devredileceğini öngörmektedir⁵³⁷. Buna göre; malvarlığının Hazineye devri kapatma kararının yasa gereği zorunlu bir sonucu olup, bu konuda Anayasa Mahkemesinin bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

⁵³⁵ Socialist Party and Others v. Turkey (Applications nos. 20/1997/804/1007), 25.05.1998. par. 49.

⁵³⁶ Erdoğan TEZİÇ, *Siyasi Partiler*, s. 167-168.

⁵³⁷ 2820 sayılı Yasa'nın 107. maddesinde, partinin alacakları yanında borçlarının da Hazineye devredilip devredilmeyeceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural olarak mal

Anayasa Mahkemesi, şimdiye kadar verdiği bütün parti kapatma kararlarının hüküm fıkrası kısmında partinin malvarlığının hazineye devredileceğini ayrıca kararlaştırmaktadır. **Kanımızca**, bu konuda ayrıca karar verilmesine gerek yoktur. SPY'nin 107. maddesi, kapatma kararının yasa gereği zorunlu bir sonucu olduğundan ve kapatma kararını Bakanlar Kurulu uygulamak durumunda olduğundan söz konusu hüküm doğrudan bu kararı ve bu kararın yasal sonuçlarını uygulamakla görevli Bakanlar Kuruluna yöneliktir.

Öte yandan SPY'nin 110. maddesi, kapatılması için hakkında soruşturma veya dava açılmış olan partinin malvarlığının devri konusunda sınırlayıcı bir hüküm öngörmektedir. Buna göre, kapatılması için hakkında soruşturma ya da dava açılmış olan bir parti, kapanma ve buna bağlı olarak malvarlığının devrine ilişkin karar aldığı takdirde, soruşturma veya dava sonuçlanıncaya kadar devir işlemi yapılamayacaktır. Yasa koyucu bu hükümle, partinin kapatma kararının olumsuz sonuçlarından kaçınmak için yapacağı malvarlığı devrini önlemek istemiştir.

5) Milletvekilliği Kaybı ve Siyasal Faaliyetin Sınırlanması

1995 değişikliği öncesinde Anayasa'nın 69. maddesinin eski yedinci fıkrası, kapatılan partinin mensuplarına belirli siyasal yasaklar öngörmekteydi. Buna göre;

“Temelli kapatılan siyasi partilerin kurucuları ile her kademedeki yöneticileri; yeni bir siyasi partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamayacakları gibi, kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti de kurulamaz.”

Buna paralel olarak, 84. maddenin eski üçüncü fıkrası da, kapatılan partinin üyesi olan milletvekillerinin bu statülerini kaybedeceklerini öngörmekteydi:

varlığı aktif ve pasif bütün unsurları içerdiğine göre partinin mevcut borçlarının da Hazineye devredileceği kabul edilmelidir.

“Anayasa Mahkemesinin kararında partinin kapatılmasına eylem ve sözleri ile sebebiyet verdiği belirtilen milletvekilinin üyeliği ile temelli olarak kapatılan siyasi partinin, kapatılmasına ilişkin davanın açıldığı tarihte, parti üyesi olan diğer milletvekilinin üyeliği, kapatma kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına tebliğ edildiği tarihte sona erer.”

Bu anayasal hükümlere uygun olarak 2820 sayılı SPY de aynı yasakları 95. maddenin eski metninde düzenlemiş ve buna ek olarak eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olanların on yıl süreyle başka bir partiye girmelerini ve milletvekili adayı olmalarını yasaklamıştı.

İşte 1995 Anayasa değişikliği ile, anılan yasaklar daha orantılı ve makul seviyeye indirilmiş ve demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olmayacak düzenlemeler öngörülmüştür. Bir kere, partisi kapatılan bütün milletvekillerinin milletvekilliği statüsünü kaybetmesi gibi adil olmayan ve orantısız bir yaptırım yürürlükten kaldırılmış; onun yerine, bu yaptırımın kapsamı partinin kapatılmasına söz ve eylemleriyle neden olan milletvekilleriyle sınırlı tutulmuştur. Böylece, kapatılan partinin bütün üyelerine getirilen siyasal yasaklar, yeni düzenlemede partinin kapatılmasına söz ve eylemleriyle neden olan üyelerle sınırlanmıştır. İkincisi, on yıllık yasaklılık dönemi Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kapatma kararının Resmi Gazetede yayınlanmasından itibaren beş yıllık süreye indirilmiştir (md.69/8). Ayrıca, milletvekilliğinin düşmesinin yürürlük zamanı ise, gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayınlandığı tarih olarak belirlenmiştir (md.84/5)⁵³⁸.

⁵³⁸ Aslında Anayasa değişikliği teklifinde parti kapatma sonucunda milletvekilliğinin düşmesi esası yer almamaktaydı ya da en azından oldukça güç koşullara bağlanmıştı. Teklifin gerekçesinde konu şu gerekçelerle açıklanmıştır:

“Bir siyasi partinin kapatılması esasen ağır bir karardır. Üstelik bu karara bağlı olarak milletvekili sıfatının kaybettirilmesi, olayı daha da ağırlaştırmaktadır. Seçimle gelen milletvekilinin seçimle gitmesi gerekir. Bir partinin kapatılmasının milletvekilliğini de düşürmesi demokratik olmayan bir sonuçtur. Milletvekili olmaya engel bir suçun vuku bulması durumu elbette saklıdır.”

“Bu değişiklikle, bir partinin kapatılmasının bir milletvekilliğinin düşmesine sirayet ettirilmesi için o milletvekili hakkında kesinleşmiş ve onun milletvekili olmasını engelleyecek bir

Anılan Anayasa değişikliklerine uygun olarak 4445 sayılı uyum Yasası, 2820 sayılı SPY'nin 95. maddesini yeniden düzenlemiştir. Buna göre;

“(...) Bir siyasi partinin kapatılmasına söz veya eylemleriyle neden olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayınlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamazlar. Siyasi partiler bu kişileri hiçbir suretle seçimlerde aday gösteremezler.”

Anılan Yasa metninde iki nokta dikkat çekicidir. Birincisi partinin kapatılmasına söz veya eylemleriyle neden olan milletvekillerinin bu statülerini yitirecekleri yönündeki anayasal hüküm (md.84/5), Yasa metninde yer almamaktadır. Ancak söz konusu Anayasa hükmünün doğrudan uygulanabilecek nitelikte olması; Yasa'daki eksik düzenlemeyi önemsiz kılmaktadır. İkincisi, Anayasa'da açıkça yer almadığı halde, madde metninde söz konusu kişilerin seçimlerde aday gösterilemeyecekleri hükmü yer almaktadır. SPY'nin 95. maddesinin eski metninde bu hüküm, “milletvekilliği için aday olamazlar” biçiminde sınırlanmıştı. Oysa 4445 sayılı Yasa ile değişik 95. madde, “seçimlerde” diyerek; hem genel seçimleri, hem de yerel seçimleri kapsamına almış ve eski metne göre yasaklama alanını genişletmiştir. Ancak, 95. madde yeni haliyle; bu kişilerin partiler tarafından aday gösterilmelerini yasaklamıştır. Dolayısıyla, bu ifadeden seçimlere bağımsız aday olarak katılımın mümkün olduğu sonucu çıkmaktadır.

hüküm olması gerekir, kuralı getirilmektedir.” Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, dönem:19, cilt: 88, yasama yılı: 4 (123. Birleşim, 14.06.1995) S.Sayısı: 861, s. 9.

Anayasa Komisyonu ise teklif metnini, milletvekilliği kaybını partinin kapatılmasına söz ve eylemleriyle neden olanları kapsayacak biçimde değiştirmeyi yeğlemiştir: “Komisyonumuz partinin temelli kapatılmasına beyan ve faaliyetleriyle sebep olan bütün üyelerini bu yasağın kapsamı içerisine almayı, hem işin icabına, hem de eşitlik ve hakkaniyet gereklerine uygun bulmuştur.” Bkz. Anayasa Komisyonu Raporu, s. 33.

Yasa ile seçimlere bağımsız aday olarak katılım yolunun açılması, haklı eleştirilere uğramıştır. SAĞLAM'a göre, burada söz konusu olan yaptırım, partilerden çok, bir partinin kapatılmasına söz ve eylemleriyle neden olan kimselere yöneliktir. Anayasa'nın parti üyesi olmasını yasakladığı bir kimsenin milletvekili olmasına cevaz vereceğini düşünmek abestir. Kaldı ki, bu kimselere bağımsız aday olma olanağının tanınması, kesin ve bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesi kararlarını dolanma sonucunu doğurur ve bu yönü ile de Anayasa'ya aykırı olur. Anayasa'ya aykırılık tartışmalarının önlenmesi için bu hükmün, “bu kişiler seçimlerde hiçbir surette aday olamazlar” biçiminde değiştirilmesi zorunludur⁵³⁹.



⁵³⁹ Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukuku* .., s.117; Fazıl SAĞLAM, “*Erbakan Bağımsız Aday Olamaz*”, Entelektüel Bakış, *Milliyet Gazetesi*, 9.02.1999. (Yazar, söz konusu eleştiriyi Partilerarası Uyum Komisyonu Teklifinde yer aldığı biçimiyle yapmıştır. Ancak, bu Teklif aynı içerikle yasalaştığından anılan eleştiriler 4445 sayılı Yasa açısından da geçerliliğini korumaktadır.); Aynı yönde bkz. Korkut KANADOĞLU, “*Parti Yasaklama Rejimi*”, s. 277-278.

Üçüncü Bölüm

ANAYASA MAHKEMESİ VE İHAM KARARLARINDA PARTİ YASAKLARI VE SORUNLARIN AŞILMASINA YÖNELİK ARAYIŞLAR

I. Anayasa Mahkemesi ve İHAM Kararlarında Parti Yasakları

1982 Anayasası'nın öngördüğü parti yasaklama rejiminin Avrupa hukukuna uyum sürecinin neresinde olduğunu saptayabilmek için; İHAS hükümleri ve bu hükümleri uygulayan yargı organının kararlarının değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, Türk Anayasa Mahkemesi'nin parti kapatmaya ilişkin verdiği kararlar ile İHAM tarafından verilen kararların bir özetini sunmak; daha sonra her iki Mahkemenin yaklaşım farklılıklarını ortaya koymak açısından yararlı olacaktır.

A) Karşılaştırmalı Örnek Kararlar

1) Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP) Kararı

a) Anayasa Mahkemesi Kararı⁵⁴⁰

İDDİANAMENİN ÖZETİ: TBKP, 4 Haziran 1990 tarihinde kurulmuş ve kuruluşundan on gün sonra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkında kapatma davası açılmıştır. Başsavcılık İddianamesinde; Parti'nin Anayasa ve 2820 sayılı SPY hükümlerine aykırı olarak, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenlik kurmayı ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı amaçladığını; ayrıca kullanılması yasak parti adı taşıdığı ve kapatılan bir partinin devamı olduğunu beyan ve iddia ettiğini ileri sürerek kapatma isteminde bulunmuştur.

SAVUNMA: Davalı Parti savunmasında; günümüzde komünist partilerin proletarya diktatörlüğünü benimsemediklerini ve TBKP'nin de böyle bir hedefi bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu anlamda Parti marksizmin geleneksel yaklaşımından farklı olarak, şiddetin gelişme için zorunlu olmaktan çıktığını ve hatta gelişmeyi tehdit eden bir nitelik kazandığını ileri sürerek şiddeti reddetmiş ve amaçlarının temel hak ve özgürlükleri, demokrasiyi ortadan kaldırmak değil; tam tersine eksiksiz gerçekleştirmeye yönelmek olduğunu ifade etmiştir.

TBKP, Anayasa'da "komünist" parti adını yasaklayan bir kural bulunmadığını; yasaklanan şeyin sınıf veya zümre egemenliği ya da herhangi bir diktatörlük olduğunu belirterek SPY'nin 96. maddesinin İHAS'ne ve Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Davalı Parti, Anayasa'ya aykırı söz konusu yasa hükmünün geçici 15. madde kapsamında olsa bile, iptal edilmesini ya da en azından bu gibi durumlarda hukuksal bir çözüm olarak ihmal edilmesini talep etmiştir.

Davalı Parti'ye göre, bazı etnik grupların ve azınlıkların kendi dillerini konuşmak istemeleri, Türkçe'nin resmi dil olmaktan çıkarılması anlamına gelmez. Öte yandan Parti, hukuksal bir kavram olan Türkiye milletinin bir parçasını oluşturan Kürt halkının ayrılığını değil, eşitlik, haklılık ve gönüllülük temelinde birliğini savunmaktadır.

Programda TBKP'nin, TİP ve TKP'nin birleşmesinden oluşan bir parti olduğunun belirtilmesine gelince; bu tümce ile TBKP'yi oluşturan insan unsurunun, kadroların, TİP ve TKP'deki insan unsuru yani o Parti'lerde çalışan kadrolar olduğu anlatılmaktadır. TBKP programıyla, yeni marksizm yorumuyla, dünyaya bakış açısıyla yeni bir parti olup kapatılan bir partinin (TİP) devamı değildir.

KARAR: Mahkeme öncelikle usule ilişkin olarak davalı Parti tarafından öne sürülen Anayasa'ya aykırılık sorununu ele almış ve geçici 15. madde kapsamında olan yasa hükümleri hakkında Anayasa'ya aykırılık savında bulunulamayacağını belirterek bu istemi incelememiştir. Mahkeme'ye göre, geçici

⁵⁴⁰ AYM, E. 1990/1 (parti kapatma), K. 1991/1, Kt. 16.07.1991; AYMKD, sayı: 27/2, s. 885-969.

15. madde, Anayasa koyucunun belli bir dönemde çıkarılan yasaların Anayasa yargısının denetimi dışında kalması yolunda yaptığı siyasal bir tercihin ifadesidir. Bu nedenle, SPY'nin kimi kurallarının ihmal edilmesi yönündeki istem de kabul edilmemiştir.

Mahkeme, esas yönünden yaptığı değerlendirmede öncelikle Parti'nin sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenlik kurmayı amaçladığı iddiasını ele almıştır. Bu bağlamda, konuyla ilgili olduğu gerekçesiyle “sosyal sınıflar”, “sınıf mücadelesi”, “proletarya diktatörlüğü”, “sosyalizm”, “eurokomünizm” gibi kavramlar hakkında uzun ve ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. Mahkeme, sınıf egemenliğini “siyasi iktidarın ve siyasi faaliyetin belli bir sınıfın tekeline geçmesi, toplumdaki diğer sınıfların ve partilerin siyasi hayatın dışına itilmesi, onlara iktidar olma hak ve imkanının tanınmaması” olarak tanımlamış; bu tanımdan hareketle Parti'nin tüzük ve programı ile savunmalarını birlikte değerlendirerek davalı Parti'nin çoğulcu, katılımcı, çok partili ve halk oyuna dayanan demokratik siyasal kurumları benimsediğini saptamış ve dolayısıyla sınıf egemenliği amacı güdüldüğü kanaatine varmıştır.

Kullanılması yasaklanmış adla parti kurulduğu iddiasını değerlendiren Mahkeme, Partinin adında bulunan “komünist” sözcüğünü yasak parti adları kapsamında olduğu gerekçesiyle 2820 sayılı SPY'nin 96. maddesine aykırı bulmuş ve bu yasağın sınıf egemenliği amacı güdülmesinden bağımsız bir yasak olarak düzenlendiğini belirterek, bunun davalı Parti açısından kapatma nedeni sayılması gerektiğini ifade etmiştir.

Davalı Parti'nin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma amacı taşıdığı yolundaki iddia, Mahkeme tarafından oldukça ayrıntılı ve uzun açıklamalarla değerlendirme konusu yapılmıştır. Mahkeme, Lozan Antlaşması'nda öngörülen gayri müslim azınlıklardan başka Türkiye'de azınlık bulunmadığını saptadıktan sonra, “millet” ve “milliyetçilik” kavramları üzerinde ayrıntılı olarak durmuş ve daha sonra Partinin tüzük ve programında yer alan şu ifadeleri 2820 sayılı SPY'nin 78. maddesinin (a) ve 81 maddesinin (a) ve (b) bendlerine aykırı bulmuştur: “Anayasa'da Kürtlerin varlığı tanınmalıdır” ; “Kürt

sorununun çözümü Kürtlerin özgür iradesini temel almalı, Türk ve Kürt uluslarının ortak çıkarlarına dayanmalı ..”; “Kürtlerin ulusal varlığı ve meşru hakları, Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana inkar edilmiştir”; “Gelişen Kürt ulusal bilincine egemen güçler yasaklarla baskı ve terör ile yanıt vermiştir”

Bölünmez bütünlük ilkesini, Devlet “tek”tir, ülke “tüm”dür, ulus “bir”dir formülü ile özetleyen Mahkeme’ye göre; bunlar Cumhuriyetin kaynağını oluşturan tartışılmaz kavramlar, ödün verilmesi olanaksız ilke ve niteliklerdir.

TBKP’nin, kapatılan bir partinin (TİP) devamı olduğunu iddia ve beyan etmesini SPY’nin 96. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılığını değerlendiren Mahkeme, “kapatılan parti” kapsamına hem 2533 sayılı Yasa ile feshedilen partileri; hem de bir yargı organı kararı ile kapatılan partileri dahil etmiş; ancak bir partinin daha önceki düşünce, siyasal eylem ve hukuksal örgütlenme bağlamında varlık gösteren çeşitli siyasal hareketlerin kültürel mirasına talip olunmasını ya da böyle bir savda bulunulmasını son derece doğal ve demokratik karşılayarak; bunu, kapatılan bir partinin devamı olarak değil; marksist örgütlenmenin birikiminden yararlanıp yeni bir parti oluşturmak biçiminde yorumlamıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, TBKP’nin tüzük ve programının azınlık yaratma yasağını ihlal ettiği ve yasaklanan bir parti adı kullandığı gerekçesiyle ve oy birliği ile kapatılmasına karar vermiştir.

b) İHAM Kararı⁵⁴¹

Anayasa Mahkemesi kararı ile kapatılan TBKP, kapatma kararının ve parti yöneticilerine getirilen siyasal faaliyet yasağının İHAS hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle 7 Ocak 1992 tarihinde Komisyon’a başvurmuş, Komisyon da 3 Eylül

⁵⁴¹ United Communist Party of Turkey and others v. Turkey (Applications nos. 133/1996/752/951) 30.01.1998 ; kararın Türkçe çevirisi için bkz. İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, (Kararı Türkçe’ye çevirenler: Osman Doğru, Sibel İncoğlu) cilt: 2, İstanbul, 1998, s. 372-394. Ayrıca, kararın İngilizce ve Fransızca metinlerine şu internet adresinden ulaşılabilir : <http://www.echr.coe.int/>

1996 tarihli raporu ile Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğini, 9. ve 10. maddeler yönünden ise ayrı bir sorun bulunmadığını, 14. ve 18. maddeler ile Birinci Protokolün 1. ve 3. maddeleri çerçevesindeki şikayetlerin ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığını ifade etmiştir.

Hükümet savunmasında, 11. maddenin siyasal partileri kapsamadığını, bir partinin tüzük ve programıyla devletin anayasal düzenini ihlal etmesi durumunda Mahkeme'nin Sözleşme'yi konu bakımından uygulamaması gerektiğini ya da en azından 17. maddenin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Hükümete göre; Türkiye, yaşadığı terör deneyimi karşısında Türk toplumunun çeşitli bölümleri arasında şiddeti ve düşmanlığı kışkırtabilecek ifadeler kullanılmasını ve örgütler kurulmasını yasaklamak zorunda kalmıştır. Bu nedenle, Sözleşme'nin kötüye kullanılmasını engellemek için 17. maddenin uygulanması gerekir.

Komisyon gibi Mahkeme de, 11. maddenin partileri kapsamadığına ilişkin Hükümet iddiasını yerinde bulmamış ve bu maddede sayılan örgütlenme modellerinin tüketici olarak sayılmadığını yalnızca örnekler verildiğini ifade etmiş ve Sözleşme'nin demokrasiye verdiği önem açısından söz konusu maddenin siyasal partileri öncelikle kapsadığı sonucuna varmıştır.

Mahkemeye göre; Sözleşme'nin partilere sağladığı güvence yalnızca kuruluş aşamasıyla sınırlı olmayıp, kuruluştan sonra siyasal faaliyetin özgürce yürütülmesini de kapsar. Ancak bu, faaliyetleriyle devletin kurumlarını tehlikeye sokan bir örgütün bulunması halinde; yetkili makamların, devletin kurumlarını koruma yetkisinden yoksun oldukları anlamına gelmez. Bununla birlikte, demokratik toplumun korunması gereği ile bireyin haklarının korunması gereği arasında bir uzlaşmanın bulunması Sözleşme sisteminin özünü oluşturur.

Müdahalenin haklı olup olmadığını değerlendiren Mahkeme, müdahalenin hukuken öngörülmüş olduğunu saptadıktan sonra; meşru bir amaç bulunup bulunmadığını araştırmıştır. Mahkeme'ye göre, Parti'nin adında "komünist" sözcüğünün kullanılması; 11. maddedeki meşru amaçların hiç biri ile haklı gösterilemez. Zaten Anayasa Mahkemesi de, TBKP'nin demokratik kurumlara saygı duymadığını veya bir diktatörlük kurma amacıyla olduğunu gösteren

herhangi bir kanıtın bulunmadığını kabul etmiştir. Üstelik, 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası, komünist eğilimli olduğunu beyan eden örgüt ya da faaliyetlere katılmayı suç sayan Ceza Yasası hükümlerini yürürlükten kaldırmıştır.

Ancak Mahkeme, TBKP'nin programındaki Türk ve Kürt ayrımına dayanan kısmı açısından; bu kararın ülke bütünlüğünü ilgilendirdiği gerekçesiyle 11. maddede öngörülen meşru amaçlardan en az birine dayandığını ve bunun da ulusal güvenliğin korunması olduğunu ifade etmiştir.

Mahkeme, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirirken; hem demokratik çoğulculuk bağlamında partilerin önemine işaret etmiş; hem de örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 11. maddenin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. madde ışığında ele alınması gereği üzerinde durmuştur. Demokrasiyi, Avrupa kamu düzeninin temel bir özelliği olarak gören Mahkeme'ye göre, ifade özgürlüğünün topluca kullanılması parti faaliyetlerinin bir kısmını oluşturduğu için partilerin 10. maddedeki ifade özgürlüğü güvencesinden yararlanması doğaldır. 10. madde ile düzenlenen ifade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez haber ve düşünceler için değil; aleyhte olan, çarpıcı gelen veya rahatsız eden haber ve düşüncelere de uygulanır.

Mahkeme, TBKP'nin daha faaliyetlerine başlamadan kapatıldığına ve kapatma kararının yalnızca Parti'nin tüzük ve programına dayanılarak verildiğine dikkat çekmiş, Parti'nin yalnızca ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle kapatıldığı kanaatine varmıştır. Ayrıca, ilgili ve yeterli diğer koşulların bulunmaması durumunda; partinin yalnızca adında bulunan komünist sözcüğü nedeniyle kapatılmasını ağır ve orantısız bir yaptırım olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, gerek komünist ideolojiden esinlenen siyasal faaliyetlerin suç olmaktan çıkarılması ve gerekse Anayasa Mahkemesi'nin kararında Parti'nin sınıf tahakkümünü amaçlamadığını; aksine, siyasal çoğulculuğu ve demokratik ilkeleri benimsediğini saptaması, TBKP'nin Alman Anayasa Mahkemesi tarafından 17 Ağustos 1956'da kapatılan Alman Komünist Partisi'nden açıkça farklı olduğunu göstermektedir.

Türk Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilen ikinci iddia, TBKP'nin ayrılığı ve Türk Ulusu'nun bölünmesini teşvik ettiği iddiasıdır. Mahkeme'ye göre; her ne kadar TBKP programında Kürt "halk"ından ve "ulusu"ndan söz etmişse de; Kürtleri bir azınlık olarak tanımlamadığını ve varlıklarının tanınması dışında Kürtler için özel muamele veya haklar ve özellikle Türk nüfusunun bütününden ayrılma hakkı talep etmediğini belirterek; siyasal bir örgütün yalnızca devletin nüfusunun bir kısmının durumunun açık biçimde tartışılmasının ve demokratik kurallar çerçevesinde çözümler önerilmesinin engellenmesi haklı bir müdahale değildir.

Öte yandan Mahkeme, Parti'nin amaç ve niyetinin belirlenmesinde yalnızca tüzük ve programın yeterli olmadığını, bunlarla birlikte yürütülen faaliyetlerin ve savunulan görüşlerin karşılaştırılması gerektiğini; oysa, TBKP'nin kuruluşundan hemen sonra kapatılması nedeniyle herhangi bir faaliyette bulunmak için zamanının dahi olmadığını; dolayısıyla, Parti'nin yalnızca ifade özgürlüğünü kullanmaktan dolayı kapatıldığını not etmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme'ye göre, TBKP'nin henüz faaliyete başlamadan kapatılması ve yöneticilerine siyasal faaliyet yasağı getirilmesi meşru amaçla orantısız ağır yaptırım olup; demokratik bir toplumda gerekli değildir. Müdahale Sözleşme'nin 11. maddesini ihlal etmiştir.

2) Sosyalist Parti (SP) Kararı

a) Anayasa Mahkemesi Kararı⁵⁴²

İDDİANAMENİN ÖZETİ : 1.02.1988 tarihinde kurulan SP hakkında açılan birinci kapatma davası Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiş⁵⁴³;

⁵⁴² Bkz. AYM, E. 1991/2 (parti kapatma), K. 1992/1, Kt. 10.07.1992 (İkinci Sosyalist Parti Davası) ; AYMKD, sayı: 28/2, s. 696-831. Bu kararın yorum ve eleştirisi konusunda bkz. Mithat SANCAR, "Sosyalist Parti'nin Kapatılması Kararı Üzerine Düşünceler", *Amme İdaresi Dergisi*, cilt: 25, sayı: 4, Aralık 1992, s. 165-179.

⁵⁴³ AYM, E.1988/2 (parti kapatma), K.1988/1, Kt. 8.12.1988 (Birinci Sosyalist Parti Davası), bkz. AYMKD, sayı: 24, s. 534- 620 ; RG. 16.05.1989 – 20167.

ancak aynı Parti hakkında 14.11.1991 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ikinci kapatma davası açılmıştır.

Başsavcılık, SP tarafından bastırılıp dağıtılan yayınların (Serhildan Çağrılar; Kürt Sorununa Çözüm-4) ve Parti yöneticilerinin konuşmalarının içeriğini 2820 sayılı SPY'nin md. 78/a ve md. 81/a, b hükümlerine aykırı olduğu iddiası ile Parti'nin kapatılmasını talep etmiştir.

SAVUNMA : Davalı Parti öncelikle usule ilişkin sorunları gündeme getirerek; davanın SPY'nin 9. maddesine uyulmaksızın açıldığını ve yargılamanın duruşmalı yapılmasını, İHAM tarafından görülmekte olan TBKP davasının sonucunun beklenmesi gerektiğini ileri sürmüştür; ayrıca, davada uygulanacak olan SPY'nin 78. ve 81. maddelerinin Anayasa'ya ve İHAS hükümlerine aykırı olması nedeniyle, geçici 15. maddenin korumasından çıkarılarak iptal edilmesini talep etmiştir.

Davalı Parti'ye göre; dava konusu belgeler bütünlük içinde ele alınmamış, her "Kürt" sözünün geçtiği cümle suçlama konusu yapılmış, dava ile ilgisiz bilgi ve belgeler de soruşturma evrakının içine dahil edilmiştir. Örneğin, Parti Genel Başkanı Doğu Perinçek'in Genel Başkan olmadan hatta parti üyesi bile değilken yaptığı konuşmalar -ki bu konuşmalar hakkında Diyarbakır DGM tarafından beraat kararı verilmiştir- iddianamede delil olarak gösterilmiştir.

SPY'nin davada uygulanması istenen hükümleri, Ceza Yasası'nın 141 ile 142. maddelerinin ve 2932 sayılı Ana dil yasağına ilişkin Yasa'nın yürürlükten kaldırılması sonucunda suç olmaktan çıkarılmıştır. Dolayısıyla, ceza yasalarından çıkarılan bu hükümlerin siyasal partiler açısından da ceza hükmü niteliği taşıması ve uygulanmaması gerekir.

Davalı Parti'ye göre; Kürt halkına kendi kaderini tayin etme hakkının savunulması ayrılmayı değil; gönüllü birlikteliği hedeflemektedir. Parti bu amaçla eşitlik, özgürlük, gönüllülük temelinde barışçı ve siyasal bir çözüm önermektedir. Dolayısıyla Parti'nin ayrılıkçılığı amaçladığı yönündeki iddia geçerli değildir. Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi gerekir.

KARAR : Mahkeme, ön sorunlara ilişkin yaptığı değerlendirmede; SPY'nin 9. maddesinin ancak kuruluş aşamasında verilen tüzük ve programla sınırlı olduğu gerekçesiyle davada bu maddenin uygulanamayacağını; İHAM tarafından TBKP hakkında verilecek kararın ise, kendi olayıyla sınırlı olduğu, dolayısıyla görülmekte olan kapatma davası açısından bekletici bir sorun oluşturmayacağı kanaatindedir. Mahkemeye göre, davalı Parti tarafından Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen SPY'nin 78. ve 81. maddeleri geçici 15. madde kapsamında olduğundan bu maddeler hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulamayacağı gibi, iptal edilemeyen bir hükmün ihmali de söz konusu olamaz.

Mahkeme, davanın esası yönünden yaptığı değerlendirmede, öncelikle “ulus”, “Atatürk Milliyetçiliği” gibi kavramlar üzerinde oldukça uzun tarihsel ve sosyolojik açıklamalarda bulunmuş; ulus bütünlüğünün Atatürk Milliyetçiliği ışığında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca Mahkeme, SP'nin Atatürk milliyetçiliğine ideolojik olarak karşı çıkmasını; ülke ve ulus bütünlüğüne de karşı çıkmak anlamında yorumlamıştır.

Doğu Perinçek'in Genel Başkan olmadan önce yapmış olduğu konuşmaların delil olarak kullanılıp kullanılamayacağını değerlendiren Mahkeme, bu konuşmaların Parti tarafından benimsenerek bastırıldığını (Serhildan Çağruları 1-2) ve Parti yayını olarak dağıtıldığını; ayrıca, TRT'de Genel Başkan sıfatı ile yapılan seçim konuşmasının Parti Merkez Karar Kurulunun kararı ile gerçekleştiğini belirterek; söz konusu yayın ve konuşmaların Parti'yi bağlayan delillerden sayılmasına karar vermiştir.

Parti Yöneticileri hakkında DGM tarafından beraat kararı verilmesinin ve Türk Ceza Yasası'nın 141 ve 142. maddelerinin yürürlükten kaldırılmasının kapatma davasına etkisini ele alan Mahkeme; davanın kişi, kurum, öge ve hukuksal dayanak yönünden beraat konusu davadan farklı olduğu; bu nedenle kesin hüküm etkisi bulunmadığı; ayrıca, beraat kararının eylemin varlığı ya da yokluğu nedenine değil; Ceza Yasası'nın dayandığı maddelerinin 3713 sayılı Yasa ile kaldırılmasına dayandığını, kaldı ki, Ceza Yasası'nda suç oluşturan bir eylemin

SPY'ye göre parti kapatma nedeni olarak öngörölmüş olması durumunda ve daha sonra o eylemin suç olmaktan çıkmasının parti kapatma nedeni olmaktan da çıktığı anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir.

Parti'nin kapatmaya konu olan faaliyetlerini İHAS açısından da değerlendiren Mahkeme, Türk ulusunu Kürt ve Türk olarak ikiye ayırmanın ve ayrı devletler kurmayı amaçlamanın örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 11. maddenin ikinci fıkrasındaki sınırlama nedenleri (özellikle milli güvenlik, kamu düzeni ve güvenliği) kapsamında olduğunu; bu nedenle kapatma kararının 11. maddeyi ihlal etmediğini belirtmiştir. Hiçbir hak ve özgürlüğün demokrasiyi yıkmak amacıyla kullanılamayacağını ifade eden Mahkeme, davalı Parti'nin faaliyetlerinin Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini; demokratik, laik ve sosyal hukuk devletini yıkmayı önermenin ve bunu zorla gerçekleştirmeye çağrıda bulunmanın demokratik hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması anlamına geldiğini; dolayısıyla Parti'nin faaliyetleriyle 17. maddeyi ihlal ettiğini ifade etmiştir.

Mahkeme kararda; o dönemde yoğun olarak yaşanan bölücü terörün de etkisiyle zaman zaman yargılama konusunu aşan saptamalarda bulunmuştur: “..Sosyalist Parti'nin dava konusu faaliyetleriyle, teröristlerin gerçek istek ve savları başka bir biçimde belirtilmektedir”⁵⁴⁴; “Kimi siyasal nedenlerle dış etkenlerden kaynaklanan, kimi varsayım, yorum ve bahanelere dayanan, insan hakları ve özgürlük savlarıyla yoğunlaştırılan sakıncalı amaçlara geçerlilik tanınamaz.”⁵⁴⁵; “Özellikle, araç farklı olmakla birlikte Sosyalist Parti'nin faaliyetlerindeki amacın teröristlerin amacı ile benzerlik gösterdiği dikkat çekicidir”⁵⁴⁶; “.. Her yurttaşın her yerde ve her zaman karşılaşabileceği durumlar

⁵⁴⁴ Aynı karar, s. 794.

⁵⁴⁵ Aynı karar, s. 803.

⁵⁴⁶ Aynı karar, s. 811.

bahane edilerek terör yoluyla devlet parçalanmak, ülke bölünmek istenmektedir”⁵⁴⁷.

Ayrıca Mahkeme’nin kararda yer alan demokratik çoğulculuk ve tek doğru yasağı ile bağdaşmayan ifadeleri dikkat çekicidir: “.. Tartışılmaz kavramlar ve değerlerle, ödün verilmesi olanaksız ilke ve niteliklerin kaynağı Türkiye Cumhuriyeti’dir”⁵⁴⁸ ; “Devlet, ülke, ulus konuları, her devlette farklılık gösteren, tarihsel süreçle ulaşılan, yeniden değiştirilip biçimlendirilmesi olanaksız olgulardır”⁵⁴⁹ ; “Dünya, çağlar boyu Anadolu için ‘Türkiye’ ve burada yaşayanlar için ‘Türkler2 adını kullanmıştır”⁵⁵⁰

Sonuç olarak Mahkeme, davalı Parti’nin Türk Ulusu’nu ırk esasına dayalı olarak “Türk ve Kürt Ulusları” biçiminde ikiye böldüğünü; Kürtlere kendi kaderini tayin hakkının verilmesini savunduğunu ve böylece SPY ve Anayasa hükümleri açısından ülke ve ulus bütünlüğünü ihlal eden davalı Parti’nin kapatılması gerektiğini ifade etmiştir.

b) İHAM Kararı⁵⁵¹

S P, Anayasa Mahkemesi’nce hakkında verilen kapatma kararının ve Parti yöneticilerine getirilen siyasal faaliyet yasağının Sözleşme hükümlerini ihlal ettiği iddiasıyla 31 Aralık 1992 tarihinde Komisyon’a başvurmuş, Komisyon da Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruyu kabul edilebilir bularak dosyayı 27 Ocak 1997 tarihinde Mahkemeye göndermiştir.

⁵⁴⁷ Aynı karar, s. 814.

⁵⁴⁸ Aynı karar, s. 803.

⁵⁴⁹ Aynı karar, s. 804.

⁵⁵⁰ Aynı karar, s. 794.

⁵⁵¹ **Socialist Party and Others v. Turkey** (Applications nos. 20/1997/804/1007), 25.05.1998. Kararın İngilizce ve Fransızca metinlerine şu internet adresinden ulaşılabilir: <http://www.echr.coe.int/>

Hükümet savunmasında; 11. maddenin hiçbir biçimde partilere uygulanamayacağını, asıl uygulanması gereken hükmün 17. madde olduğunu ileri sürmüştür. Hükümete göre; S P, Kürt kökenli yurttaşları ayrı bir devlet kurma hakkına sahip “ulus” olarak düşünmüş ve federasyon kurulmasını savunarak devletin temel yapısına karşı bir tehdit oluşturmuştur. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, tıpkı Fransız Anayasa Konseyi’nin Korsika’nın Statüsüne ilişkin kararında olduğu gibi bu siyasal amacın anayasal düzenle bağdaşmadığını kabul etmiştir.

Hükümet, tıpkı Anayasa Mahkemesi’nin yaptığı gibi davada 17. maddenin uygulanması gerektiğini çünkü, S P’nin şiddet kullanmayı savunduğunu, Türk Devletine karşı nefret duygularını artırdığını, toplumu iki karşıt gruba bölmeyi amaçladığını ve bu şekilde davranarak PKK tarafından söylenenlerin aynısını söylediğini ifade etmiştir.

Öncelikle, 11. maddenin siyasal partilere uygulanamayacağı yönündeki Hükümet görüşünü değerlendiren Mahkeme, TBKP kararında olduğu gibi partilerin demokratik işleyiş konusundaki önemine işaret ederek; bu önemlerinden dolayı 11. maddenin kapsamına öncelikle partilerin girdiğini ifade etmiştir.

Mahkeme, 11. madde açısından parti özgürlüğüne bir müdahalenin varlığını ve bu müdahalenin Anayasa ve 2820 sayılı SPY hükümleri çerçevesinde hukuksal olarak öngörüldüğünü saptamış ve bu müdahaleyle 11. maddedeki meşru amaçlardan en az birinin -ulusal güvenliğin- korunmasının amaçlandığını kabul etmiştir. Daha sonra Mahkeme, söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu olup olmadığını ve izlenen meşru amaç ile yaptırım arasında makul bir orantı bulunup bulunmadığını değerlendirmiştir.

Mahkeme, 11. maddenin ifade özgürlüğüne ilişkin 10. madde ışığında değerlendirilmesi gerektiğini, çoğulculuk olmadan demokrasi olmayacağını, bu açıdan 10. maddedeki ifade özgürlüğünün yalnızca lehe olan bilgi ve düşünceler veya saldırgan olmayan ifadeler açısından değil; sarsıcı, rahatsızlık verici ifadeler açısından da geçerli olduğunu ifade etmiştir. Buna göre, ülke sorunlarına bir çözüm bulunabilmesi için karşıt fikirler olsa bile; şiddete dönmeyen bir diyalog

ortamının tesis edilmesi demokrasinin gereğidir. Dolayısıyla bir siyasal grubun, devletin belirli bir nüfus grubunun durumu konusunda tartışma ortamı yaratması ve demokratik kurallar çerçevesinde şiddet içermeyen çözümler üretme çabasında olması kapatma gibi ağır bir yaptırımla karşılanamaz.

Mahkeme'ye göre; dava konusu ifadelerin asıl amacı, Türkler ve Kürtler'in eşit oranda ve gönüllü olarak temsil edileceği demokratik esaslara dayalı bir federatif sistemin kurulmasıdır. Aynı biçimde, Parti'nin Kürt Halkının kendi geleceği hakkında karar verebilme ve ayrılma hakkına ilişkin ifadeleri metnin bütünü içerisinde değerlendirildiğinde; Türkiye'den ayrılmanın teşvik edilmediği aksine referandum yoluyla federatif bir çatı altında gönüllü birliğin amaçlandığı görülmektedir. Demokrasiye zarar vermediği sürece, bir partinin ortaya koyduğu siyasal programın devletin mevcut ilkeleri ve yapısıyla uyuşmaması demokrasi ile de uyuşmayacağı anlamına gelmez. Öte yandan, Parti'nin hukuka aykırı olmayan ve barışçıl ifadeler görüntüsü altında gerçek amacını gizlediğine ilişkin bir delil bulunmadıkça bu ifadelerin samimiyetinden şüphe duyulmaması gerekir.

Kapatma gibi radikal bir müdahalenin, ancak çok ciddi durumlarda kabul edilebileceğini ifade eden Mahkeme'ye göre; S P'nin kapatılması, izlenen meşru amaçla orantısız ve demokratik bir toplumda gerekli olmayan bir müdahale olduğundan 11. maddenin ihlali söz konusudur.

3) Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) Kararı

a) Anayasa Mahkemesi Kararı⁵⁵²

İDDİANAMENİN ÖZETİ: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 29.01.1993 tarihli iddianamesinde; ÖZDEP'in programında devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı ifadelerin bulunduğunu ve "Devlet din işlerine karışmayacak, din cemaatlere bırakılacaktır" ifadesiyle de laiklik ilkesine aykırılık

⁵⁵² AYM, E. 1993/1 (parti kapatma), K. 1993/2, Kt. 23.11.1993; AYMKD, sayı: 30/2, s. 841-935.

oluşturduğunu iddia etmiş, bu nedenle Anayasa'yı ve 2820 sayılı SPY'nin 78., 81. ve 89. maddelerini ihlal eden davalı Parti'nin kapatılmasını talep etmiştir.

İddianameye göre; davalı Parti, Türkiye Devleti toprağı üzerinde Türk Ulusu'ndan ayrı olarak Kürt Ulusu'nun bulunduğunu, Kürt Ulusu'nun kendi kaderlerini kendilerinin tayin etme hakkının olduğunu, kültürünü, dilini geliştirmesi her yerde bu dilini kullanabilmesi gerektiğini; ayrıca, laikliğe aykırı olarak DİB'nın genel idare içinden çıkarılması gerektiğini savunmuştur.

SAVUNMA : ÖZDEP, öncelikle usule ilişkin itiraz ve taleplerde bulunarak davanın ihtarlı kapatma usulünü düzenleyen SPY'nin 9. maddesine göre açılması gerektiği halde doğrudan kapatma davası açıldığını, yargılamanın duruşmalı olarak yapılması gerektiğini, "12 Eylül Anayasası'nın evrensel hukuk ilkelerine aykırı olduğunu; ayrıca, Anayasa'ya aykırı olan SPY'nin geçici 15. madde korumasından çıkarılmasını, parti kapatma nedenlerinin Anayasa'dakilerle sınırlı olduğundan davada uygulanacak SPY hükümlerinin iptal edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Davalı Parti'ye göre; çağdaş demokrasi ile yönetilen ülkelerde birlikte yaşayan halklar kendi kültürlerini geliştirmekte, kendi dillerini kullanabilmekte ve bu o ülkelerin bölünmesine yol açmamaktadır. ÖZDEP, çağdaş, demokratik, hukuka saygılı ve hoşgörölü bir toplum düzeni istemektedir. Çözümleri barışçıl ve demokratik olup, siyasal iktidarların bölücü politikalarına karşı halkların gönüllü birlikteliğini savunmaktadır.

Davalı Parti'ye göre; DİB'nın genel idare içinde yer almaması laikliğin gereğidir. Bu kurum, belli bir mezhebi temsil etmekte ve anti laik faaliyetlere zemin hazırlamaktadır. ÖZDEP, laikliğin tanımına göre DİB'nın genel idare içinde olmaması gerektiği kanaatindedir.

KARAR : Mahkeme, ön sorunların çözümüne geçmeden önce davalı Parti'nin kapatma davası açıldıktan üç ay sonra kapanma kararı almış olmasının davaya etkisi üzerinde durmuş ve SPY'nin 108. maddesine dayanarak kapanma

kararının kapatma davasının yürütülmesine, sonuçlandırılmasına ve hukuksal sonuçlara hükmedilmesine engel olmayacağına karar vermiştir.

Ön sorunlar yönünden yapılan incelemede ilk olarak, davanın SPY'nin 9. maddesine göre açılması gerektiğine ilişkin savunma talebi ele alınmıştır. Mahkeme, söz konusu hüküm gereği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca ihtar verilmeden açılmış bulunan davanın Yasa'nın Dördüncü Kısmı'nda yasaklanan nedenlerden ileri gelmesi nedeniyle, davalı Parti'nin talebini yerinde bulmamıştır. Ayrıca, Yüce Divan sıfatıyla görülen davalar dışında kural olarak Mahkeme'nin doya üzerinden inceleme yapması nedeniyle, yargılamanın duruşmalı yapılması yönündeki talep de reddedilmiştir. Mahkeme, daha önceki içtihatlarına atıfta bulunarak, geçici 15. madde karşısında SPY hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir.

Mahkeme, esasa ilişkin yaptığı değerlendirmede; ülkenin toprak bütünlüğünün Misak-ı Milli ile belirlendiğini, azınlıkların ise, Lozan Antlaşması'nda öngörülen gayri müslimlerle sınırlı olduğunu, ulus ve ülke bütünlüğü ilkesi gereğince "Kürt" ve "Türk" Ulusları ayırımına gidilemeyeceğini, tekil devlet yapısına aykırı olarak federatif sistemin savunulamayacağını, davalı Parti'nin Kürt kökenli yurttaşları asılsız ve dayanaksız sav ve suçlamalarla kargaşa ve iç savaş çıkarmaya kışkırttığını, ayaklanma için demokratik hoşgörünün sınırlarını zorladığını, ayrıca çeşitli nedenlerle ülke koşullarının zorunlu kıldığı ve genel idare içinde yer alan DİB'nin hukuksal varlığına son verilmek istendiğini bunun da Anayasa'ya ve SPY'nin 89. maddesine aykırı olduğunu, açıklanan nedenlerle davalı Parti'nin kapatılması gerektiğini oy birliği ile karar vermiştir.

"Ulus" kavramı konusunda tarihsel sosyolojik ayrıntılı açıklamalar getiren Mahkeme'nin kararında yargılamanın konusunu aşan ifade ve saptamalar da bulunmaktadır: "..Azınlığın sosyolojik ve hukuksal tanımlarına uygun bir nitelik Kürt kökenli yurttaşlarda bulunmadığı gibi .."⁵⁵³ ; "Devlet, ülke, ulus konuları, her

⁵⁵³ Aynı karar, s. 912.

devlette farklılık gösteren, tarihsel süreçle ulaşılan, yeniden değiştirilip biçimlendirilmesi olanaksız olgulardır.”⁵⁵⁴ ; “Tartışılmaz kavramlar ve değerlerle, ödün verilmesi olanaksız ilke ve niteliklerin kaynağı Türkiye Cumhuriyeti’dir.”⁵⁵⁵.

b) İHAM Kararı⁵⁵⁶

Anayasa Mahkemesi tarafından 14.07.1993 tarihinde kapatılan ÖZDEP, 21.03.1994’te İnsan Hakları Avrupa Komisyonu’na başvurmuş Komisyon da 12.03.1998 tarihinde Sözleşme’nin ihlal edildiğine karar vererek davayı 24.09.1998’de Mahkeme’ye iletmıştır.

Mahkeme öncelikle, Hükümetin Parti’nin kapatma kararından önce fesih kararı aldığı ve dolayısıyla bu davada mağdur olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki ilk itirazını ele almıştır. Mahkeme’ye göre; Parti, fesih kararını özgür iradesi ile değil, kapatmanın olumsuz hukuksal sonuçlarına maruz kalmamak için aldığından ve SPY’nin 108. maddesi uyarınca alınan fesih kararı davanın sonucunu etkilemeyeceğinden; kararın verildiği tarihte Parti’nin mevcut olmadığının ileri sürülmesi kabul edilemez.

Bu davanın TBKP ve S P davalarından farklı bir nitelik gösterdiğini ileri süren Hükümet, ÖZDEP’in silahlı eylem yapan terör örgütünü desteklediğini, halkı ayaklanmaya kışkırttığını ve amacına ulaşmak için anti demokratik yöntemlere başvurmayı göze aldığını iddia etmiştir. Mahkeme’ye göre; ÖZDEP’in programında şiddet kullanımına, halkı isyana veya demokratik ilkeleri reddeden bir çağrıya rastlanmamış; aksine, önerilen siyasal projelerin uygulanmasında demokratik kurallara bağlılık vurgulanmıştır. Mahkeme,

⁵⁵⁴ Aynı karar, s. 913.

⁵⁵⁵ Aynı karar, s. 913.

⁵⁵⁶ *Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* (Applications nos. 23885/94), 8.12.1999. Kararın İngilizce ve Fransızca metinlerine şu internet adresinden ulaşılabilir: <http://www.echr.coe.int/>

programda savunulan ulusal ve dinsel azınlıkların kendi kaderini tayin hakkının diğer ifadelerle bir bütün olarak değerlendirildiğinde; bölünmeyi teşvik etmediği, gönüllü birliği amaçladığı kanaatindedir. Parti'nin kamu oyununda açıklanandan öte gizli bir amaç taşıdığı iddiası, Parti'nin somut eylemleri ile desteklenmedikçe programın samimiyetinden şüphe edilemez.

Parti programında yer alan Kürtlere ve DİB'nin statüsüne ilişkin görüşlerin, Türk Devletinin temel ilkeleri ile bağdaşmamasının, demokratik ilkelerin de ihlali anlamına gelmeyeceğini ifade eden Mahkeme, Parti'nin Sözleşmede yer alan hiçbir hak ve özgürlüğü yok etmeye yönelik eylem veya etkinliği bulunmadığı gerekçesiyle; 17. maddenin uygulanmasına ilişkin Hükümet talebini reddetmiştir

Demokratik işleyişteki önemleri nedeniyle partiler söz konusu olduğunda; 11. maddedeki sınırlama nedenlerinin oldukça dar yorumlanması gerektiğini ifade eden Mahkeme, inandırıcı ve zorlayıcı nedenler bulunmadıkça parti özgürlüğünün sınırlandırılmayacağı görüşündedir. Oysa ÖZDEP, derhal ve kesin olarak kapatılmış, yöneticilerine siyasal faaliyet yasağı getirilmiş ve malvarlığı Hazineye devredilmiştir. Bu tür radikal bir müdahale, ancak çok ciddi durumlarda söz konusu olabilir.

Sonuç olarak, ÖZDEP'in kapatılması meşru amaçla orantısız ve demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olmadığından Sözleşmenin 11. maddesi ihlal edilmiştir.

4) Refah Partisi (RP) Kararı

a) Anayasa Mahkemesi Kararı⁵⁵⁷

İDDİANAMENİN ÖZETİ: Yargıtay C. Başsavcılığı 21.05.1997 tarihli iddianamesinde RP'nin yönetici ve üyelerince işlenen belirli fiillerin davalı

⁵⁵⁷ AYM, E. 1997/1 (parti kapatma), K. 1998/1, Kt. 16.01.1998; AYMKD, sayı. 34/2, s. 762-1145.

Parti'yi laikliğe aykırı eylemlerin odağı haline getirdiğini ileri sürmüş bu nedenle Parti'nin Anayasa'nın 69. maddesi gereğince kapatılmasını talep etmiştir.

SAVUNMA: Davalı Parti, SPY md. 101/b'nin bu davada ihmal edilmesi gerektiğini, 103. madde açısından da "odak olma hali"nin unsurlarının gerçekleşmediğini, 1995 Anayasa değişikliği ile öngörülen bu kavramın yasa ile somutlaştırılmadan doğrudan uygulanamayacağını, esasen dava konusu belge ve ifadelerin düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, iddianamede delil olarak gösterilen ve milletvekilleri tarafından yapılan konuşmaların önemli bir kısmının Meclis çalışmaları sırasında gerçekleştiğini, bu nedenle yasama sorumsuzluğu kapsamındaki ifadelerin delil olarak değerlendirilemeyeceğini, bu bağlamda yasal süresi içinde Parti'den ihraç edilen üye ve milletvekillerinin dava konusu ifadelerinin de delil niteliğinden yoksun bulunduğunu, başka delillerle desteklenmedikçe ses ve video bantlarının da delil niteliği taşımayacağını, işlendiği zamanın yasalarına göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceğini, oysa dava konusu konuşmaların önemli bir kısmının 1995 Anayasa değişikliği öncesinde yani Anayasa'da "odak olma" kavramının bulunmadığı dönemde yapıldığını, kaldı ki yasal düzenleme yapılmadan Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinin doğrudan uygulanamayacağını; bu nedenlerle davanın reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

KARAR: Mahkeme ilk aşamada davalı Parti tarafından ileri sürülen SPY md. 101/b'nin Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ele almış ve söz konusu hükmün geçici 15. madde kapsamında olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği gibi ihmal edilmesinin de olanaksız olduğuna karar vermiştir. Daha sonra Mahkeme, davaya bakan Mahkeme sıfatıyla SPY'nin 3270 sayılı Yasa ile değişik 103. maddesinin ikinci fıkrasının geçici 15. madde kapsamında olmaması nedeniyle Anayasa'ya aykırılığını bekletici sorun olarak incelemiş ve iptaline karar vermiştir.

Mahkeme, ön sorunlar yönünden yaptığı incelemede ilk olarak yasama sorumsuzluğu kapsamındaki ifadelerin davada delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı üzerinde durmuş ve odak olma halinin saptanmasında yasak

eylemlerin nitelik ve niceliği konusunda bir karara varabilmek için milletvekillerinin Meclis içinde ve dışındaki söz ve eylemlerinin de bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, yasama sorumsuzluğundan parti tüzel kişiliğinin yararlanamayacağı kanaatine varmıştır. İkinci olarak Mahkeme⁵⁵⁸, kapatma davalarının ceza davası niteliğinde olduğu, bu nedenle davada ceza hukuku ilkelerinin uygulanması gerektiği yönündeki savunma talebini, parti kapatma davalarının ceza davası olmayıp kendine özgü dava olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Ayrıca Mahkeme, yasa dışı yollarla elde edilmediği sürece video bantlarının delil olarak kabul edilebileceğini ifade etmiştir.

Mahkeme esasa ilişkin yaptığı değerlendirmede; 1995 Anayasa değişikliği ile odak olma halinin saptanmasının Mahkemenin yetkisinde bulunduğunu belirtmiş ve iddianameye konu olan delilleri bu açıdan değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre, Parti Genel Başkanı N. Erbakan'ın, üniversite öğrencilerinin başörtüsü kullanmalarını destekleyen, çok hukuklu sistemi savunan açıklamaları ile tarikat liderlerine Başbakanlık Konutunda iftar yemeği vermesine ilişkin davranışları; Genel Başkan Yardımcısı ve Adalet Bakanı Ş. Kazan'ın Sincan Belediye Başkanı'nın tutuklu olduğu sırada ziyareti; Genel Başkan Yardımcısı A. Tekdal'ın 1993'de Hac'da yaptığı konuşması bir bütün olarak değerlendirildiğinde laikliğe aykırılık oluşturduğundan kapatılması gerekir.

b) İHAM Kararı⁵⁵⁸

AYM tarafından 16.01.1998 tarihinde kapatılan RP, kapatma kararının ve bu kararın doğurduğu hukuksal sonuçların Sözleşme'nin 9., 10., 11., 14., 17., ve 18. maddelerinin ve (1) No'lu Protokolün 1. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği gerekçesiyle Komisyon'a başvurmuştur. (11) No'lu Protokolün yürürlüğe girmesiyle birlikte bu başvurular Mahkeme'ye aktarılmıştır.

⁵⁵⁸ **Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey**, 31 July 2001. (Applications nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98). Kararın İngilizce ve Fransızca metinlerine şu internet adresinden ulaşılabilir: <http://www.echr.coe.int/>

RP'nin kapatılması ve bunun doğurduğu hukuksal sonuçlar açısından, bir müdahalenin varlığını ve bu müdahalenin hukuken öngörülen bir müdahale olduğunu taraflar gibi Mahkeme de kabul etmiştir. Mahkeme, bu müdahale ile Sözleşmenin 11. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlardan en az birinin izlendiğini saptadıktan sonra, bunun demokratik toplumda zorunlu bir müdahale olup olmadığını değerlendirmeye almıştır.

Mahkeme'ye göre, uygulanan müdahale türünün demokratik bir toplumda zorunlu olup olmadığını saptayabilmek için, öncelikle “zorunluluk” kavramının açıklanması gerekir. 11. maddedeki “zorunluluk” kavramı, “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç”ın bulunmasını ifade eder. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve izlenen meşru amaç ile orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Sözleşme'nin bir bütün olarak anlaşılması ve yorumlanmasında, demokrasi ve hukuk devleti ilkelerinin anahtar bir rol oynadığına dikkat çeken Mahkeme, bir partinin iki durumda devletin anayasal düzeninde değişiklik savunabileceğini ifade etmiştir: Birincisi, bu amaca hizmet edecek araçların her açıdan yasal ve demokratik olması; ikincisi, önerilen değişikliğin bizzat kendisinin temel demokratik değerlerle uyumlu olması gerekir. Mahkeme'ye göre; şiddete başvuruyu teşvik eden, savundukları öneri ile demokrasinin bir ya da birden fazla ilkesiyle ters düşen ya da demokrasiyi yok etmek amacıyla, demokratik düzende güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerin yok edilmesini amaçlayan bir siyasal parti, bu nedenle maruz kalacağı yaptırımlara karşı Sözleşme'nin korumasından yararlanma iddiasında bulunamaz.

Zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacın varlığına ilişkin olarak Mahkeme, ilk olarak Türk AYM'nin kararını büyük ölçüde Türkiye'de demokrasinin korunması ve sürdürülmesinde laiklik ilkesinin önemli rolüne yaptığı vurguyu dikkate aldığını not etmiştir. Türkiye'de demokratik sistemin korunması için laikliğin korunması gerektiği konusunda Hükümet ile başvuranlar arasında herhangi bir anlaşmazlık noktası bulunmadığını kaydeden Mahkeme, taraflar arasındaki

anlaşmazlığın laiklik ilkesinin uygulanması, yorumu ve içeriği konusunda ortaya çıktığını belirlemiştir.

Mahkeme, kapatma kararında AYM tarafından belirlenen üç grup argüman üzerinde değerlendirmesini yapmıştır: Birincisi, RP'nin inanca dayalı çok hukuklu bir sistem kurmayı hedeflediği; ikincisi, bu çok hukuklu sistemde Müslüman toplum için şeriat rejimini uygulamak istediği; üçüncüsü de, parti üyeleri tarafından cihadın bir siyasal metot olarak referans alındığıdır.

Hükümet gibi Mahkeme de, dini inanca dayalı çok hukuklu sistemin bireyler arasında dine dayalı ayrımcılığa yol açacağını, hak ve özgürlüklerin birey olarak değil; bağlı olunan dinsel inanca göre belirleneceğini, sonuçta, böyle bir toplumsal modelin iki temel neden ile Sözleşme'ye aykırı olacağını ifade etmiştir: Birincisi; böyle bir model, demokratik bir toplumda bireyin hak ve özgürlüklerinin garantörü ve çeşitli din ve inançların uygulanmasının tarafsız bir düzenleyicisi olarak devletin rolünü ortadan kaldıracaktır; çünkü bu durum devlet tarafından konulan kurallara değil, ilgili dinin öngördüğü değişmez kurallara uymaya zorlayacaktır. Oysa ki, yargı yetkisi içerisindeki herkese Sözleşme ile güvence altına alınmış vazgeçilmez hak ve özgürlüklerin sağlanmasında devletin aktif bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

İkinci olarak; böyle bir model, demokrasinin en temel ilkelerinden biri olan hak ve özgürlüklerden yaralanmada bireyler arası ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturmaktadır. Dinsel inanca göre yapılacak farklı muameleler, Sözleşme'nin 14. maddesi açısından hem belli dinsel gruplar arasındaki, hem de bütün bir toplumun çıkarlarının adil olarak dengelenmesini sağlayamaz.

Mahkeme, daha sonra, RP'nin şeriatı bir hukuk olarak Müslüman topluma uygulama hedefine yönelik ikinci argümanı değerlendirmeye almıştır. H. H. Ceylan'ın, İ. H. Çelik'in ve Ş. Yılmaz'ın dava konusu konuşmalarına gönderme yaparak, bu konuşmalarla açıkça şeriata dayalı bir rejim kurulmasının hedeflendiğini ortaya koyan Mahkeme, N. Erbakan'ın (adil düzen ile ilgili konuşma), A. Tekdal'ın ve Ş. Yılmaz'ın bir kısım konuşmalarının da bu hedefi zımni olarak ortaya koyduğunu ifade etmiştir.

AYM gibi Mahkeme de, şeriatın din tarafından konulan ilahi ve dogmatik inançlardan oluşan değişmez ve durağan kurallar olduğunu düşünmekte, böyle bir düzende siyasal alandaki çoğulculuğa ya da özgürlüklerin sürekli evriminin yeri bulunmadığını ifade etmektedir. Mahkeme'ye göre; "hak nizamı" ya da "adil düzen" kurma hedefine yönelik ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde; dini ya da ilahi kuralların referans alındığını ortaya koymaktadır. Faaliyetleriyle bir ülkede şeriat rejiminin kurulmasını amaçlayan bir siyasal parti, Sözleşme'nin kurmuş olduğu demokratik ideallerle uyumlu bir örgüt olarak kabul edilemez.

Mahkeme, RP mensupları tarafından türban konusuna ilişkin ve kamu sektöründeki iş saatlerinin ibadet saatlerine göre düzenlenmesine ilişkin konuşmaları ve Parti mensubu Adalet Bakanının dinsel ayrımcılığı kışkırttığı için mahkum olan partili Belediye Başkanını ceza evinde ziyaretine ilişkin eylemi, tarikat liderlerine Başbakanlıkta verilen yemeği ayrı ayrı değerlendirdiğinde; bunların laik rejime karşı çok yakın bir tehdit oluşturmadığı görüşündedir. Bununla birlikte, Mahkeme, söz konusu eylem ve siyasal açıklamaların RP'nin itiraf edilmemiş şeriata dayalı siyasal bir rejim kurma amacını ortaya koyduğuna ilişkin Hükümet argümanını ikna edici bulmaktadır.

Parti üyeleri tarafından cihadın bir siyasal metot olarak referans alındığına ilişkin üçüncü grup AYM argümanına gelince; Mahkeme, öncelikle "cihad" kavramına bir açıklık getirerek, bu kavramla toplumda islam hakim oluncaya kadar sürececek bir savaşın ifade edilmek istendiğini; dolayısıyla, siyasal iktidarın kazanılmasındaki metotla ilgili olarak kullanılan terminolojide bir belirsizliğin bulunduğunu ifade etmiştir. RP yöneticileri, dava konusu açıklamaları ile RP'nin iktidarı elde etmek amacıyla siyasal süreçte karşılaştığı engeller konusunda şiddete başvurabileceği ihtimalini ima etmişlerdir. Her ne kadar Hükümet belgelerinde, RP'nin şiddet ya da güç kullanılması için bir çağrıda bulunmadıkları gerçek ise de, Parti yönetimi, siyasal karşıtlarına yönelik şiddet kullanımını onaylayan açıklamaları yapan söz konusu üyeleri kapatma davası açılincaya kadar Parti'den derhal uzaklaştırmak için herhangi bir pratik adım atmayarak; siyasal bir

metot olarak şiddete başvurulabileceği ihtimali konusundaki belirsizliği ortadan kaldırmamışlardır.

Ayrıca Mahkeme, RP'nin siyasal hedeflerinin teorik ya da hayali olmadığını; kamu düzeni için açık ve somut tehlike oluşturduğunu, çünkü Parti'nin parlamentoda ve yerel yönetimlerde çoğunluğu elinde bulundurduğunu dolayısıyla tek başına iktidarı elde etme ihtimalinin yüksek olduğunu ifade etmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, uygulanan yaptırımın zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kanaatindedir. RP yöneticileri, laiklik ilkesini yeniden belirlemek bahanesiyle çok hukuklu bir sistem kurmak ve Müslüman toplumda şeriatı uygulamak niyetini ortaya koymuşlar, iktidarın ele geçirilmesi için şiddet kullanılması konusunda muğlak bir pozisyon almışlardır. Sözleşme hükümleri ile çatışan böyle bir siyasal modelin icra edilmesine yönelik somut adımlar atılmadan önce devlet bu yöndeki girişimleri engelleyebilir.

Mahkeme'ye göre, müdahale ile izlenen meşru amaç arasında makul bir orantı bulunmaktadır. Bir kere söz konusu müdahale, zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı karşılamaktadır. Ayrıca kapatma kararı ile birlikte yalnızca beş üye geçici olarak siyasal faaliyetten men edilmiş ve milletvekili sıfatını kaybetmiş; geriye kalan 152 üye parlamentodaki görevlerini devam ettirmişlerdir. Dahası başvuranlar, malvarlığının hazineye devrinden dolayı RP'nin ya da onun üyelerinin önemli bir maddi kayba uğradıkları yönünde bir iddiada bulunmamışlardır. Bu bağlamda Mahkeme, orantılılığın değerlendirilmesinde müdahalenin niteliği ve şiddetin ayrıca dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu not etmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme'ye göre; bu davada Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlali söz konusu değildir. Başvuranların 9., 10., 14., 17. ve 18. maddelere yönelik ihlal iddiasına gelince; Mahkeme, bu iddiaların 11. madde kapsamında incelenen vakıalarla ilgili olduğu gerekçesiyle ayrıca incelemeye gerek görmemiştir.

B) Temel Yaklaşım Farklılıkları

Siyasal partilerin yasaklanması rejimi konusundaki ölçütlerin, Avrupa standardına uygun olarak belirlenmesi işlevi, kuşkusuz Sözleşme çerçevesinde İHAM tarafından yerine getirilmektedir. O halde, parti kapatma davalarına bakmakla yetkili AYM'nin verdiği kararlar ile Sözleşme'yi yorumlama yetkisine sahip İHAM tarafından verilen kararlar arasındaki uyum, Türk hukukunun Avrupa hukukuna uyum sürecinin neresinde olduğunun belirlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Bu açıdan, her iki Mahkemenin verdiği kararların karşılaştırılması ve temel yaklaşım farklılıklarının saptanması gerekiyor. Bu saptama, öncelikle Avrupa ölçütlerine uyum konusundaki hukuksal eksikliklerimizin ortaya konmasını sağlayacak ve bu veriler ışığında gerekli uyumun sağlanması için atılacak adımlar, “sorunların aşılmasına yönelik arayışlar” başlığı altında değerlendirilebilecektir.

AYM ile İHAM'ın parti kapatma davalarına ilişkin verdiği kararlar arasındaki yaklaşım farklılıklarının temelinde iki ana olgu bulunmaktadır: Birincisi; her iki Mahkemenin uygulamak durumunda bulunduğu **normlar birbirinden farklıdır**. Kural olarak AYM, Anayasa ve SPY hükümlerini uygularken; İHAM, yalnızca Sözleşme hükümlerini uygulamaktadır. Bu alandaki Türk iç hukuk mevzuatı ile Sözleşme hükümleri arasında açık çatışma alanları bulunduğu; bu da her iki Mahkemenin kararlarına yansımaktadır.

İkinci olarak; açık bir normatif çatışma bulunmasa bile, her iki Mahkeme arasında kuralların **anlaşılış ve yorumlanışı** konusunda temel ayrılıklar bulunmaktadır.

Davanın niteliği ve sonucu açısından İHAM tarafından verilen Refah Partisi kararı ayrı bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, aşağıda ayrı bir başlık altında bu konuya özel olarak yer verileceğinden; her iki Mahkeme arasındaki yaklaşım farklılıklarının saptanmasında kural olarak TBKP, SP ve ÖZDEP davaları baz alınacaktır.

1) Uygulanan Normların Çatışmasından Kaynaklanan Farklar

AYM, parti kapatma davalarında esas olarak Anayasa ve SPY hükümlerini uygulamakla birlikte, İHAS'ni tek başına “bağımsız ölçü norm” olarak değil; “destek ölçü norm” olarak uygulamakta⁵⁵⁹, kendi deyişiyile “gözetmekte”dir⁵⁶⁰. Hatta AYM, İHAM tarafından verilen parti kapatma davalarına ilişkin kararların “olayıyla sınırlı” bir etkiye sahip olduğunu düşünmektedir. Gerçekten de, SP'nin kapatılmasına ilişkin davada; davalı Parti, kendileri hakkında bir karar verilmeden önce İHAM tarafından görülmekte olan TBKP davasının sonucunun beklenmesini talep etmiş; ancak, AYM tarafından bu talep şu gerekçeyle reddedilmiştir⁵⁶¹:

“Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun vereceği karar olayıyla sınırlı olup bu davayı etkilemez. Anayasa Mahkemesi yürürlükteki Anayasa'yı ve Anayasa'ya aykırı olmayan yasaları uygulamakla yükümlüdür.”

Oysa Yüksek Mahkeme, davalı Parti'nin bu yöndeki talebini, Türk Hukukunda Sözleşme organlarının vereceği kararların bekletici sorun nedeni olarak düzenlenmediği gerekçesiyle de reddedebilirdi. Yüksek Mahkeme, böyle bir gerekçeden hareket etmektense; Sözleşme organlarının kararlarını kendi “olayıyla sınırlı” tutarak, Sözleşme sisteminin Türk iç hukukuna etkilerini adeta yok varsaymıştır.

Sözleşme hükümleri ile iç hukuk kuralları arasındaki çatışma noktalarını; “.. Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükler Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da güvence altına alınmıştır”⁵⁶² diyerek, gündeme hiç

⁵⁵⁹ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, .. Anayasallık Bloku, s. 61.

⁵⁶⁰ “Anayasa Mahkemesi, siyasi parti kapatma davalarında usulüne uygun biçimde yürürlüğe konulan andlaşma kurallarını da gözetmektedir.” Bkz. AYM, E. 1997/1 (parti kapatma), K. 1998/1, Kt. 16.01.1998; AYMKD, sayı. 34/2, s. 1049.

⁵⁶¹ AYM, E. 1991/2 (parti kapatma), K. 1992/1, Kt. 10.07.1992 ; AYMKD, sayı: 28/2, s. 768.

⁵⁶² Aynı karar, 1050.

getirmeyen⁵⁶³ Yüksek Mahkeme, Anayasa'ya aykırı olan parti faaliyetlerinin Sözleşmeye de aykırı olacağı⁵⁶⁴ varsayımına dayanmaktadır.

Oysa SPY'de, Sözleşme ile hatta anayasal hükümlerle çatışan bir çok hüküm bulunmaktadır. Örneğin SPY'nin 81. maddesinde, ülkede azınlıklar bulunduğunun ileri sürülmesi; parti faaliyetlerinde Türkçe'den başka dil kullanılması; Türk kültürü ve dili dışındaki kültür ve dillerin geliştirilmesi ve yayılması bölünmez bütünlük ilkesine aykırı sayılmaktadır. Bu yasal varsayımları AYM'nin tartışma olanağı en azından 3.10 2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğine kadar yoktu⁵⁶⁵.

Öte yandan, bir başka çatışma alanı SPY'nin 96. maddesinin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Bu fıkra, "komünist" parti adını yasaklamakta ve bu yasağa aykırılığı kapatma nedeni olarak öngörmektedir. Oysa İHAM, yalnızca "komünist" sözcüğünün parti adında bulunmasının başka yeterli ve ciddi delillerle desteklenmedikçe kapatma yaptırımına tabi tutulmasını, Sözleşme'nin 11. maddesindeki meşru amaçların hiç biri ile haklı gösterilemeyeceğini ifade etmiştir⁵⁶⁶. SPY'deki açık çatışma alanlarından biri de, DİB'nin genel idare içindeki yerinin tartışılmasını yasaklayan 89. maddede yer almaktadır⁵⁶⁷. İHAM,

⁵⁶³ Bunun olası nedenleri konusunda bkz. Zühtü ARSLAN, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler", *Anayasa Yargısı* – 17, Ankara, 2000, s. 282-283.

⁵⁶⁴ Yüksek Mahkeme'ye göre; "Sosyalist Parti'nin Anayasa'ya aykırı görülen dava konusu etkinliklerinin bu Sözleşmede belirlenen kurallara da aykırı olacağı kuşkusuzdur." Bkz. AYM, E. 1991/2 (parti kapatma), K. 1992/1, Kt. 10.07.1992 ; AYMKD, sayı: 28/2, s. 809.

⁵⁶⁵ Oktay UYGUN, "Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", s. 267. Aynı biçimde Fazıl SAĞLAM da; SPY'nin 81. maddesinin Sözleşme'nin 10. ve 11. maddedeki liberal yoruma elverişli esnekliğinin bulunmadığını belirtmektedir. Bkz. "Siyasi Partiler Kanunu'nda Uluslararası Standartlara Uygunluk Sağlanması İçin Yapılması Gereken Değişiklikler", s. 236.

⁵⁶⁶ Bu açıdan İHAM, 17 Ağustos 1956'da Alman Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan KPD ile TBKP davası arasında bir benzerlik kurulamayacağını; çünkü, TBKP'nin sınıf egemenliği kurmayı amaçlamadığını; aksine, siyasal ve demokratik kurumları benimsediğini not etmiştir. Bkz. *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, par. 54.

⁵⁶⁷ AYM, Demokratik Barış Hareketi Partisi davasında 1995 Anayasa değişikliğinin de etkisiyle SPY'nin 89.maddesini ihmal ederek doğrudan Anayasa'yı uygulamış; dolayısıyla, partiler açısından DİB'nin genel idare içindeki yerinin tartışılmasını kapatma nedeni olmaktan çıkarmıştır. Bu kararı ile Yüksek Mahkeme, Sözleşme ile iç hukukumuz arasındaki normatif çatışma

ÖZDEP kararında, partinin DİB'nin statüsüne ilişkin görüşlerinin Türk Devleti'nin temel anayasal ilkelerine aykırı olabileceğini, ancak bunun demokratik ilkelerin ihlali anlamına gelmeyeceğini ifade ederek, Sözleşme ile 89. madde arasındaki çatışma alanına dikkat çekmiştir⁵⁶⁸.

Sözleşme ile çatışma alanı anayasal düzeyde de gözlenmektedir. 1982 Anayasası'nın 69. maddesinin 6. fıkrası, partinin tüzük ve programının yasaklama nedenlerine aykırılığını kapatma yaptırımına bağlamıştır⁵⁶⁹. Oysa İHAM, bir partinin kapatılması gibi radikal bir yaptırımın eyleme dönük faaliyetleri değerlendirilmeden; yalnızca, tüzük ve programa bakılarak hüküm verilmesini 11. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir. İHAM, TBKP hakkında kuruluşundan on gün sonra kapatma davası açıldığını, dolayısıyla Parti'nin daha faaliyetlerine başlamadan kapatıldığını ve kapatma kararının yalnızca Parti'nin tüzük ve programına dayanılarak verildiğini; böylece Sözleşme hükümlerine aykırı olarak Parti'nin yalnızca ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle kapatıldığını ifade etmiştir⁵⁷⁰. Bu açıdan Mahkeme, demokratik ilkelerin ihlal edilip edilmediğini saptamada, parti programında bulunduğu ileri sürülen yasak amaçların, partinin eylemleriyle test edilmesini zorunlu görmektedir.

1982 Anayasası, parti yasaklarına aykırılık konusunda -en azından 3.10.2001 tarihli değişikliğe kadar- tek tip yaptırım öngörüyordu. Parti kapatma ile sonuçlanan bu yaptırım dışında, yasak faaliyetin niteliği ya da niceliğine göre orantılı yaptırım modelleri Anayasa'da yer almamaktaydı. İHAM ise, bu tür bir müdahalenin hukuken öngörüldüğünü ve Sözleşme'de öngörülen meşru amaçlardan en az birinin izlendiğini kabul etmekle birlikte, kapatma yaptırımı ile izlenen meşru amaç arasında orantılı bir yaptırımın bulunmadığına dikkat çekmiş;

alanlarından birini ortadan kaldırarak gerekli uyumu sağlamıştır. Bkz. AYM, E. 1996/3 (parti kapatma), K. 1997/3, Kt. 22.05.1997 ; RG. 2 Haziran 2000, sayı: 24067, s. 13-49.

⁵⁶⁸ **Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey**, par. 41.

⁵⁶⁹ 4709 sayılı Yasa ile dava konusu fillerin ağırlığına göre kapatma yaptırımı yerine mali yardımdan yoksun bırakma yaptırımı da uygulanabilecektir.

⁵⁷⁰ **United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey**, par. 58.

kapatma yaptırımının ancak ciddi ve zorunlu durumlarda uygulanabilecek nihai ve radikal bir yaptırım olması gerektiği üzerinde durmuştur.

Uygulanan normların çatışmasından kaynaklanan ve doğal olarak her iki Mahkemenin kararlarına yansıyan söz konusu farklılıkların giderilmesi, her şeyden önce yasama organının görevidir. Yasa koyucunun, Anayasa ve SPY ile Sözleşme arasındaki çatışma alanlarını ayıklaması, her iki Mahkemenin kararları arasındaki uyumun sağlanmasında önemli bir rol oynayabilir. Bu çerçevede, Anayasa'daki program ve tüzüğe dayalı kapatma yaptırımından vazgeçilmeli; eylem ile parti mevzuatı birlikte değerlendirilmelidir. Eğer tüzük ve program yasaklama nedenlerine aykırılık içeriyorsa, bu durumda ihtarlı kapatma usulü uygulanabilir. Böylece, ihtara rağmen partinin tüzük ve programını düzeltmemesi partinin kastını ortaya koymak açısından pasif bir eylem olarak nitelendirilebilir.

Sözleşme ile SPY arasındaki çatışmaların giderilmesinde AYM de temel bir rol oynayabilir. 3.10.2001 tarihli Anayasa değişikliği ile geçici 15. maddenin son fıkrasının yürürlükten kaldırılması karşısında; AYM, bundan böyle SPY'deki Anayasa'ya aykırı hükümleri ayıklayabilme olanağına kavuşmuştur. AYM'nin bu güne kadar geçici 15. madde engeli nedeniyle 2820 sayılı SPY hükümlerini denetleyememiş olması; böylece açıkça Anayasa'ya aykırı düşen ve yasal varsayıma dayanan parti yasaklarını uygulamak zorunda kalması, her iki Mahkeme kararları arasındaki çatışma alanlarını kuşkusuz genişletmiştir. Çünkü, geçici 15. madde nedeniyle AYM tarafından denetlenemeyen SPY hükümleri, dolaylı da olsa İHAM tarafından denetime tabi tutulmuştur.

2) Anlayış ve Yoruma Dayalı Yaklaşım Farklılıkları

AYM ile İHAM'ın parti kapatma davalarına ilişkin verdiği kararlar arasındaki yaklaşım farklılıklarının temelinde yatan ikinci ana olgu, açık bir normatif çatışma bulunmasa bile, kuralların **anlaşılış ve yorumlanışı** konusunda ortaya çıkmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, partilerin belirli durumlarla sınırlı olarak yasaklanması anlayışı Sözleşmeye’de egemen bir anlayıştır. Gerçekten de, Sözleşme’nin ifade ve örgütlenme özgürlüklerini düzenleyen 10. ve 11. maddelerin ikinci fıkralarında, bu özgürlüklerin belirli nedenlerle sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca, 17. maddeyle de Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Buna karşın, sınırlama nedenlerinin yorumlanması ve belli ölçütlere bağlanması konusunda her iki Mahkeme arasında yaklaşım farklılıkları bulunmaktadır⁵⁷¹

AYM, partilerin tüzük, program ve siyasal fikirlerini değerlendirmede soyut ifadenin bizzat kendisini esas alıp⁵⁷², bu ifadelerin devletin anayasal düzeni ile bağdaşıp bağdaşmadığından hareket ederken; İHAM, bunları ifade özgürlüğü bağlamında ele almakta ve demokratik çoğulculuk açısından konuya yaklaşmaktadır.

AYM, pozitivist ve statükocu bir yorum tarzını benimserken; İHAM, hak eksenli yorum tarzını benimseyerek, özgürlük lehine yorum (indubio pro libertate) yapmaktadır. Hatta AYM, devletin anayasal ilke ve niteliklerini “tartışılmaz kavramlar ve değerler” olarak algılamakta ve böylece 1982 Anayasası’nın otoriter ve yasadışı felsefesinden de öteye geçerek fikirlerin ve siyasal rejimlerin evrimini reddetmektedir⁵⁷³. AYM’ne göre; “Devlet, ülke, ulus konuları, her devlette farklılık gösteren, tarihsel süreçle ulaşılan, yeniden değiştirilip biçimlendirilmesi

⁵⁷¹ Reyhan SUNAY, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 252.

⁵⁷² İbrahim Ö. KABOĞLU’nun ifadesiyle; “Anayasa Mahkemesi, siyasi partileri kapatma davalarında bu örgütlerin suç oluşturan eylemlerinden çok ‘fikri’ öğeleri ölçüt alarak karar vermekte; bu bakımdan kararlar ideolojik ve siyasi renk taşımakta, o ölçüde de Yüksek Mahkeme’nin partiler yönünden güvence özelliği tartışılabilir hale gelmektedir.” Bkz. *Özgürlükler Hukuku*, s. 271.

⁵⁷³ Buna karşın AYM, TBKP kararında “eurokomünizm” ile birlikte komünist partilerin proletarya diktatörlüğü kavramını terkettikleri yönündeki siyasal evrimi göz önünde bulundurmuş ve Parti’nin demokratik siyasal kurumları benimsediği gerekçesiyle sınıf egemenliği amacının güdülmediği kanaatine varmıştır. Bkz. *AYMKD*, sayı: 27/2, s.936-949.

AYM, bu siyasal evrimi, birinci Sosyalist Parti davasında da izlemiştir: “Bugün bütün sosyalist partiler burjuva hükümetine katılmayı kabul etmektedirler.” Bkz. *AYMKD*, sayı: 24, s. 587.

olanaksız olgulardır”⁵⁷⁴. Buna karşın İHAM, bir siyasal projenin devletin temel ilkeleri ve örgütlenme biçimine aykırı olabileceğini, ancak bunun şiddet içermeyen barışçıl yollarla yapıldığı sürece, demokratik ilkelerin ihlali anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir⁵⁷⁵.

Bu bağlamda, İHAM’ın kararlarında ülkenin bütünlüğü ve somut koşulları açısından objektif olarak taşıdığı tehlikeyi; yaratacağı parçalayıcı etkiyi göz önünde bulundurmadığı; bunun yerine partinin barışçı amaçlarını esas aldığı, bu yaklaşımın da militan demokrasi anlayışı açısından eksik bir değerlendirme olduğu eleştiri konusu yapılabilir⁵⁷⁶. Ancak unutmamak gerekir ki, İHAM, Türkiye’de yaşanan terör olaylarını ve terörle mücadelenin güçlüklerini göz önünde bulundurduğunu not etmiş; ancak yaşanan terör olayları ile parti faaliyetleri arasında inandırıcı delillere dayanan bir illiyet bağının bulunmadığı kanaatine varmıştır⁵⁷⁷. Ayrıca Mahkeme, konuya ölçülülük ilkesi ekseninde “kapatma” gibi radikal ve istisnai niteliği bulunan bir yaptırım açısından yaklaşmaktadır. Müdahalenin hukuken öngörüldüğünü, meşru amaçlardan en az birinin izlendiğini kabul etmiş; ancak izlenen amaçla yaptırım arasındaki orantısızlığa dikkat çekmiştir. Bu açıdan **kanımızca**, İHAM’ın partinin yasa dışı faaliyetleri ile orantılı bir yaptırıma itirazı bulunmamaktadır.

AYM, bölünmez bütünlük ilkesi çerçevesinde “ülke”, “ulus”, “devlet” kavramlarını anlamlandırırken tarihsel, sosyolojik, filolojik ve hatta antropolojik

⁵⁷⁴ AYM, E. 1993/1 (parti kapatma), K. 1993/2, Kt. 23.11.1993; AYMKD, sayı: 30/2, s. 913. AYM, E. 1991/2 (parti kapatma), K. 1992/1, Kt. 10.07.1992; AYMKD, sayı: 28/2, s. 804.

⁵⁷⁵ *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, par.57 ; *Socialist Party and Others v. Turkey*, par.47 ; *Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey*, par. 41.

⁵⁷⁶ Bkz. Fazıl SAĞLAM, “Siyasi Partiler Kanunu’nda Uluslararası Standartlara Uygunluk Sağlanması İçin Yapılması Gereken Değişiklikler”, s. 238. Aynı yönde Şeref ÜNAL da, İHAM’ın, özellikle ifade özgürlüğünün kullanımına ilişkin verdiği ihlal kararlarında Türkiye’deki terör olaylarının olumsuz etkilerinin yeterince göz önünde bulundurulmadığını ileri sürmektedir. Bkz. Şeref ÜNAL, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri*”, Anayasa Yargısı – 17, Ankara, 2000, s. 83-85.

⁵⁷⁷ *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, par. 59 ; *Socialist Party and Others v. Turkey*, par.52 ; *Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey*, par. 46.

saptamalarda bulunmuş, yargısal denetimini hukuk ötesi ya da öncesi analizlere dayandırmıştır⁵⁷⁸. Bu açıdan, Yüksek Mahkeme'nin hukuk ötesi saptamaları dikkat çekicidir: “.. Azınlığın sosyolojik (..) tanımlarına uygun bir nitelik Kürt kökenli yurttaşlarda bulunmadığı gibi ..”⁵⁷⁹ ; “Kimi siyasal nedenlerle dış etkenlerden kaynaklanan, kimi varsayım, yorum ve bahaneler dayanan, insan hakları ve özgürlük savlarıyla yoğunlaştırılan sakıncalı amaçlara geçerlilik tanınmaz”⁵⁸⁰; “Yapılan araştırma ve incelemeler sonunda: Dokuz heceli ve otuzbeş harfli olan bir eski Türk alfabesinin varlığı saptanamamıştır”⁵⁸¹.

AYM, Sözleşme'nin 11. maddesindeki sınırlama nedenlerini “Anayasa’ya aykırı olan parti faaliyetlerinin Sözleşmeye de aykırı olacağı”⁵⁸² varsayımından hareketle daha geniş yorumlamakta ve kapatma kararlarında sık sık Sözleşme'nin 17. maddesine gönderme yaparak, kapatma kararının Sözleşme açısından haklılığını vurgulamaktadır. İHAM ise, demokratik işleyişteki önemlerinden dolayı partiler söz konusu olduğunda 11. maddedeki sınırlama nedenlerinin dar anlamda yorumlanması gerektiğini, inandırıcı ve zorlayıcı nedenler bulunmadıkça parti özgürlüğünün sınırlanamayacağını, bu anlamda Devletlerin sınırlı bir takdir alanına sahip olduklarını ifade etmektedir⁵⁸³.

AYM, bölünmez bütünlüğe yönelik verdiği kapatma kararlarında, Fransız Anayasa Konseyi'nin Korsika'nın statüsüne ilişkin verdiği karara gönderme yapmaktadır⁵⁸⁴. Aynı gönderme, Hükümet tarafından İHAM önünde yapılan

⁵⁷⁸ İbrahim Ö. KABOĞLU, “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”, s. 80.

⁵⁷⁹ AYM, E. 1991/2 (parti kapatma), K. 1992/1, Kt. 10.07.1992; AYMKD, sayı: 28/2, s. 912.

⁵⁸⁰ AYM, E. 1991/2 (parti kapatma), K. 1992/1, Kt. 10.07.1992 ; AYMKD, sayı: 28/2, s. 803.

⁵⁸¹ AYM, E. 1983/2 (parti kapatma), K. 1983/2, Kt. 25.10.1983; AYMKD, sayı: 20, s. 365.

⁵⁸² AYM, E. 1991/2 (parti kapatma), K. 1992/1, Kt. 10.07.1992 ; AYMKD, sayı: 28/2, s. 809.

⁵⁸³ United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, par. 46 ; Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey, par. 44.

⁵⁸⁴ AYM, E. 1993/1 (parti kapatma), K. 1993/2, Kt. 23.11.1993; AYMKD, sayı: 30/2, s.923.

savunmalarda da yapılmaktadır⁵⁸⁵. Ancak belirtmek gerekir ki, burada söz konusu olan bir yasanın anayasaya aykırılığı sorunudur. “Korsika Halkı” yasal düzeyde tanınmak istenmiştir. Oysa, parti kapatma davaları niteliği gereği soyut norm denetiminden farklı özellikler gösterir. Bir Fransız partisinin “Korsika Halkı” deyimini savunması ile bu deyimın yasama tasarrufu ile tanınarak Anayasa’ya aykırı ilan edilmesi aynı ölçütlere göre değerlendirilemez. Bunun gibi, bir partinin barışçı ve demokratik yollarla federatif sistemi savunması, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir; ancak bu parti seçim yoluyla iktidara gelse bile, savunduğu devlet modelini gerçekleştiremeyecektir; ya da “Korsika Halkı” örneğinde olduğu gibi bu nitelikte bir yasa çıkarması Anayasa’ya aykırı olacaktır. Dolayısıyla, partilerin savundukları görüşlerin tıpkı bir yasama tasarrufu gibi değerlendirilerek Anayasaya aykırılık denetimine tabi tutulması, parti programının Anayasa ile özdeşleştirilmesi sonucunu doğurur ki, bu da demokratik çoğulculuğun reddi anlamına gelir.

Sonuç olarak AYM, Anayasa’da öngörülen sınırlı politik alan çerçevesinde ve bölünmez bütünlük ekseninde devletin mevcut yapısını, ilkelerini ve fiziki varlığını değişmez değerler olarak algılamakta; bu değişmez değerleri yargısal düzeyde koruma güdüsüyle, “militan devlet” anlayışını uygulamaya sokmaktadır. Buna karşın İHAM, Sözleşme’nin örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 11. maddesindeki “ulusal güvenlik”, “kamu güvenliği” gibi sınırlama nedenlerinin etki alanlarını, “demokratik toplumda gereklilik” ögesi ile daraltmakta; örgütlenme özgürlüğünü, 10. maddede yer alan ifade özgürlüğü ile bitişik olarak değerlendirmektedir.

Öte yandan, Sözleşmenin parti özgürlüğünü kapsayıp kapsamadığı konusunda ulusal organlar arasında bir görüş birliği bulunmamaktadır. AYM, parti kapatma davalarını Sözleşme’nin 11. maddesi kapsamında değerlendirirken;

⁵⁸⁵ United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, par.21 ; Socialist Party and Others v. Turkey, par.27.

Hükümet, İHAM önünde yaptığı savunmalarda söz konusu maddenin partileri kapsamadığını (ratione materiae) ifade etmiştir⁵⁸⁶.

Ülkemizdeki parti yasaklama rejiminin bu alandaki Avrupa ölçütleri ile uyumu konusunda, yasama organı kadar AYM'ne de büyük görev düşmektedir. AYM, parti kapatma davalarında; gerek Venedik Komisyonu, gerekse İHAM tarafından geliştirilen ölçütleri de göz önünde bulundurarak; demokratik çoğulculuk çerçevesinde hak eksenli yorum tarzını benimsemeli ve böylece Avrupa standardına uyum konusunda kendi payına düşenleri yerine getirebilmelidir.

C) İHAM'ın Refah Partisi Kararı ile Ortaya Koyduğu Yaklaşım Üzerine Bazı Saptamalar

RP'nin Türk AYM tarafından kapatılmasını, Sözleşme hükümlerine aykırı bulmayan İHAM bu kararı ile tarihinde ilk kez, çok dar ve sıkı kurallara bağladığı parti kapatma yaptırımını Sözleşme hükümleri çerçevesinde "onaylamıştır". Gerçi, Alman AYM tarafından 1956'da kapatılan KPD hakkında da Sözleşme hükümlerine aykırılık saptanmıştır. Ancak bu saptama İHAM tarafından değil; Komisyon tarafından yapıldığından; RP kararı, İHAM'ın parti kapatmayı Sözleşme hükümleri açısından haklı gördüğü ilk karar niteliğindedir.

Kapatılan ve mal varlığına el konulan KPD⁵⁸⁷, bu işlemin Sözleşme'nin 9., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek Komisyon'a başvurmuş; Komisyon da, 17. madde hükmünü uygulayarak başvuruyu reddetmiştir. Komisyon, KPD'nin proletarya ihtilali ve diktatörlüğü yoluyla bir komünist düzen kurma amacı taşıdığını; Parti'nin şimdiki faaliyetleri yalnızca anayasal yollarla iktidarı ele geçirmeye yönelik olsa ve bu durum kanıtlanırsa bile, bunun Parti'nin geleneksel hedeflerinden vazgeçtiği anlamına gelmeyeceğini; kaldı ki Federal AYM önündeki savunmalarında Parti'nin bu geleneksel hedeflere bağlılığını teyit

⁵⁸⁶ *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, par. 19 ; *Socialist Party and Others v. Turkey*, par.26.

⁵⁸⁷ *BverfGE*, 5, s. 84-85.

ettiğini; bunun da 17. madde anlamında Sözleşme’de öngörülen hak ve özgürlükleri sınırlayabileceğini ya da ortadan kaldırabileceğini; dolayısıyla, Parti’nin Sözleşmenin hiçbir hükmünden özellikle de 9., 10. ve 11. madde hükümlerinin korumasından yararlanamayacağını belirterek başvuruyu reddetmiştir⁵⁸⁸.

İHAM’ın RP kararı ile ifade ve örgütlenme özgürlükleri konusundaki yerleşik içtihadından ayrıldığı ve bu yönüyle de Komisyon tarafından verilen KPD kararındaki ölçütlere geri döndüğü yolunda değerlendirmeler mevcuttur⁵⁸⁹. Gerçekten de, İHAM daha önceki kararlarında; bir partinin barışçıl yollarla ve şiddet kullanmını teşvik etmediği sürece devletin anayasal düzeninde değişiklikler önerebileceğini ve bunun Sözleşme’de öngörülen ifade özgürlüğü kapsamında korunduğunu ifade etmekteydi⁵⁹⁰. Buna karşın aynı Mahkeme, RP kararında; devletin anayasal düzeninde değişiklik önerisinin yasal ve demokratik araçlarla yapılması gerektiği yönündeki ölçütü korumakla birlikte; ikinci bir ölçüt daha geliştirmiştir: “Önerilen değişikliğin bizzat kendisinin de temel demokratik ilkelerle bağdaşır içerikte olması”⁵⁹¹.

Dolayısıyla Mahkeme, Parti tarafından önerilen değişikliğin içeriğini de yargılama konusu yapabileceğini kabul ettikten sonra, şeriat rejiminin dogmatik ve değişmez kurallarının insan haklarının sürekli evrimi ile ve demokratik ilkelerle bağdaşmadığını ifade ederek⁵⁹², şeriat rejiminin Sözleşme karşısındaki konumunu yargılama konusuna dahil etmiştir.

⁵⁸⁸ Komisyon’un bu kararı ve eleştirisi için bkz. Ömer MADRA, *AİHS ve Bireysel Başvuru Hakkı*, AÜSBF yayını, No: 458, Ankara, 1981, s. 203-205.

⁵⁸⁹ Mustafa ERDOĞAN, “*AİHM’nin RP Kararının Düşündürdükleri*”, *Liberal Düşünce*, yıl: 6, sayı: 23, Yaz 2001, s. 41-50; Atilla YAYLA, “*AİHM’nin RP kararı Üzerine*”, *Liberal Düşünce*, yıl: 6, sayı: 23, Yaz 2001, s. 76-80.

⁵⁹⁰ *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, par. 57 ; *Socialist Party and Others v. Turkey*, par. 47 ; *Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey*, par. 41.

⁵⁹¹ *Case of Refah Partisi and Others v. Turkey*, par. 47.

⁵⁹² *Case of Refah Partisi and Others v. Turkey*, par. 71-72.

RP'nin izlediği amacın meşru araçlarla yapılıp yapılmadığını da değerlendiren İHAM, varsayım ve şüpheyeye dayalı gerekçe oluşturmuştur. İHAM, RP'nin şiddet kullanımına çağrıda bulunduğuy yönünde Hükümet belgelerinde de bir kanıt bulunmadığını kabul etmekle birlikte, dava konusu konuşmalarda geçen "cihat" kavramını; "toplumda İslam hakim oluncaya kadar sürecek bir savaş" olarak tanımlamış ve cihadın siyasal iktidarın kazanılmasında bir metot olarak kullanılmasının terminolojik belirsizlikler içerdiğini; bununla şiddete başvuru ihtimalinin ima edilmiş olabileceğini; şiddet kullanımını ima eden parti mensupları hakkında parti yönetimince hızlı ve pratik disiplin önlemleri uygulanmaması ve bu ifadelerin eleştirilmemesi karşısında anılan belirsizliğin ortadan kaldırılmamış olduğunu⁵⁹³ ifade ederek, kararını bu belirsizlik ve şüphe temelinde oluşturmuştur.

Ayrıca İHAM, daha önceki parti kapatma davalarında 11. maddenin ifade özgürlüğüne ilişkin 10. madde ışığında değerlendirilmesi gerektiğini⁵⁹⁴ vurgulamasına karşın; RP kararında, dava konusu konuşmaları ifade özgürlüğü açısından tartışmamış, yalnızca 11. maddeyi uygulayarak bir sonuca ulaşmıştır.

Ancak karardaki daha da önemli bir sorun, müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığına ilişkin yapılan değerlendirmede kendini göstermektedir. Çünkü, dava konusu bir kısım RP mensuplarının şiddete çağrı anlamına gelebilecek ifadeler kullandığı doğru olmakla birlikte, bu ifadelerin yarattığı açık ve somut tehlikenin kapatma dışında kalan yaptırımlarla önlenip önlenemeyeceği üzerinde durulmamıştır. Oysa Venedik Komisyonu raporunda da belirtildiği gibi; kapatma önlemine başvurmadan önce partiye karşı alınabilecek daha az radikal önlemlerin söz konusu tehlikeyi ortadan kaldırıp kaldırmayacağını değerlendirilmesi ve bu bağlamda tehdidin derecesine göre yaptırım türünün (para cezası, mali yardımın kesilmesi vb.) belirlenmesi gerekir.

Mahkeme, müdahale ile izlenen meşru amaç arasındaki orantıyı değerlendirirken; partinin tüzel kişiliğine son verilmiş olmasını değil; kapatma

⁵⁹³ *Case of Refah Partisi and Others v. Turkey*, par. 74.

⁵⁹⁴ *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, par.42-43 ; *Socialist Party and others v. Turkey*, par. 41.

kararının ortaya çıkardığı hukuksal sonuçları dikkate almıştır. Müdahalenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını belirten Mahkeme, Parti mensubu 157 milletvekilinden yalnızca 5'inin milletvekili sıfatını yitirdiğini ve geçici olarak siyasal faaliyetten men edildiğini; geri kalan 152 milletvekilinin parlamentodaki görevlerine devam ettiğini; ayrıca, Parti'nin mal varlığının Hazineye devrinden dolayı önemli bir maddi zarara uğrandığına ilişkin bir iddanın bulunmadığını ifade ederek⁵⁹⁵ kapatma kararının kendisini değil, hukuksal sonuçlarını göz önünde bulundurmıştır.

Sonuç olarak, İHAM kararlarında ve Avrupa ölçütlerinde; ırkçılığı ya da yabancı düşmanlığını teşvik eden konuşmalar zaten şiddet kullanımını savunmak kapsamında değerlendirilip, ifade özgürlüğü güvencesinden yoksun bırakılıyordu. Şimdi İHAM, RP kararı ile ırkçı düşünceye uygulanan yasağa radikal siyasal islamı da ekleyerek ifade ve örgütlenme özgürlüğünün sınırlandırılmasında yeni bir yasaklama alanı oluşturmuştur⁵⁹⁶.

II. Sorunların Aşılmasına Yönelik Arayışlar

Avrupa hukukuna uyum süreci açısından, siyasal parti yasaklama rejimi konusunda, normatif düzeyde ve yargısal düzeyde ortaya çıkan çatışma alanlarını yukarıda saptamaya çalıştık. Bu saptamalar ışığında; sorunların tanımlanması ile birlikte, bunların aşılması yönünde ne gibi adımların atılması gerektiği güncel ve kritik bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Partilerin demokratik ve siyasal işleyişteki merkezi rolü nedeniyle, parti yasaklarının siyasal, sosyolojik ve hukuksal yönlerden bir bütün olarak değerlendirilmesi kuşkusuz daha yetkin ve ideal bir yaklaşım biçimidir. Çünkü, partilerin yasaklanması sorunu belirli bir toplumun kültürel ve siyasal gelişmişlik düzeyi ile yakından ilgilidir. Ancak tez çalışmasının konusu hukuksal alan ile

⁵⁹⁵ Case of Refah Partisi and Others v. Turkey, par. 82.

⁵⁹⁶ Bkz. "Siyasal İslam Korkuttu", (Neşe Düzel'in Doç.Dr. Oktay Uygun ile Yaptığı Röportaj), Radikal Gazetesi, 6 Ağustos 2001.

sınırlı olduğundan; çözüm arayışları da bu alandaki Avrupa hukuku ölçütleri ile sınırlı tutulacaktır.

A) Anayasal Düzenin İHAS İle Uyumlandırılması

Parti yasaklama rejimi konusundaki Avrupa ölçütleri, her şeyden önce Sözleşme ve bu Sözleşme'yi yorumlama yekisine sahip İHAM kararları ile belirlenmektedir. Türkiye, Sözleşme'yi imzalayan ilk devletler arasında olmasına karşın⁵⁹⁷; Komisyon'a kişisel başvuru hakkını 21 Nisan 1987'de, Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisini de 27 Eylül 1989 tarihinde kabul etmiştir. Özellikle zorunlu yargı yetkisinin kabul edilmesi ile birlikte, Türk iç hukukunun, özellikle parti yasaklarına ilişkin düzenlemelerinin Sözleşme hükümlerine uyumu pratik bir önem kazanmıştır .

Sözleşme'nin 46. maddesine göre, zorunlu yargı yetkisini kabul eden devletler taraf oldukları davalarda Mahkemenin kararlarına uymakla yükümlüdürler. Ancak ikincil (subsidiary) yetkilerle donatılmış Mahkeme, bir temyiz mercii olmayıp yalnızca Sözleşme çerçevesinde ihlal olup olmadığını şaptama yetkisine (dekaratif etki) sahip olduğundan; ihlal kararı kendiliğinden ulusal mahkemelerin kararlarını ortadan kaldırmaz⁵⁹⁸. Eğer Sözleşme'nin ihlali bir yasa kuralından kaynaklanıyorsa; başka bir deyişle, Sözleşme ile yasa kuralı arasında bir çatışma söz konusu ise, bu durumda yasama organı ilgili yasa kuralını Sözleşme'ye uygun hale getirmekle yükümlüdür⁵⁹⁹.

Türk anayasal düzenin Sözleşme hükümleri ile uyumlandırılması sorununa, hem Sözleşmenin “niteliği”, hem de iç hukuk bağlamında uluslararası sözleşmelerin normatif değeri açısından yaklaşmak gerekiyor. Sözleşme'nin

⁵⁹⁷ Türkiye, Sözleşme'yi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamış, 10 Mart 1954 tarihli ve 6366 sayılı Yasa ile onaylamıştır. Bkz. RG. 19.03.1954- 8662.

⁵⁹⁸ Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Luzius WİLDHABER'in 25 Nisan 2000 Günü Ankara'da Anayasa Mahkemesi'ndeki Konuşması, *Anayasa Yargısı* – 17, Ankara, 2000, s. 25-27; Şeref ÜNAL, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri”, s. 63 ; Süheyl BATUM, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İÜHF Yayını, İstanbul, 1993, s. 125-133.

⁵⁹⁹ Süheyl BATUM, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, s. 134.

niteliği açısından bakıldığında; İHAS'ın “doğrudan uygulanabilir” kurallar içerdiğini görüyoruz. Gerçekten de Sözleşmenin 1. maddesi; “Yüksek Sözleşmeci taraflar, kendi yargı yetkileri içinde bulunan herkese bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar”⁶⁰⁰ hükmünü içermektedir. “Tanırlar” ifadesi, genellikle bu alanda kullanılan “tanımayı üstlenirler” ifadesine göre kesin bir zorunluluğu anlatmaktadır. Sözleşme'nin 13. maddesine göre de; “Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükleri çiğnenen herkesin (..) ulusal bir makam önünde etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır”. Dolayısıyla, Sözleşme’de yer alan hakların iç hukukta başka bir düzenlemeye gerek kalmadan ulusal mahkemeler tarafından uygulanması mümkündür⁶⁰¹.

Soruna, uluslararası sözleşmelerin Türk iç hukukundaki normatif değeri açısından bakıldığında; Anayasa'nın 90. maddesinin yeterli açıklıktan yoksun olması nedeniyle, konunun tartışmalı olduğu görülmektedir. Bir görüşe göre, uluslararası sözleşmeler yasa ile eşdeğerdedir⁶⁰². Buna karşı sözleşmeleri yasa üstü, anayasal değerde; hatta anayasa üstü olarak değerlendirenler de mevcuttur⁶⁰³. Sorun, pratik açıdan da önemlidir. Çünkü Sözleşme, yasa değerinde kabul edildiğinde; yine bir iç hukuk işlemi ile etkisiz hale getirilebilmesi mümkün olabilecektir.

O halde bütün bu tartışmalara son vermek amacıyla, Sözleşme’ye üstün bir değer verilerek, normatif değerinin Anayasa’da açıklığa kavuşturulması; partilerin

⁶⁰⁰ Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz. Süheyl BATUM-Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Anayasa Hukukunun Temel Metinleri*, Beta Yayını, İstanbul, 1997, s.193-222.

⁶⁰¹ Zühtü ARSLAN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler” s. 275 ; Süheyl BATUM, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, s. 41-46.

⁶⁰² Tahsin B. BALTA, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye*” *Türkiye’de İnsan Hakları*, -Tebliğler, Tartışmalar- Ankara, 1970, s. 278; Hüseyin PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, cilt: I, Turhan Kitabevi, Ankara, 1992, s. 31.

⁶⁰³ Edip ÇELİK, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması*”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Prof.Dr. Lütfi DURAN’a Armağan, sayı: 1-3, İstanbul, 1998, s.51 ; Süheyl BATUM, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, s. 134; Necmi YÜZBAŞIOĞLU, .. *Anayasallık Bloku*, s. 57-58; Mümtaz SOYSAL, “*Anayasa’ya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler*”, *Anayasa Yargısı*, Ankara 1986, s. 15-18.

yasaklanması rejiminin Avrupa ölçütlerine uydurulması açısından da büyük öneme sahiptir.

1) İHAS'ın Normatif Değerinin Açıkça Belirlenmesi

1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre; *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”*

Uluslararası sözleşmelerin normatif değerini açıklığa kavuşturmaktan yoksun bu hükmün, nasıl anlaşılması gerektiği konusundaki tartışma ve belirsizlikler ve Mahkemelerin Sözleşme hükümlerini doğrudan uygulamak konusundaki çekingen tutumları göz önünde bulundurulduğunda; sözleşmelerin iç hukuktaki yeri açısından Anayasa'nın 90. maddesinin bu tartışma ve çekinceleri ortadan kaldıracak biçimde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Bu açıdan, özellikle Sözleşme ile iç hukukumuz arasındaki ilişkiyi açıklığa kavuşturabilmek için Anayasa'ını 90. maddesinde bir “çatışma” kuralına yer verilmesi zorunludur.

Böyle bir çatışma kuralı, Hükümette yer alan koalisyon ortakları (DSP, MHP, ANAP) tarafından yapılan Anayasa değişikliği teklifinde yer almıştır. Teklifin 32. maddesiyle Anayasa'nın 90. maddesinin sonuna şu cümlelerin eklenmesi öngörülmüştür: **“Kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması halinde milletlerarası andlaşmalar esas alınır”**. Hükümet bu maddeye ilişkin teklif gerekçesinde; *“Bu hüküm, Avrupa Birliği'ne uyum çerçevesinde hukuksal alt yapının sağlanması için gerekli görülmüştür”* ifadesini kullanmıştır⁶⁰⁴. Ancak, bu teklif gerekli çoğunluk sağlanamadığı için 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Yasa ile yürürlük kazanamamıştır.

Özellikle, İHAS ile iç hukukumuz arasındaki açık çatışma alanlarının sık sık Türkiye'nin mahkumiyetine yol açtığı ve Mahkeme'ye yapılan başvuru

⁶⁰⁴ Demokratik Sol Parti Genel Başkanı İstanbul Milletvekili Bülent Ecevit, Milliyetçi Hareket Partisi Genel Başkanı Osmaniye Milletvekili Devlet Bahçeli, Anavatan Partisi Genel Başkanı Rize Milletvekili Mesut Yılmaz ile 288 Milletvekilinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi. Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 21, yasama yılı: 3, (S. Sayısı: 737)

sayısının giderek artış gösterdiği göz önünde bulundurulursa; özellikle insan hakları alanındaki uluslararası sözleşmeleri doğrudan uygulanabilir kılan ve iç hukuka üstün sayan anayasal bir düzenlemenin yapılması kaçınılmaz görünmektedir.

2) SPY’de Öngörülen ve Anayasa’ya Dayanmayan Yasakların Ayıklanması

2820 sayılı SPY’nin Anayasa’ya dayanmayan özellikle 1995 değişikliği ile birlikte açıkça aykırı hale gelen hükümleri tez çalışmasının II. Bölümü’nde ele alınmıştır. SPY’de değişiklik yapan 4445 sayılı uyum Yasası da 1995 Anayasa değişikliği doğrultusunda gerekli uyumu tam olarak sağlayamamıştır. Bu durumda anayasal dayanağı bulunmayan bir kısım parti yasakları, SPY’deki varlıklarını halen sürdürmektedirler. Bu yasaklara örnek olarak 93., 94., 96/son, 102., 104 ve 105. madde hükümleri gösterilebilir. Ayrıca Anayasa’ya açıkça aykırı olup da zımni ilga konusu hükümler de bulunmaktadır (md. 90/2, 95/2, 78/a, c ve e bentlerinde öngörülen bazı yasaklar). SPY’de öngörülen ve anayasal dayanaktan yoksun bulunan söz konusu parti yasakları aynı zamanda İHAS ile de çatışma halindedir.

Aslında, parti kapatma nedenlerinin Anayasa’da tüketici bir biçimde sayıldığı göz önünde bulundurulursa; bunların ayrıca SPY’de yer almasına gerek bulunmamaktadır⁶⁰⁵. UYGUN’un da ifade ettiği gibi, özellikle 1995 Anayasa değişikliği ile parti kapatma nedenleri tek tek sayılarak yeniden saptandığından bu anayasal yasakların ayrıca yasa ile somutlaştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, özel olarak Anayasa’yı yorumlama yetkisi ile donatılmış

⁶⁰⁵ Parti kapatma nedenlerine Anayasa’da sınırlı sayıda yer verilmiş olmasının Anayasa’nın doğrudan uygulanması için yeterli olduğunu ifade eden Burhan KUZU’ya göre; “.. Anayasa’ya göre, siyasi partilerin kurulmasında prensip serbest kurulma ilkesidir; yasaklama istisnadır. Bu sebeple Anayasa’da sayılmış olan kısıtlama sebepleri ile de yetinmek mümkündür. Siyasi Partiler Kanunu yeni yasaklamalar ihdas etmek yerine, partinin kapatılmasında takip edilecek usulü belirtmek için çıkarılmalıdır.” Bkz. “1961 ve 1982 Anayasalarında ve Bunlara İlişkin Siyasi Partiler Kanunlarında Siyasi Parti Kavramı, Kuruluşu ve Kapatma Rejimi”, s. 158.

Yüksek Mahkeme niteliğinde olduğuna göre, parti yasaklarına ilişkin anayasal hükümleri de doğrudan uygulayabilmelidir⁶⁰⁶.

Örneğin Alman Anayasa Mahkemesi, parti yasakları ile ilgili anayasal hükmü (md. 21/2) doğrudan uygulayabilmekte ve bu yasakları içtihatları ile somutlaştırabilmektedir. Zaten, Alman Siyasal Partiler Yasası'nda da parti kapatma nedenleri ayrıca düzenlenmemiş; yalnızca kapatma davaları ile ilgili yetki ve usûl hükümlerine yer verilmiştir. Böylece, yasa koyucunun Anayasa'daki yasakları genişletmesi ya da bu yasaklara yenilerini eklemesi ve bu yolla partilere tanınan anayasal güvencenin etkisiz kılınması da engellenmiş olacaktır. Sonuç olarak, Anayasa'nın 68. maddesindeki yasaklama nedenlerinin Avrupa ölçütleri ile uyumlu hale getirilmesi koşuluyla, Anayasa Mahkemesi'nin bu yasakları doğrudan uygulama yetkisine sahip kılınması, Yüksek Mahkeme ile İHAM arasındaki anlayış ve yorum farklılıklarının giderilmesini sağlayabilir. Bu durumda SPY'de parti yasaklama rejimine ilişkin olarak yalnızca yetki - usûl hükümlerine ve kararın icrasına ilişkin düzenlemelere yer verilmesi yeterli olacaktır.

3) Yargılamanın Yenilenmesi Yolu

İHAM tarafından verilen ihlal kararlarının Sözleşmeciler Devletler tarafından yerine getirilmesi; Sözleşme'nin 53. maddesi gereğince hukuksal bir yükümlülüktür. Kural olarak, Sözleşme'yi ihlal ettiği saptanan Devletin, mümkün olduğu kadar eski halin iadesini (restitutio in integrum) sağlaması gerekir. Sözleşme'nin 50. maddesine göre, taraf Devletin iç hukuku ihlal kararlarının sonuçlarını kısmen veya tamamen gidermeye elverişli değilse bu durumda Mahkeme başvuru lehine tazminata hükmedebilmektedir.

İhlal saptayan karar, ulusal makam ya da mahkemelerin işlem ve kararlarını kendiliğinden ortadan kaldıramadığı için, eski halin iadesini sağlayabilecek hukuksal araçların seçimi taraf Devletlerin takdirine bırakılmıştır.

⁶⁰⁶ Oktay UYGUN, "Parti Yasakları Açısından Karşılaştırmalı Bölünmezlik İlkesi", s. 6-9; aynı yönde bkz. Oktay UYGUN, "Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", s. 271-272.

Eski halin iadesini sağlamanın hukuksal araçlarından biri de, yargılamanın yenilenmesidir. Özellikle, Sözleşme’yi ihlal ettiği saptanan ulusal mahkeme kararları, yargılamanın yenilenmesi yoluyla yeniden gözden geçirilerek düzeltilebilir ve böylece tazminata hükmedilmesine de gerek kalmayabilir. Nitekim Almanya, Lüksemburg, İsviçre ve Norveç ulusal mahkeme kararlarının Sözleşmeyi ihlal ettiğinin saptanmasını, yargılamanın yenilenmesi nedeni sayarak gerekli yasal düzenlemeleri yapmışlardır⁶⁰⁷.

İHAM, Anayasa Mahkemesi tarafından TBKP, S P ve ÖZDEP hakkında verilen kapatma kararlarının Sözleşme’yi ihlal ettiğini saptamış olmasına karşın, söz konusu ihlal kararları kendiliğinden ulusal mahkeme kararları yerine geçmediğinden; eski halin iadesi sağlanamamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi de Sözleşmeyi ihlal eden ve kesin hüküm niteliğindeki kararlarını kendiliğinden yeniden ele alarak düzeltmeyeceğine göre; en uygun seçenek yargılamanın yenilenmesi yoludur.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa’nın 33. maddesine göre, parti kapatma davaları CMUY hükümleri uygulanmak suretiyle dosya üzerinde incelenip karara bağlanır. Dolayısıyla, söz konusu Yasa’nın yargılamanın yenilenmesi nedenlerini düzenleyen 327. maddesi, parti kapatma davalarında da uygulanabilecek bir kural niteliğindedir. 327. maddenin 5. bendi “yeni vakıalar veya yeni deliller”i yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında saymaktadır. Bu durumda Sözleşmenin ihlal edildiğini saptayan kararların “yeni vakıa veya delil” sayılıp sayılmayacağı yoruma açıktır⁶⁰⁸.

⁶⁰⁷ Şeref ÜNAL, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk iç Hukukuna Etkileri”, s. 63-65 ; Rıza TÜRMEN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İç Hukukumuzda Etkileri”, Anayasa Yargısı – 17, Ankara, 2000, s. 38-39.

⁶⁰⁸ Aslan GÜNDÜZ, İHAM tarafından verilen ihlal kararlarının “yeni vakıa veya delil” olarak değerlendirilebileceğini savunmaktadır. Bkz. “İnsan Hakları ile İlgili Uluslararası Sözleşmelerin Kurduğu Denetim Organları Kararlarının Hukukumuzda Etkileri”, İnsan Hakları ve Yargı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1998, s. 105. Aynı yönde bkz. Mehmet UÇUM, “Kapatılan Siyasi Partilere Yargı Yolu Açılıyor mu?”, Baro Gündemi, İstanbul Barosu Yayını, sayı: 10, s. 20-21.

Anayasa Mahkemesi, TBKP tarafından yapılan yargılamanın yenilenmesi yönündeki başvuruyu reddetmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, İHAM tarafından verilen ihlal kararları, CMUY kapsamında “yeni vakıa veya delil” niteliğinde değildir⁶⁰⁹. Bu durumda, ihlalin kaynağını oluşturan ulusal mahkeme kararlarının Sözleşme’ye uyumunun sağlanabilmesi için Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası ve CMUY’da gerekli değişikliklerin yapılması; İHAM tarafından verilen ihlal kararlarının yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak düzenlenmesi gerekmektedir⁶¹⁰. Bu yönde iç hukukumuzda yapılacak bir değişiklik, hem yargı organlarının Sözleşme’yi ve İHAM kararlarını daha fazla dikkate almalarını sağlayabilir, hem de Türkiye’nin sık sık tazminat ödemeye mahkum edilmesi engellenmiş olur.

Ancak belirtmek gerekir ki, Anayasa ve SPY hükümleri Sözleşme’ye uygun hale getirilmedikçe; tek başına yargılamanın yenilenmesi yolu sorunları çözmeyecektir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, TBKP’nin yaptığı yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etseydi bile, “komünist” parti adını yasaklayan SPY’nin 96. maddesi değişmediği sürece Yüksek Mahkemenin vereceği kararda Sözleşmeye uygun bir sonuç beklemek gerçekçi değildir.

B) “Odak Olma” Halinin Saptanması Sorunu

Parti yasakları açısından tüzük, program ya da diğer parti mevzuatının yasaklanan amaca aykırılığı ile parti eylemlerinin söz konusu yasaklara aykırılığı farklı ölçütler baz alınarak değerlendirilmektedir. Ancak 1995 Anayasa değişikliğine değin, 1982 Anayasası’nda bu tür bir ayırım bulunmuyordu. Buna

⁶⁰⁹ Bkz. AYM, E. 1998/4 (değişik işler), K. 1999/2, Kt. 16.02.1999.

⁶¹⁰ Şeref ÜNAL, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk iç Hukukuna Etkileri”, s. 68-69; Rıza TÜRMEK, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İç Hukukumuzda Etkileri”, s. 38-39 ; Durmuş TEZCAN, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Verdiği Kararlar ve Bu kararların Yaptırım Gücünün Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, Kopenhag Kriterleri, yayına hazırlayan : İbrahim Ö. Kaboğlu, İstanbul Barosu Yayını, Kasım 2001, s. 165-166 ; Anayasa Mahkemesi Başkanı Mustafa BUMİN de verdiği demeçte; İHAM kararlarının usul yasalarında yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak yer almasını önermektedir. Bkz. “Anayasa Mahkemesi Başkanı Anayasa Değişikliği İstedi”, Hürriyet Gazetesi, 25 Nisan 2001.

karşın, 2820 sayılı SPY bu tür bir ayrıma yabancı değildir. “Kanunsuz siyasi faaliyetlere mihrak olma sebebiyle kapatma” başlığını taşıyan SPY’nin 3270 sayılı Yasa ile değişik 103. maddesi şöyle bir düzenleme içeriyordu:

“Bir siyasi partinin, bu Kanunun 78 ila 88 ve 97. maddeleri hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin sübuta ermesi halinde, o siyasi parti Anayasa Mahkemesince kapatılır.”

“Bir siyasi partinin yukarıdaki fıkra yazılı fiillerin mihrakı haline geldiği, 101. maddenin (d) bendinin uygulanması sonucunda bu fiillerin o partinin üyelerince kesif bir şekilde işlenmiş olduğunun ve bu fiillerin kesif olarak işlenmesinin o partinin büyük kongre, merkez karar ve yönetim kurulu veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu yahut bu grubun yönetim kurulunca zımnen veya sarahaten benimsendiğinin sübuta ermesiyle olur.”

Ancak 1995 Anayasa değişikliği ile, partinin tüzük ve programı ile eylemlerinin parti yasaklarına aykırılığı anayasal düzeyde farklı ölçütlere bağlanmış ve yasak parti eylemleri açısından “odak olma” ölçütü getirilmiştir⁶¹¹. Buna göre; *“Bir siyasi partinin 68. maddenin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin*

⁶¹¹ “Odak olma” ölçütünün mimarı aslında Anayasa Komisyonu’dur. Komisyon, partinin eylemleri açısından getirdiği odak olma ölçütünü şu gerekçelerle ifade etmiştir:

“Aynı sistematiğe uygun olarak Komisyonumuz, siyasi partilerin bu ilkelere uygun hareket etmelerinin iki ayrı şeklini açıkça düzenlemiştir. Bunlardan birincisi partinin tüzük ve programının bu ilkelere aykırı olmasıdır. İkinci durum ise, partinin beyan ve eylemlerinin bu ilkelere aykırı olmasıdır. Bu iki durum Anayasa’nın mer’i metninde de, teklifte de birbirinden yeterli açıklıkla ayrılmamıştır. Komisyonumuz bu ayrımı yapmış ve ikinci halde temelli kapatmayı ancak partinin bu tür eylemlerin işlendiği bir odak haline gelmiş olmasına bağlamıştır. Bu hüküm Federal Almanya Anayasası’nın 18. maddesinden esinlenmiş olup, partilere çok daha sağlam hukuki teminat getirmektedir.” Bkz. Anayasa Komisyonu Raporu, s. 33.

Kanımızca, parti kapatma nedenlerine aykırılığın saptanmasında, eylem ile parti tüzük ve programının ayrı rejimlere tabi olması olumlu birlikte, esin kaynağı olduğu ileri sürülen Federal Alman Anayasası’nın 18. maddesi böyle bir ayrıma yabancısıdır. 18. madde parti yasaklarını değil; “temel hakların kaybettirilmesi”ni (Verwirkung von Grundrechten) düzenlemektedir. Komisyon, büyük bir olasılıkla parti yasaklarının düzenlendiği Alman Anayasası’nın 21. maddesini kastetmiş olmalıdır. Ancak, 21. maddede de esin kaynağı olacak biçimde böyle bir ayırım yapılmamıştır. “Odak olma” hali, daha çok “aktif, planlı ve saldırgan bir tutum” anlamında Federal Alman Anayasa Mahkemesinin içtihatları ile geliştirdiği bir kavramdır. Bkz. Karl H. SEIFERT, “Zum Verbot politischer Parteien”, s. 83.

işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir” (md.69/6).

SPY’nin 103. maddesinde öngörülen “mihrak olma” hali ile 1995 değişikliği ile Anayasa’ya giren “odak olma” hali arasındaki uyum sorunu, Refah Partisi’nin kapatılmasına ilişkin davada davaya bakmakta olan mahkeme sıfatıyla Anayasa Mahkemesi’nce ön sorun olarak ele alınmıştır. Mahkeme, davada uygulanacak kural olan 103/2. madde hükmünü Anayasa’nın 69/6. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir⁶¹². Karar gerekçesinde Mahkeme, dava konusu md.103/2. hükmünün “hüküm giyme” koşulunu arayan md.101/(d)’ye gönderme yaptığını; oysa TCY’nin 141., 142. ve 163. maddelerinin yürürlükten kaldırılmasıyla “hüküm giyme” koşulunun imkansız hale geldiğini, bunun da gerek 103. maddenin birinci fıkrasını, gerekse Anayasanın 69/6. madde hükmünü uygulama dışı bıraktığını ifade etmiştir.

TCY’nin suç teşkil eden 163. maddesi, 3713 sayılı Yasa ile 12.04.1991 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla gerekçedeki mantıksal tutarlılık izlendiği takdirde laikliğe aykırı eylemler açısından “hüküm giyme” koşulu bu tarihten itibaren ortadan kalkmıştır. Ancak bu, söz konusu hükmün 12.04.1991 tarihinden itibaren Anayasa’ya aykırı hale geldiği anlamına gelmemektedir. Bu açıdan, Yüksek Mahkemenin 103. maddenin ikinci fıkrasının TCY md.163’ün yürürlükten kaldırılmasıyla birinci fıkrayı da uygulanmaz hale getirdiğine ilişkin gerekçesi; yasa ile Anayasa arasındaki çatışmayı değil; yasa hükümleri arasındaki tutarsızlığı ifade etmekten öte bir anlam taşımaz. Kaldı ki, TCY’nin 163. maddesi yürürlükten kaldırılmamış olsaydı bile, 1995 Anayasa değişikliği ile odak olma halinin saptanması Anayasa Mahkemesi’ne bırakıldığı ve “hüküm giyme” koşulu aranmadığı için 103. maddenin ikinci fıkrası yine de Anayasa’ya aykırı olacaktı. **Kanımızca**, Mahkeme’nin, SPY md.103/2 hükmünün Anayasa’nın 69. maddesinin 4121 sayılı Yasa ile değişik altıncı fıkrası karşısında zımnen ilga edildiğini saptaması ya da en azından iptal gerekçesinin temelini yalnızca 1995 değişikliğine dayandırması daha yerinde olurdu.

⁶¹² AYM, E. 1998/2, K. 1998/1, Kt. 9.01.1998; AYMKD, sayı: 34/1, s. 236-251.

Kararda eleştiri konusu yapılabilecek diğer bir noktada şudur: Mahkeme, Anayasa'nın 69/6. maddesi ile SPY md.103/1 hükmünü "koşut düzenleme" olarak nitelendirmiştir⁶¹³. Oysa, aksine, her iki hüküm arasında açık bir uyumsuzluk söz konusudur. Çünkü, 103 maddenin ilk fıkrası "mihrak" kapsamına yalnızca demokratik devlet düzenini koruyan 78., dini gösteri yasağını düzenleyen 88. ve 12 Eylül Rejimine karşı beyan ve tutum yasağını düzenleyen 97. maddeleri almaktadır. Oysa Anayasanın 69/6 maddesi hiçbir ayırım yapmadan 68/4 maddede düzenlenen bütün yasak eylemleri kapsamına almaktadır.

Zaten 12.08.1999 tarihli ve 4445 sayılı uyum Yasası 103. maddenin birinci ve iptal edilen ikinci fıkrası yerine geçmek üzere yeni bir düzenleme yapmış ve "odak olma" haline yasal tanım getirmiştir⁶¹⁴:

"Bir siyasi partinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı eylemlerin odak halini oluşturup oluşturmadığı hususu Anayasa Mahkemesince belirlenir."

"Bir siyasi parti; birinci fıkra yazılı fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre, merkez karar ve yönetim kurulu veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır."

"Odak" tanımının yapıldığı 103. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı bu defa Fazilet Partisinin kapatılmasına ilişkin davada ön sorun olarak gündeme gelmiş ve Anayasa Mahkemesi davada uygulanacak söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesine karar vermiştir⁶¹⁵.

⁶¹³ Aynı karar, s. 243.

⁶¹⁴ TÜGİAD Raporu'ndaki öneriye göre; "... odak haline gelmeyi belirleyen somut kriterleri Anayasa ya da Siyasi Partiler Kanununda belirlemek yerine, Anayasa Mahkemesinin içtihadına bırakmak daha isabetli bir yaklaşım olacaktır. Bu nedenle Siyasi Partiler Kanununun 103. maddesi tümüyle yürürlükten kaldırılmalıdır". Bkz. TÜGİAD Raporu, s. 15.

⁶¹⁵ AYM, E. 2000/86, K. 2000/50, Kt. 12.12.2000. Bkz. RG. 22.12.2000-24268.

Mahkeme iptal gerekçesinde; parti üyelerinin yasak eylemleri yoğun bir biçimde işlediği saptansa bile, bunun yeterli olmadığını bu fiillerin ayrıca partinin yetkili organları tarafından zımnen ya da açıkça benimsenmesi koşulunun arandığını oysa kapatılma tehdidi altında bulunan bir partinin fıkra da sayılan organlarından bu yönde zımni ya da açık bir onay vermelerinin beklenemeyeceğini , öte yandan parti organları arasında Genel Başkanın sayılmamasının onun eylemleri ile herhangi bir üyenin eylemlerinin aynı düzeyde kabul edildiğini gösterdiğini, bunun da yasak eylemler açısından odak olma halinin saptanmasını olanaksız hale getirdiğini ifade etmiştir.

Mahkemenin iptal gerekçesi hukuksal dayanaklar açısından doyurucu değildir. Bir kere Mahkeme, hakkında kapatma davası açılmış olması nedeniyle kapatılma tehdidi altında bulunan bir partinin üyelerince işlenen yasak fiilleri zımnen ya da açıkça onaylamayacağı varsayımından hareket etmektedir. Oysa, böyle bir tehdit altında bulunsa bile, bir siyasal partinin yasaya uygun tutumunun odak olma halinin saptanmasını zorlaştırdığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı sayılması her şeyden önce partinin varsayıma dayalı niyetini yargılamak anlamına gelir. Kaldı ki Mahkeme, hakkında kapatılma davası açılmış bir partinin iddianame kapsamında olmayan dava sürecindeki eylemlerini kendiliğinden yargılama kapsamına alamaz.

İkincisi, 103. maddenin ikinci fıkrasında sayılan parti organları arasında Genel Başkanın sayılmamış olmasının; yasak eylemler açısından odak halinin saptanmasını “olanaksızlığa varan” ölçüde zorlaştırdığı gerekçesine bağlanması fazla abartılıdır. Gerçi, genel başkanın partideki konumu ve önemi açısından parti organları arasında sayılmamış olması bir eksiklik sayılmalıdır. Ancak, bu eksiklik odak halinin saptanmasını olanaksız kılacak önemde değildir. Çünkü, Genel Başkan hem “Büyük Kongre”nin tabii üyesi olarak; hem de merkez karar ve yönetim kurulunun tabii başkanı olarak 103. maddenin ikinci fıkrasında sayılan parti organları arasında bulunmaktadır (SPY md. 14/3, 15/4). Dolayısıyla, Yüksek

Mahkemenin ifade ettiğinin aksine; Genel Başkanın söz ve eylemleriyle herhangi bir üyeninki eşdeğer etki ve önemde değerlendirilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi, 103. maddenin ikinci fıkrasını ikinci defa iptal ettiğinden sorun 3.10.2001 tarihli Anayasa değişikliği ile çözümlenmek istenmiş ve iptal edilen fıkra “Parti Genel Başkanı” da eklenmek suretiyle aynen Anayasa’nın 69. maddesinin altıncı fıkrasına aktarılmıştır. Böylece odak olma ölçütleri bizzat Anayasa tarafından belirlenerek nihai bir çözüm getirilmek istenmiştir.

Kanımızca, odak olma ölçütünün belirlenmesinde daha somut verilerden hareket edilerek yasak eylemin tehdit ya da tehlike derecesi baz alınmalıdır. Bu açıdan Barolar Birliği’nce hazırlanan”Anayasa Önerisi”ndeki düzenleme Avrupa ölçütleri ile daha uyumludur (md. 43/3)⁶¹⁶:

“Bir siyasal partinin birinci fıkra hükümlerine aykırı eylemlerden ötürü kapatılması, onun bu nitelikteki eylemlerin işlendiği bir odak durumuna geldiğinin Anayasa Mahkemesince saptanmasına bağlıdır. Bu eylemlerin bir siyasal parti içinde birinci fıkra korunan değerlere yönelik bir tehdit ya da tehlike oluşturacak yoğunlukta veya etkide işlenmesi durumunda, o parti, söz konusu eylemlerin odağı haline gelmiş sayılır.”

C) Parti Kapatma Yaptırımını Dışında Demokratik ve Orantılı Yaptırımlara İlişkin Ara Modellerin Geliştirilmesi

1) Parti Kapatma Yaptırımının Nihai ve İstisnai Niteliği

İHAM, gerek TBKP, gerek S P ve gerekse ÖZDEP kararlarında; bir müdahalenin varlığını ve bu müdahalenin hukuken öngörüldüğünü, müdahalenin Sözleşmenin 11. maddesindeki meşru amaçlardan en az birini izlediğini kabul etmiştir. Ancak her üç kararda da ihlalin kaynağı olarak, kapatma yaptırımı ile izlenen meşru amaç arasındaki orantısızlık gösterilmiştir. Aynı biçimde, RP

⁶¹⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No: 14, 2001, s. 34.

kararında karşı oy yazan üç üye; temel olarak, müdahale ile izlenen meşru amaç arasındaki orantısızlığa dikkat çekmişlerdir.

Gerek İHAM kararlarında, gerekse Venedik Komisyonu'nun partilerin yasaklanması ya da kapatılması önlemi konusunda geliştirdikleri ortak ilkelere bakıldığında şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

- Demokratik bir toplumda bir partinin kapatılması son çare olarak düşünülmesi gereken radikal ve istisnai bir yaptırımdır. Hukuka uygun yöntemlerle, anayasal düzenin barışçıl yollarla değiştirilmesinin savunulması ifade özgürlüğü kapsamında olup parti kapatmayı gerektirmez.

- Bir partinin kapatılabilmesi için şiddeti savunması ya da şiddeti siyasal bir araç olarak kullanması gerekir. Irkçılık, yabancı düşmanlığı, hoşgörüsüzlük şiddetin savunulması kapsamında değerlendirilmektedir. RP kararı ile şeriat rejiminin savunulması da bu kapsama dahil edilmiştir.

- Parti kapatma yaptırımının uygulanması için şiddet kullanımının savunulması yeterli değildir; aynı zamanda o ülkedeki demokratik düzene yönelen tehdidin derecesinin de değerlendirilmesi gerekir. Kapatılması istenen parti, demokratik anayasal düzen ve bireysel özgürlükler için gerçek bir tehlike oluşturmuyorsa veya partiye karşı alınabilecek daha az radikal önlemlerin söz konusu tehlikeyi ortadan kaldırması mümkünse, kapatma yaptırımına başvurulmamalıdır.

- Böyle bir durumda tehdidin derecesi ile orantılı kapatma dışındaki yaptırımlara başvurulması gerekir. (para cezası; geçici olarak siyasal faaliyetten men; sorumlu parti üyelerinin bireysel olarak yargılanmaları vb.)

- Bir siyasal partinin, üyelerinin davranışlarından dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu üyelerin davranışlarının parti programının, partinin siyasal amaçlarının bir sonucu olması ya da bu yasak davranışların parti tarafından desteklendiğine ilişkin kanıtlar bulunması gerekir. Eğer böyle bir bağlantı kurulamıyorsa; sorumluluk, yasak faaliyeti gerçekleştiren üyenin yargılanması ile sınırlı tutulmalıdır.

- Bir partinin kapatılmasına ya da diğer ara yaptırımlara ilişkin karar, ancak açık ve adil yargılama ilkeleri çerçevesinde yetkili bir yargı organı

tarafından verilmelidir. Türk hukuku açısından bakıldığında, açık ve adil yargılama ilkesi gereğince parti kapatma davalarının kamuya açık ve duruşmalı olarak yapılması, tehdidin varlığı ya da derecesinin değerlendirilmesinde ve savunma hakkının tam olarak işletilmesinde belirgin bir katkı sağlayabilir.

- Partinin eylemleriyle test edilmedikçe; yalnızca tüzük ve programa dayalı kapatma yaptırımını uygulanmamalıdır. Çünkü tüzük ya da programda yasaklanan amaçların bulunması, bu amaca dayalı eylemlerle desteklenmedikçe; tehlike ya da tehdidin etkisi daha sınırlıdır. Bu açıdan, tüzük ve programa dayalı kapatma yaptırımının uygulanabilmesi için, öncelikle AYM tarafından ihtar kararının verilmesi ve öngörülen süre sonunda ihtar kararına uyulmaması durumunda kapatma yaptırımına başvurulması gerekir. Böylece, ihtara rağmen partinin tüzük ve programını düzeltmemesi; partinin kastını ortaya koymak açısından pasif bir eylem olarak nitelendirilebilir.

2) Ara Modellerin Geliştirilmesi

Parti kapatma yaptırımı, hukuksal sonuçları açısından da yalnızca partinin tüzel kişiliğine son verilmesini değil; malvarlığının hazineye devrini, koşulları gerçekleştiğinde milletvekilliği kaybını ve geçici siyasal faailiyet yasağını ve bir başka ad altında kurulma yasağını içeren çok yönlü ve sonuçları oldukça ağır bir yaptırımdır. Üstelik parti kapatma kararı, yalnızca parti yöneticisi ve üyelerinin siyasal özgürlüklerini sınırlamakla kalmamakta; aynı zamanda o partinin seçmen kitlesini de siyasal bir tercihten ve siyasal temsil olanağından yoksun bırakmaktadır. Bu nedenle, parti kapatma dışında demokratik ve orantılı ara modellerin geliştirilmesi, her şeyden önce hak ve özgürlüklerin ölçülülük ilkesi temelinde sınırlanması açısından büyük önem taşımaktadır.

Gerek 1961 Anayasası'nda, gerekse 1982 Anayasası'nda, parti yasaklarının tek yaptırımı "kapatma" olarak belirlenmiş; bunun dışında yasak eylemin tehdit ya da tehlike derecesi ile orantılı daha hafif yaptırımlara yer verilmemişti. Yasak eylemlerin tek yaptırımının kapatma olarak belirlenmesi ve

mevzuattan kaynaklanan aşırı parti yasakları karşısında; AYM, çok sayıda -otuza yakın- siyasal partiyi kapatmıştır.

Kapatma yaptırımını dışında daha hafif yaptırım türlerinin Anayasa’da yer alması, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa ile mümkün olabilmektedir. Anayasa’nın 69. maddesinin 4709 sayılı Yasa ile değişik yedinci fıkrasına göre;

“Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.”

Anayasa’da, kapatma dışında “devlet yardımından yoksun bırakma” gibi ara bir yaptırım türünün belirlenmiş olması; kuşkusuz, demokratik ve orantılı yaptırımların geliştirilmesi konusunda atılmış önemli bir adımdır. Bununla birlikte, söz konusu yeni düzenleme, bazı açılardan eksik ve yetersiz bir içeriğe sahiptir.

Bir kere; devlet yardımından yoksun bırakma nedenleri ile kapatma nedenleri birbirinden ayrılmamış ve bu konuda yalnızca “fiilin ağırlığı” belirleyici ölçüt olarak kullanılmıştır. Oysa, Anayasa’da öngörülen parti yasaklarına getirilen yaptırımın ağırlığı açısından, “kapatma” ile “devlet yardımından yoksun bırakma” yaptırımı arasında önemli bir uçurum bulunmaktadır⁶¹⁷. Dolayısıyla, Anayasa’da öngörülen parti yasaklarının hangilerinin kapatma yaptırımını; hangilerinin bunun dışında kalan yaptırımları gerektirdiği ayrı ayrı düzenlenmesi gereken olgulardır.

İkincisi; her iki yaptırım türünden hangisinin uygulanacağı konusunda belirlenen ölçüt “fiilin ağırlığı” olarak gösterilmiştir. Burada fiilin ağırlığı ölçütü neye göre belirlenecektir? Ceza yasalarına göre belirlenmesi zaten düşünülemez; çünkü, yasaklama nedenlerinin önemli bir kısmının TCY’de karşılığı bulunmamaktadır. Üstelik, parti kapatma nedeni olarak Anayasa’da öngörülen yasak eylemler arasında hafif nitelikte fiillerin de bulunduğu düşünülemez. Eğer “fiil” ile kastedilen “eylem” ise, bu durumda Anayasa “odak olma” ölçütünü esas almakta; dolayısıyla, tüzük ve programa dayalı aykırılıklar “ağır fiiller” dışında

⁶¹⁷ Bu açıdan kapatma dışı yaptırımların dengeli bir orantılılık içinde çeşitlendirilmesi gerekir. TÜGİAD Raporunda, mali yardımdan yoksun bırakma yanında siyasal faaliyetten geçici olarak alıkoyma, seçimlere katılım hakkından yoksun bırakma gibi kapatma dışı yaptırım türleri önerilmektedir. Bkz. TÜGİAD Raporu, s. 18.

birakılmaktadır. Oysa, Anayasa koyucunun, tüzük ve programa dayalı aykırılıklar konusunda daha hafif bir yaptırımı devre dışı bırakmış olduğu düşünülemez.

Anayasa'nın 69. maddesi bütün olarak değerlendirildiğinde; yasak parti eylemleri açısından odak olma ölçütünün arandığını; bu ölçütün unsurlarının da fiilin ağırlığına göre değil; yasak eylemlerin yoğun bir biçimde işlenmesine göre oluştuğunu görüyoruz. O halde, "fiilin ağırlığı" ölçütü gerek tüzük ve programa dayalı yaptırım; gerekse odak olma koşulunun arandığı yasak eylemler açısından uygun bir kavram değildir.

Kanımızca, parti yasaklarının, kapatmaya neden olanlar ile bunun dışında kalan ve daha hafif yaptırımları gerektiren yasaklar biçiminde birbirinden ayrılması; kapatmayı gerektiren yasak eylemler konusunda odak olma yanında "tehdit veya tehlike" ölçütünün getirilmesi; bunun dışında kalan emredici hükümlere aykırılık halinde ise, kapatma dışında kalan daha hafif yaptırımların uygulanması gerekir⁶¹⁸. Bunun için, kapatma dışında kalan yaptırım türleri, yalnızca "devlet yardımından yoksun bırakma" ile sınırlı tutulmayarak çeşitlendirilmeli ve hangi emredici hükümlere aykırılığın hangi yaptırım türünü gerektirdiği açıklığa kavuşturulmalıdır⁶¹⁹. Örneğin, parti içi demokrasi ilkesine aykırılık (md.69/1); ticari faaliyet yasağı (md.69/2); partinin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olmaması (69/3) gibi kapatma yaptırımına bağlanmamış yasakların hangilerinin seçimlere katılmaktan alıkoyma, hailerinin geçici faaliyet yasağı ya da devlet yardımından yoksun bırakma gibi yaptırımlara bağlanacağı belirginlik kazanmalıdır. Dolayısıyla, bir siyasal parti hukuk güvenliği açısından,

⁶¹⁸ Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan Anayasa Önerisi'nde de belirtildiği gibi; "parti kapatma yerine, fiilin ağırlığına göre 'devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakma' yaptırımını Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakmak da isabetli bir çözüm değildir. Bu çözüm, parti kapatma yasağı içinde yer aldığı ya da odaklaşma niteliği kuşkulu bulunan eylemleri, bu kapsamda değerlendirme eğilimini yaratır ki bu da Anayasa'nın öngördüğü sistemde yer almayan, uygulama alanı belirsiz bir yaptırımı gündeme getirir. Esasen öğretide de kapatma dışı yaptırımlar, Anayasa'da öngörülenlerin dışında kalan yasaklar için önerilmiştir". Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, (md. 41,42 ve 43 ortak gerekçeleri) s. 36.

⁶¹⁹ Örneğin, TÜGİAD Raporunda; "eylemli yasaklara doğrudan kapatma, ihtarlı kapatma ve kapatma dışında yaptırımlar" biçiminde üç tür yaptırım önerilmekte ve hangi hükümlere aykırılığın hangi yaptırım türünü gerektirdiği ayrı ayrı belirtilmektedir. Bkz. TÜGİAD Raporu, s.15-18.

hangi yasakları ihlal ettiğinde kendisine hangi yaptırım türünün uygulanacağını az çok öngörebilmelidir.

Ancak, bunun yapılabilmesi için, Anayasa'daki bir kısım kapatma nedeninin kapatma dışı yaptırımlara bağlanması ve kapatma nedenlerinin sınırlı tutulması gerekir. Örneğin, yabancı unsurlardan maddi yardım alma yasağı, devletin bağımsızlığını tehlikeye düşürmediği ölçüde kapatma nedeni olarak değil; kapatma dışı yaptırım nedeni olarak değerlendirilmelidir. Eşitlik, hukuk devleti ve suç işlenmesini teşvik gibi kapatma nedenleri zaten demokrasinin korunması kapsamında olduğundan; bu ifadelerin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasından ayıklanması bize daha uygun gözükmektedir.



SONUÇ

Siyasal partilerin çoğulcu demokratik rejim içinde çok özgün bir yere sahip olması ve demokratik işleyişte *olmazsa olmaz* bir unsur niteliğini taşıması; partilerle demokratik rejimler arasında sıkı bir bağın bulunduğu işaret ediyor. Gerçekten de, günümüzde, çok partili siyasal yaşamın bulunmadığı hiçbir rejim demokratik rejim olarak kabul edilmemektedir. Dolayısıyla, demokratik siyasal çoğulculuğun minimum standartını, serbestçe kurulup faaliyet gösterebilen partiler oluşturmaktadır. Bu nedenle, demokratik siyasal kültürün gelişip yaygınlaşması ile modern partilerin doğuşu ve demokratik işleyişteki artan rolü arasında senkronize bir ilişki bulunmaktadır.

Öncelikle, siyasal bir olgu olarak, 19. yüzyıl başlarında ortaya çıkan partiler, liberal bireyciliğin de etkisiyle uzunca bir süre hukuksal tanıma görmemişler ve varlıklarını siyasal bir olgu olarak sürdürmüşlerdir. Ancak, I. ve II. Dünya Savaşları arasında Almanya ve İtalya'da ortaya çıkan totaliter partilerin, demokratik usullerden de yararlanarak iktidara gelmeleri ve demokratik düzeni baskı ve şiddet yoluyla yıkarak demokrasiye son vermeleri karşısında; demokratik rejime tehdide yönelen partilerin, hukuksal düzenlemeler yoluyla kontrol altına alınması ihtiyacı doğmuş ve yapılan hukuksal düzenlemelerle hem demokratik rejimin partilere karşı korunması; hem de partilerin hukuksal güvenceyle donatılması yoluna gidilmiştir.

Demokratik rejimin kendi varlığını, onu tehdit eden ideolojik yapılanmalara karşı koruması, militan demokrasi anlayışını biçimlendirirken; bu anlayış beraberinde bir dizi yeni sorunlar; soru işaretleri de yaratmıştır. Her şeyden önce, temel bir hak olarak kabul edilen parti özgürlüğünün ve ifade özgürlüğünün ya da genel anlamda siyasal faaliyet özgürlüğünün sınırlandırılmasında hangi ölçüt esas alınacaktır? Söz konusu hak ve özgürlüklerin kullanımının sınırlandırılması ile demokratik rejimin korunması arasındaki hassas denge nasıl kurulacaktır? Dahası, militan demokrasi anlayışı ile ortaya çıkan ve özünde

siyasal olguların bulunduğu bu sorunların çözümünde hukuk nereye kadar anahtar bir rol oynayabilir?

Demokratik çoğulculukla parti yasaklama rejimi arasında gerilimli bir ilişkinin bulunduğu yadsınamaz. Bu gerilimli ilişki, aşırı parti yasaklarının bulunduğu, demokratik siyasal kültürün henüz yeterince yerleşmediği ülkelerde kendini daha şiddetli hissettirebilmektedir. Siyasal düşünce ve faaliyet özgürlüğünün örgütlü kullanım mekanı olan siyasal partiler, çoğulcu demokrasinin ilke ve gerekleri ile çatışmadıkları sürece, demokratik işleyişin en işlevsel mekanizması olarak varlıklarını sürdürebilmelidirler. Ancak, bu aşamada, çoğulcu demokrasinin ilke ve gereklerinin somutlaştırılması ve sınırının iyi saptanması önem kazanıyor. Demokrasi kavramı, belli bir içerik ve nitelikten yoksun usuli yöntemler biçiminde mi algılanmalıdır; yoksa aynı zamanda onun belli değer ve ilkeleri içeren bir niteliğe de sahip olması gerekir mi?

Konu, Türkiye açısından da büyük önem taşımaktadır. Gerçekten de, Türk Hukukunda siyasal partilerin yasaklanması rejimi, öteden beri, Türkiye'nin kendine özgü koşulları ile çoğulcu demokrasinin evrensel ilkeleri açısından yoğun olarak tartışılmış ve tartışılmaktadır. Uygulamada ise, yaklaşık 30 siyasal parti hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından kapatma kararı verilmiştir. Avrupa Konseyi'ne üye devletler kapsamında, kapatılan siyasal parti sayısı açısından Türkiye, büyük bir farkla ilk sırada yer alıyor.

AB'ye tam üyeliği hedefleyen Türkiye'nin, parti yasaklama rejimini, Avrupa Hukuku ölçütleri ile uyumlu hale getirmesi ve bu yönde oluşan demokrasi açığını gidermesi; Birliğe üye olabilmek açısından da büyük önem taşıyor. Gerçekten de, Türkiye, hem İHAS hükümleri ile bağlıdır; hem de 10-11 Aralık 1999 tarihli Helsinki Zirvesi ile birlikte AB'ye aday ülke konumuna gelmiştir. Dolayısıyla, Türk Hukuku, parti yasaklama rejimi alanında da gerek İHAM kararlarını; gerek Avrupa Konseyi nezdinde oluşturulan "Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu" (Venedik Komisyonu) tarafından geliştirilen ilkeleri ve gerekse AB'ye üyelik koşullarını belirleyen "Kopenhag Siyasal Kriterleri"ni göz

önünde bulundurarak; Avrupa Ortak Siyasal Partiler Hukuku ile bütünleşmenin gerektirdiği adımları atmak zorundadır.

O halde çalışmada ortaya konan sorunların ve tartışılan çözüm önerilerinin ışığında ülkemizdeki siyasal parti yasaklama rejiminin Avrupa standartlarına uyumu konusunda bir sonuç değerlendirmesi yapmak gerekirse şunlar söylenebilir:

- Türkiye’de, uzun bir geçmişe dayanan demokrasi geleneği ve bunun yarattığı gelişmiş bir demokratik siyasal kültür henüz yeterince oluşmamıştır. 1923-1945 yılları arasında yaşanan tek parti deneyiminden sonra çok partili siyasal yaşama geçilmesi; siyasal çoğulculuk yönünde atılmış çok önemli bir adımdır. Ancak, o dönemde yürürlükte bulunan 1924 Anayasası’nın, iktidar - muhalefet ilişkilerini sağlıklı bir dengeye oturtacak düzenlemelerden yoksun olması ve uygulanan seçim sisteminin de etkisiyle, hedeflenen çoğulcu siyasal yapı gerçekleştirilememiş ve iktidar çoğunluğunun baskıcı yöntemlerinin yol açtığı siyasal gelişmeler, 27 Mayıs 1960 İhtilali ile sonuçlanmıştır. Böylece, çok partili siyasal yaşamın ilk 15 yıllık dönemi, hem bizzat partilerin de demokratik rejim için tehlike ve tehdit unsuru oluşturabileceğini; hem de özellikle muhalefet partilerinin siyasal iktidara karşı anayasal düzeyde korunması gereğini ortaya koymuştur.

Weimar Anayasası’nda olduğu gibi, 1924 Anayasası’nda da siyasal partilere yer verilmemiş olması ve bu eksikliğin demokratik parlamenter sisteme olumsuz yansımaları, ayrıca, partilerin anayasal statü kazanması yönünde Avrupa’da yaşanan anayasal gelişmeler; 1961 Anayasası’nda siyasal partilere yer verilmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Bu nedenle, 1961 Anayasası, iktidar ve muhalefet partileri arasında demokratik parlamenter sistemin gereklerine uygun sağlıklı bir denge kurmaya özen göstererek; hem kuruluş ve faaliyet özgürlüğü açısından partileri anayasal güvenceyle donatmış; hem de demokratik rejimi koruma aracı olarak parti yasaklama rejimini devreye sokmuştur.

1982 Anayasası’nda ise, partilere anayasal güvence tanınmakla birlikte, 1961 Anayasası’na oranla yasaklar örgüsü genişletilmiş; devletin korunması,

demokratik rejimin korunmasının önüne geçmiştir. Bu açıdan, 1961 Anayasası'nda *militan demokrasi* anlayışı egemen iken; 1982 Anayasası'nda *militan devlet* anlayışı baskındır. Her iki Anayasa arasındaki bu fark, parti kapatma pratiğine de yansımıştır. Gerçekten de, 1961 Anayasası döneminde beş siyasal parti Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılırken; 1982 Anayasası döneminde bu sayı beş kat artmıştır. Bu artışta, Anayasa'daki parti kapatma nedenlerine yenilerini ekleyen ve geçici 15. madde engeli nedeniyle 3.10.2001 tarihine kadar Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışında tutulan 2820 sayılı SPY'nin de önemli bir payı bulunmaktadır. Tabi buna parti kapatma davalarına bakmakla görevli Anayasa Mahkemesi'nin özgürlük lehine yorum (*indubio pro libertate*) yerine pozitivist ve statükocu yorum tarzını benimsemesi de eklenmelidir.

Buna karşın, AB üyeliği hedefi doğrultusunda 1982 Anayasası'nda yapılan 1995 ve 2001 Anayasa değişiklikleri parti yasaklarını kısmen de olsa çoğulcu demokrasinin standartlarına yaklaştırmıştır. Ne var ki, 1982 Anayasası parti yasakları konusunda da halen 12 Eylül Rejiminin izlerini taşımaktadır. 2820 sayılı SPY ise, 4445 sayılı uyum Yasası ile değişikliğe uğramasına karşın demokratik standartlar açısından yürürlükteki Anayasa'nın da gerisindedir. Bu açıdan, öncelikle 2820 sayılı SPY'de yer alan Anayasa'ya aykırı parti yasaklarının yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Esasen, parti kapatma nedenlerinin özellikle 1995 Anayasa değişikliği ile birlikte tüketici bir biçimde sayıldığı göz önünde bulundurulursa; bunların ayrıca yasa ile somutlaştırılmasına gerek kalmadığı söylenebilir. Tıpkı Alman Siyasal Partiler Yasası'nda olduğu gibi, 2820 sayılı SPY'de de parti yasaklama rejimine ilişkin olarak; yalnızca yetki ve usul hükümlerine ve kapatma kararının icrasına yönelik düzenlemelere yer verilmesi yeterlidir. Böylece, yasa koyucunun Anayasa'daki yasakları genişletmesi ya da bu yasaklara yenilerini eklemesi ve bu yolla partilere tanınan anayasal güvencenin etkisiz kılınması önlenmiş olacaktır.

Parti kapatma davalarına ilişkin olarak, AYM ile İHAM arasındaki yaklaşım farklılıklarının giderilmesi herşeyden önce Anayasa'nın 68. ve 69.

maddelerindeki parti yasaklarının Avrupa ölçütleri ile uyumlu hale getirilmesine bağlıdır. Parti yasaklama rejimine ilişkin Avrupa ölçütlerini ise, İHAM kararlarından ve Venedik Komisyonu'nun geliştirdiği ilkelerden çıkarmak mümkündür:

-Demokratik bir toplumda parti kapatma en son çare olarak başvurulması gereken radikal ve istisnai bir önlem olmalıdır. Anayasal düzenin barışçıl ve hukuka uygun yöntemlerle değiştirilmesinin savunulması ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir.

-Parti kapatma yaptırımının uygulanması; bir partinin ancak, şiddeti savunması, teşvik etmesi; yıkıcı ve terörist faaliyetleri desteklemesi durumunda haklı görülebilir. Bu çerçevede ırkçılık, yabancı düşmanlığı, cihada çağrı şiddet savunusunun görünüşleri olarak değerlendirilmektedir. Ancak, şiddet kullanımının savunulması, kapatma yaptırımının uygulanması için yeterli değildir. Aynı zamanda, kapatılması istenen partinin anayasal düzen ve bireysel özgürlükler için gerçek bir tehdit veya tehlike oluşturması gerekir.

-Tehdit veya tehlikenin, kapatma yaptırımına başvurmadan daha hafif ve orantılı yaptırımlarla ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağı değerlendirilmelidir. Bu açıdan, tehdidin derecesi ile orantılı yaptırım modellerinin geliştirilmesi gerekir. Her ne kadar, 3.10 2001 tarihli Anayasa değişikliği ile “devlet yardımından yoksun bırakma”gibi kapatma dışında bir yaptırım türünün öngörülmüş olması bu alanda atılmış olumlu bir adım olarak değerlendirilse bile, söz konusu yaptırım ile kapatma yaptırımı arasında önemli bir uçurum bulunmaktadır. Bu uçurumun giderilmesi için orantılı yaptırım modellerinin çeşitlendirilmesi ve kapatma ile kapatma dışı yaptırım nedenlerinin birbirinden ayrılması gerekir.

-Partinin eylemleriyle test edilmedikçe, tüzük ve programa dayalı kapatma yaptırımı uygulanmamalı; bu tür aykırılıkların kapatma nedeni olabilmesi AYM tarafından verilecek ihtar kararına uyulmaması koşuluna bağlanmalıdır.

-Partinin, kendi üyelerinin söz ve eylemlerinden sorumlu tutulabilmesi için; bu üyelerin davranışlarının parti programının, partinin siyasal amaçlarının bir

sonucu olması ya da bu yasa dışı davranışların parti tarafından desteklendiğine ilişkin kanıtların bulunması gerekir. Eğer parti ile üyenin davranışları arasında böyle bir bağlantı kurulamıyorsa; bu durumda sorumluluk bireysel olarak parti üyesinin yargılanması ile sınırlı tutulmalıdır.

Uluslararası insan hakları sözleşmelerini özellikle de İHAS hükümlerini doğrudan uygulanabilir kılan ve iç hukuka üstün sayan anayasal bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Anayasa'nın 90. maddesindeki düzenleme mevcut haliyle bu ihtiyacı karşılamaktan uzaktır. Anayasa Mahkemesi ile İHAM kararları arasındaki yaklaşım farklılıklarının temel nedenlerinden biri de, her iki Mahkemenin uyguladığı normlar arasındaki çatışmadan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi parti kapatma davalarında İHAS hükümlerini doğrudan temel ölçü norm olarak uygulayabildiği ölçüde bu alanda oluşmuş Avrupa ölçütleri ile uyum sağlamış olacaktır. Aksi takdirde, Yüksek Mahkeme İHAS hükümlerini destek ölçü norm olarak kabul ettiği ve 2820 sayılı SPY hükümlerini uygulamak durumunda kaldığı sürece, uygulanan normların çatışmasından kaynaklanan farklılıklar doğal olarak her iki Mahkemenin kararlarına da yansımacaktır.

-Parti yasaklama rejimi özü itibarıyla özgürlükçü demokratik düzenin korunması amacına hizmet etmelidir. Aksi takdirde, doğrudan devletin mevcut anayasal yapısının korunması ve bu yapının değişmez değerler sistemi olarak kabul edilmesi demokratik siyasal çoğulculukla bağdaşmaz. Ayrıca kabul etmek gerekir ki, özgürlükçü demokratik rejimin korunmasında hukuk sınırlı bir işleve sahiptir. Demokratik rejimin en temel güvencesi hak ve özgürlüklerinin bilincinde olan demokratik toplum modelidir.

KAYNAKLAR

I. Kitap ve Makaleler

ABADAN, Nermin - **1965 Seçimlerinin Tahlili**, AÜSBF Yayını, Ankara 1966.

AKAD, Mehmet - “*Anayasa Değişikliği Üzerine Bir Not: Siyasal Katılmanın Niteliği ve Boyutları*”, **Coşkun Kırca’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayını No: 2. (tarihsiz). (Metinde, “*Anayasa Değişikliği ..*” olarak kısaltılmıştır).

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz - “*Türk Anayasa Mahkemesi’nin Azınlıklar Konusuna Bakışı*”, (İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından düzenlenen **Ulusal, Ulusalüstü ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları** konulu 8-9 Haziran 2001 tarihli toplantıda sunulan yayınlanmamış bildirisi).

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz - **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayını, Ankara, 1996.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz - “*Türk Anayasa Mahkemesi’nin Hukuk Devleti Anlayışı*”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, Hukuksal Olgular ve Hukuk Devleti, Haz. Hayrettin Ökçesiz, 3. Kitap, Alkım Yayınları, İstanbul, 1996.

ARSLAN, Zühtü - “*Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası : ‘Ve Çağı’nda ‘Ya ya da’cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme*”, **Liberal Düşünce**, yıl:6, sayı:22, Bahar 2001. (Metinde, “*Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası*” olarak kısaltılmıştır).

ARSLAN, Zühtü - “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler*”, **Anayasa Yargısı – 17**, Ankara, 2000.

BACKES, Uwe - JESSE, Eckhard - **Merkmale und Aufgaben der Parteien**, internet adresi: (çevirim içi: 19.12.2000) <http://www.bpb.de>

BACKES, Uwe - JESSE, Eckhard - **Historischer Überblick**, internet adresi: (çevirim içi: 22.05.2000) <http://www.bpb.de>

BATUM, Süheyl - **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İÜHF Yayını, İstanbul, 1993.

BATUM, Süheyl - **Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri ve AB Kopenhag Siyasi Kriterleri**, TÜSİAD Yayını, Mayıs 2001.

BERKES, Niyazi - **Siyasi Partiler**, Yurt ve Dünya Yayınları:7, İstanbul, 1946.

COŞKUN, Alev - “40. Yıldönümünde 27 Mayıs ve Anlamı”, **Cumhuriyet Gazetesi**, 2.06.2000.

ÇAĞLAR, Bakır - “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi*”, **Anayasa Yargısı -7**, Ankara,1990.

ÇAĞLAR, Bakır / ÇAVUŞOĞLU, Naz - “*Parti Kapatma Davalarında Mermer-Mozaik İkilemi*”, **Anayasa Yargısı -16**, Ankara, 1999.

ÇAM, Esat - **Siyaset Bilimine Giriş**, Der Yayını, İstanbul, 1988.

ÇANDAR, Cengiz - “Tarihi Belge- Gazete Manşeti” **Sabah Gazetesi**, 7.09.1999.

ÇAVUŞOĞLU, Naz - “*Azınlık Hakları: Avrupa Standartları ve Türkiye Bir Karşılaştırma*”, (İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından düzenlenen Ulusal, Ulusalüstü ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları konulu 8-9 Haziran 2001 tarihli toplantıda sunulan yayınlanmamış bildiri).

ÇAVUŞOĞLU, Naz - “*Parti Yasaklaması Rejiminde Azınlıklar Problemi: Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Üzerine Bir Not*”, İÜSBF Dergisi, sayı: 10, **Prof.Dr. Mesut ÖNEN’e Armağan**, Ocak 1995. (Metinde, “Azınlıklar Problemi” olarak kısaltılmıştır).

ÇAVUŞOĞLU, Naz - **Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Azınlık Hakları**, Su Yayınları, 2. bası, İstanbul, 2001.

DİNÇKOL, Bihterin - **1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.

DÖNMEZER, Sulhi - “*Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bütünlüğü ve Bölünmezliği İlkesi*”, İÜHF Yayını, **50. Yıl Armağanı**, İstanbul, 1973.

DUVERGER, Maurice - **Siyasi Partiler**, (çev. Ergun Özbudun), Bilgi Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 1974.

ERDOĞAN, Mustafa - “*Siyasi Partiler, Devlet ve Demokrasi*”, **Liberal Düşünce**, yıl: 6, sayı: 22, Bahar 2001.

ERDOĞAN, Mustafa - “*AIHM’nin RP Kararının Düşündürdükleri*”, **Liberal Düşünce**, yıl: 6, sayı:23, Yaz 2001.

ESPLUGAS, Pierre - “*L’interdiction des partis politiques*”, **Revue Française de Droit Constitutionnel**, no:36, 1999.

FROMONT, Michel - “*Die Institution der Politischen Partei in Frankreich*”, **Parteienrecht im europaischen Vergleich**, TSATSOS / SCHEFOLD / SCHNEIDER (Hrsg.), Nomos, Baden Baden, 1990.

GÖKTÜRK, Gülay - “Sakıncalı Bir Konuşma”, **Sabah Gazetesi**, 7.09.1999

GÖZE, Ayferi - **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayını, 5. Bası, İstanbul, 1989.

GÜRAN, Sait - **İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri**, İÜHF Yayını, İstanbul, 1969.

HAKYEMEZ, Yusuf Ş. - **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Seçkin Yayınevi, 1. Bası, Ankara, 2000.

HECKELMANN, Harald - **Das Ermessen staatlicher Organe bei der Stellung von Verbotsanträgen nach Art. 21 Abs.2 GG (Art.43 BverfGG)**, Tuduv-Verlagsgesellschaft, München 1976.

HENKE, Wilhelm - “*Das Verbot von Ersatzorganisationen verfassungswidriger Parteien*” **Die öffentliche Verwaltung**, Heft: 23, 1974.

HEPER, Tamer - “*Resmi Gazete’de İlan Şart mı ?*”, **Milliyet Gazetesi**, 26.06.2001.

HESSE, Konrad - **Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1993.

HUBER, Ernst Rudolf - **Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789**, Band.VI, Die Weimarer Reichsverfassung, Kohlhammer Verlag, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1981.

KABOĞLU, İbrahim Ö. - “*Düşünce Özgürlüğü (Avrupa Ölçütleri ve Türkiye)*”, **İnsan Hakları Yıllığı**, cilt:15, 1993.

KABOĞLU, İbrahim Ö. - “*Hukuk Yoluyla Demokrasi*”, M.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fak. Dergisi (özel sayı), **Prof Dr. Halil NADAROĞLU’na Armağan**, yıl: 1998, cilt:XIV, sayı:1.

KABOĞLU, İbrahim Ö. - “*1995 Anayasa Değişiklikleri*”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, yıl:1, sayı:1, Kocaeli, Kasım 1997.

KABOĞLU, İbrahim Ö. - “*İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları*”, **Anayasa Yargısı – 16**, Ankara, 1999.

KABOĞLU, İbrahim Ö. - **Anayasa Yargısı**, İmge Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 1997.

KABOĞLU, İbrahim Ö. - **Özgürlükler Hukuku**, AFA Yayını, 5. Bası, İstanbul, 1999.

KANADOĞLU, Korkut - “*Almanya’da Mücadeleci Demokrasi*”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İÜHF yayını, İstanbul, 1988.

KANADOĞLU, Korkut - “*1982 Anayasası ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununda Yapılan Son Değişikliklere Göre Parti Yasaklama Rejimi*”, **Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ’a Armağan**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, yıl:17-18, sayı:1-2, 1997-1998. (Metinde, “**Parti Yasaklama Rejimi**” olarak kısaltılmıştır).

KAPANİ, Münci - **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, 5. Bası, Ankara, 1989.

KAPANİ, Münci - **Kamu Hürriyetleri**, AÜHF Yayını, Ankara, 1970.

KAPANİ, Münci - “Freedom to Destroy Freedom, It’s Meaning and Implications”, **Ernst E. HIRSCH’e Armağan**, AÜHF Yayını, Ankara, 1964.

KOÇAK, Mustafa - **1982 Anayasasına Göre Siyasi Partilerin Hukuki Statüsü**, (yayınlanmamış doktora tezi) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993.

KOÇAK, Mustafa - “*Cumhuriyetin Temel Niteliklerinin Belirlenmesinde Anayasanın Başlangıcında Yer Alan İlkelerin Hukuksal Değeri*”, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, 25. Yıl Armağanı, 1998.

KUZU, Burhan - “1961 ve 1982 Anayasalarında ve Bunlara İlişkin Siyasi Partiler Kanunlarında Siyasi Parti Kavramı, Kuruluşu ve Kapatma Rejimi”, **Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan**, İÜHFM, Cilt:LII, sayı:1-4, İstanbul, 1987.

KUZU, Burhan - “*Düşünceleri Açıklama Hürriyeti*”, İnsan Hakları Yıllığı, **Dr. Muzaffer SENCER’e Armağan**, cilt: 17-18, 1995-1996.

LANCHESTER, Fulco - “*Die Institution der politischen Partei in Italien*”, **Parteienrecht im europaeischen Vergleich**, TSATSOS / SCHEFOLD / SCHENEIDER (Hrsg.), Nomos, Baden Baden, 1990.

MADRA, Ömer - **AİHS ve Bireysel Başvuru Hakkı**, AÜSBF yayını, No: 458, Ankara, 1981.

MAUNZ-DÜRIG, **Grundgesetz**, Kommentar, Band II, Verlag C.H. Beck, München, 1987.

MAURER, Harmut - “*Das Verbot politischer Parteien zur Problematik des Art.21 Abs.2 GG*”, **Archiv des öffentlichen Rechts**, Band: 96, 1971.

MAYO, Henry B. - **Demokratik Teoriye Giriş**, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayını, Çev. Emre Kongar, Ankara, 1964.

MEIER, Horst - **Parteiverbote und demokratische Republik**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1993.

MENY, Yves - **Politique Comparée**, Montchrestien, 2. édition, Paris, 1988.

MORLOK, Martin - “*Für eine zweite Generation des Parteienrechts*”, **Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europaeisches Parteienrecht**, Fern Universitaet Hagen, Heft: 4.

ÖZBUDUN, Ergun - **Siyasal Partiler**, AÜHF Yayını, 4. Bası, Ankara, (tarihsiz).

ÖZBUDUN, Ergun - **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 4.bası, Ankara 1995.

ÖZBUDUN, Ergun - “*Siyasi Partiler ve Demokrasi*”, **TESAV Yayını**, Yayın No:8, 1995.

ÖZEK, Çetin - **Türkiye’de Laiklik Gelişim ve Koruyucu Ceza Hükümleri**, İstanbul,1962. (Metinde, **Türkiye’de Laiklik** olarak kısaltılmıştır).

PARLA, Taha - **Demokrasi, Anayasalar, Partiler ve Türkiye’nin Siyasal Rejimi**, Onur Yayınları, İstanbul, 1986. (Metinde, **Türkiye’nin Siyasal Rejimi** olarak kısaltılmıştır).

PERİNÇEK, Doğu - **Anayasa ve Partiler Rejimi**, 3. Baskı, Kaynak Yayınları, İstanbul, 1985.

PRANTL, Von Heribert - “*Das NPD-Verbot: ein Gebot*”, **Süddeutsche Zeitung**, 12/10/2000.

PRANTL, Von Heribert - “*Verbot und Glaubwürdigkeit*”, **Süddeutsche Zeitung**, (Meinungsseite) 2/11/2000,

RAMADHANE, Said N. - “*Avrupa’da Irkçılık ve Ayrımcılıkla Mücadelede Yeni Hukuksal Olanaklar*”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, AÜSBF Yayını, cilt: 2, sayı: 1, Mayıs 1994.

RUMPF, Christian - **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, (çev. Burak Öder) Ankara 1995.

SAĞLAM, Fazıl - **Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları**, Beta yayını, İstanbul, 1999. (Metinde, **Siyasal Partiler Hukuku** .. olarak kısaltılmıştır).

SAĞLAM, Fazıl - “*Avrupa’da Haklar Çerçevesinde Türkiye*”, **Mülkiye Dergisi**, cilt: XXIV, sayı:220.

SAĞLAM, Fazıl - “*Siyasi Partiler Kanunu’nda Uluslararası Standartlara Uygunluk Sağlamak İçin Yapılması Gereken Değişiklikler*”, **Anayasa Yargısı** - 17, Ankara, 2000.

SAĞLAM, Fazıl - “*Anayasa Hukukumuz Açısından Siyasal Parti Kurumunun Güncel Sorunları*”, **Anayasa Yargısı**, sayı: 14, Ankara, 1997.

SAĞLAM, Fazıl - “*Şeriatçı Parti Kapatılmalı*”, **Milliyet Gazetesi**, Entelektüel Bakış, 29.03.2000.

SAĞLAM, Fazıl - “Erbakan Bağımsız Aday Olamaz”, *Milliyet Gazetesi*, Entelektüel Bakış, 9.02.1999.

SAN, Coşkun - *Bonn Anayasasına Göre Siyasi Partilerin Kapatılması*, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara, 1966.

SANCAR, Mithat - “Sosyalist Parti’nin Kapatılması Kararı Üzerine Düşünceler”, *Amme İdaresi Dergisi*, cilt: 25, sayı: 4, Aralık 1992.

SCHEFOLD, Dian - “*Deutschland als Parteiendemokratie*” *Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europaeisches Parteienrecht*, Heft 9, İnternet adresi : (çevirim içi : 12.01.2001) <http://www.fernuni-hagen.de/>

SCHEFOLD, Dian / TSATSOS, Dimitris Th. / MORLOK, Martin, “*Rechtsvergleichende Ausblicke*” TSATSOS/SCHEFOLD/SCHNEIDER (Hrsg.), *Parteienrecht im europaeischen Vergleich*, Nomos, Baden Baden 1990.

SCHIFFAUER, Peter - “*Einige Überlegungen zu den Perspektiven des Rechts und der Institution der politischen Parteien*”, *Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europaeisches Parteienrecht*, Fern Universitaet Hagen, Heft: 7.

SCHIMANKE, Dieter - “*Die Auswirkungen des ‘Radikalenbeschlusses’ des Bundesverfassungsgerichts auf Gesetzgebung und Verwaltungspraxis*”, *Juristische Arbeitsblaetter*, Heft :2, 1976.

SCHMID, Gerhard - *Politische Parteien, Verfassung und Gesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1981.

SCHNEIDER, Hans - Peter - “*Die Institution der politischen Partei in der Bundesrepublik Deutschland*”, TSATSOS/SCHEFOLD/SCHNEIDER (Hrsg.), *Parteienrecht im europaeischen Vergleich*, Nomos, Baden Baden, 1990.

SCHOLTEN, Peter - “*Parteiverbot*”, *Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europaeisches Parteienrecht*, Fern Universitaet Hagen, Heft: 10.

SEIFERT, Karl H. - “*Zum Verbot politischer Parteien*”, *Die öffentliche Verwaltung*, Heft.3, Februar 1961.

SEIFERT, Karl H. - **Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland**, Carl Heymanns Verlag, Berlin, Bonn, München, 1975. (Metinde, **Die politischen Parteien** olarak kısaltılmıştır).

de SOUSA, Marcelo Rebelo - “*Die Institution der politischen Partei in Portugal*”, **Parteienrecht im europaeischen Vergleich**, TSATSOS / SCHEFOLD / SCHENEIDER (Hrsg.), Nomos, Baden Baden, 1990.

SOYSAL, Mümtaz - **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, 6. Bası, İstanbul, 1986. (Metinde, **Anayasanın Anlamı** olarak kısaltılmıştır).

SOYSAL, Mümtaz - **Anayasaya Giriş**, AÜSBF yayını, Ankara 1968.

SOYSAL, Mümtaz - “*Anayasa Hukuku Açısından ‘Kapalılık’ ve ‘Açıklık’ Kavramları*”, AÜSBF Dergisi, cilt: XXIII, 1968.

STERN, Klaus - **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland**, Band I, zweite Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 1984.

SUNAY, Reyhan - **İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2001.

ŞENEL, Alaeddin - **Çağdaş Siyasal Akımlar**, İmaj Yayıncılık, Ankara, (tarihsiz).

TANİLLİ, Server - **Devlet ve Demokrasi**, Say Yayınları, 6. Bası, İstanbul, 1990.

TANÖR, Bülent - **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, (Doktora Tezi) Öncü Kitabevi, 1. Bası, İstanbul, 1969.

TANÖR, Bülent - **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1991 .

TANÖR, Bülent - **Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri**, TÜSİAD Yayını, İstanbul, 1997.

TANÖR, Bülent - **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, Yapı Kredi Yayını, 1.Baskı, İstanbul, 1988.

TANÖR, Bülent - **İki Anayasa 1961 ve 1982**, Beta yayını, 2. Baskı, İstanbul, 1991.

TANÖR, Bülent - “*Türkiye Radikalizmi Benimsemiyor*”, **Milliyet Gazetesi**, Entelektüel Bakış, 25.02.1998.

TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi - **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yayınları, I. Bası, İstanbul, 2001. (Metinde, .. **Türk Anayasa Hukuku** olarak kısaltılmıştır).

TARHANLI, İhtar B. - **Müslüman Toplum “Laik” Devlet**, AFA Yayını, İstanbul, 1993.

TEZİÇ, Erdoğan - **Anayasa Hukuku**, Beta Yayını, İstanbul, 1997.

TEZİÇ, Erdoğan - **100 Soruda Siyasi Partiler**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1976. (Metinde, **Siyasi Partiler** olarak kısaltılmıştır).

TEZİÇ, Erdoğan - “*Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü*”, **Anayasa Yargısı** –7, Ankara, 1990.

TİKVEŞ, Özkan - “*Cumhuriyetimizin Elli Yıllık Döneminde Laikliğe Aykırı Partilerin Kapatılması Sorunu*”, **İÜHF**, 50. Yıl Özel sayısı, cilt: 38, sayı: 1-4, İstanbul, 1973. (Metinde “**Laikliğe Aykırı Partilerin Kapatılması**” olarak kısaltılmıştır).

TSATSOS, Dimitris Th. - “*Die institutionelle Entwicklung in der EU und die Rolle der politischen Parteien im deutschen und europaeischen Verfassungsleben*”, **Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europaeisches Parteienrecht**, Fern Universität, Hagen, Heft: 4.

TUNAYA, Tarık Zafer - **Türkiye’de Siyasal Partiler**, I.cilt (İkinci Meşrutiyet Dönemi 1908-1918), 2.bası, Hürriyet Vakfı Yayını, İstanbul, 1984.

TUNAYA, Tarık Zafer - **Türkiye’de Siyasi Partiler**, İstanbul, 1952.

TUNÇAY, Mete - **Tek Parti Yönetiminin Kurulması (1923-1931)**, Cem Yayınevi, 3. bası, İstanbul, 1992.

TURHAN, Mehmet - **Siyaset ve Anayasa**, Gündoğan Yayınları, 1. Bası, Ankara, 1995.

TURHAN, Mehmet - “*Demokratik Devlet İlkesi Açısından Siyasi Partilerin Kapatılmaları ile İlgili Hükümlerdeki Uyumsuzluklar*”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Ankara, 1996. (Metinde, “**Demokratik Devlet İlkesi ..**” biçiminde kısaltılmıştır).

TÜRMEN, Rıza - “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İç Hukukumuzda Etkileri*”, **Anayasa Yargısı** – 17, Ankara, 2000.

UYGUN, Oktay - “*Refah Partisi ve İdeolojik Çoğulculuğun Sınırları*”, **Açık Sayfa**, sayı: 3, Haziran 1997.

UYGUN, Oktay - “*Parti Yasakları Açısından Karşılaştırmalı Bölünmezlik İlkesi*”, **Açık Sayfa**, sayı: 6, Eylül 1997.

UYGUN, Oktay - **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayını, İstanbul, 1992.

UYGUN, Oktay - “*Üniter ve Federal Devlet Açısından Egemenliğin bölünmezliği İlkesi*”, **Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı**, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1999.

UYGUN, Oktay - “*Azınlık Hakları Açısından Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program*”, (İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından düzenlenen **Ulusal, Ulusalüstü ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları** konulu 8-9 Haziran 2001 tarihli toplantıda sunulan yayınlanmamış bildirisi).

UYGUN, Oktay - “*Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi*”, **Anayasa Yargısı** –17, Ankara, 2000.

ÜNAL, Şeref - “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri*”, **Anayasa Yargısı** – 17, Ankara, 2000.

YAYLA, Atilla - “*Demokrasiyi Koruma Klavuzu*”, **Liberal Düşünce**, yıl: 6, sayı: 22, Bahar 2001.

YAYLA, Atilla - “*AIHM’nin RP kararı Üzerine*”, **Liberal Düşünce**, yıl: 6, sayı:23, Yaz 2001.

YAYLA, Yıldızhan - “Dernek, Vakıf ve Sendikalara İlişkin Anayasa Değişiklikleri –1995”, Coşkun Kırca’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları: 2. (tarihsiz).

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi - **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İÜHF Yayını, İstanbul, 1993. (Metinde, **Anayasallık Bloku** olarak kısaltılmıştır).

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi - “Siyasi Parti Yasaklamaları Rejimi”, **Baro Gündemi**, İstanbul Barosu Yayını, sayı: 3, Haziran- Temmuz 1997.

ZIRN, Armin - **Das Parteienverbot Nach Art. 21 Abs. 2 GG im Rahmen der Streitbaren Demokratie des Grundgesetzes**, Druckerei Bölk, Tübingen, 1988. (Metinde, **Das Parteienverbot Nach Art. 21** olarak kısaltılmıştır).

II. Diğer Kaynaklar

* **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, Hazırlayanlar: Süheyl BATUM- Necmi YÜZBAŞIOĞLU Beta Yayını, İstanbul, 1997.

* Anayasa Komisyonu Raporu, **TBMM Tutanak Dergisi**, Dönem:18, yasama yılı:4, cilt:88’e Ek (S. Sayısı:861).

* “Bericht über die Konstitutionelle Stellung der europäischen politischen Parteien des Institutionellen Ausschusses des europäischen Parlaments”, **Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europäisches Parteienrecht**, Fern Universitaet Hagen, Heft: 6.

* **Bundeswahlgesetz** vom 7.Mai 1956, BGBI .

* **Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey** (Applications nos. 23885/94), 8.12.1999 ; kararın İngilizce ve Fransızca metinlerine şu internet adresinden ulaşılabilir: <http://www.echr.coe.int/>

* **Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey**, 31 july 2001. (Applications nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98); kararın İngilizce ve Fransızca metinlerine şu internet adresinden ulaşılabilir: <http://www.echr.coe.int/>

- * **Case of the Socialist Party and Others v. Turkey** (Applications nos. 20/1997/804/1007), 25.05.1998 ; kararın İngilizce ve Fransızca metinlerine şu internet adresinden ulaşılabilir: <http://www.echr.coe.int/>
- * **Case of United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey** (Applications nos. 133/1996/752/951) 30.01.1998 ; kararın İngilizce ve Fransızca metinlerine şu internet adresinden ulaşılabilir : <http://www.echr.coe.int/>
- * **Cumhuriyet Gazetesi**, 20/11/2001 ; “İrkçı Partiye Yasak”.
- * **Deutsche Verfassungen**, bearbeitet von Werner Liebing, 7. Auflage, W. Goldman Verlag, München (tarihsiz).
- * European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), “*Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures*”, CDL-INF (2000) 1 ; internet adresi: <http://venice.coe.int>
- * **Gesetz über das Bundesverfassungsgericht** vom 12 Maerz 1951 (BGBl I).
- * “Gesetz gegen die Neubildung von Parteien”, **Gesetz vom 14 Juli 1933**, Reichgesetzblatt I.
- * **Financial Times Deutschland**, 3/08/2000 ; “NPD-Verbot bleibt umstritten”.
- * **Frankfurter Rundschau**, 8/9/1998; “Verbot für NPD-Jugend erwogen”.
- * **Mitteilung der Kommission der europaeischen Gemeinschaften**, Brüssel, den 12.7.2000, (Ergaenzender Beitrag der Kommission zur Regierungskonferenz über die institutionellen Reformen -Statut der europaeischen politischen Parteien).
- * **Neue juristische Wochenschrift**, 1992, s. 2545.
- * **12 Eylül Öncesi ve Sonrası**, MGK Genel Sekreterliği, TTK Basımevi, Ankara, Ekim 1981.
- * Protokol vom 10/12/1996, **Konstitutionelle Stellung der Parteien** (A4-0342/1996), “Entschiessung zur konstitutionellen Stellung der europaeischen politischen Parteien”, Kararın tam metni için bkz. **Europaeische Grundrechte Zeitschrift**, 30 April 1997.

- * **Radikal Gazetesi**, 6 Ağustos 2001; “*Siyasal İslam Korkuttu*”, (Neşe Düzel’in Doç.Dr. Oktay Uygun ile Yaptığı Röportaj).
- * **Siyasi Partiler ve Milletvekili Seçimi Kanunlarına İlişkin Görüşler**, (Hazırlayanlar: Erdoğan TEZİÇ, Necmi YÜZBAŞIOĞLU), Türkiye Genç İşadamları Derneği Yayını, Haziran 2001. (Metinde, **TÜGİAD Raporu** olarak kısaltılmıştır).
- * **Süddeutsche Zeitung**, 31/10/2000; “*Breite Front gegen Becks Vorschlag zum Parteienverbot*”.
- * **Süddeutsche Zeitung**, 3/8/2000; “*Parteienverbot*”.
- * **Süddeutsche Zeitung**, 5.10.2001 ; “*Der lange Weg zum Parteiverbot*”.
- * **TBMM Tutanak Dergisi**, dönem:19, cilt:88, yasama yılı:4 (123. Birleşim, 14.06.1995) S.Sayısı:861.
- * **T.C. Devlet Başkanı Orgeneral Kenan Evren’in Söylev ve Demeçleri**, Başbakanlık Basımevi, 1981.
- * **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No:14, 2001.
- * **Verhandlungen des Deutschen Bundestages**, 1951, 112. Sitzung vom 18. Januar 1951.

ÖZGEÇMİŞ

1969 yılında Manisa'nın Alaşehir ilçesinde doğdu. İlk ve ortaokulu Manisa'nın Sarıgöl ilçesinde lise öğrenimini ise Alaşehir'de tamamladı. 1987 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne kaydını yaptırdı. Aynı Fakülte'den 1991 yılında mezun oldu. 1992-1993 döneminde Avukatlık stajını tamamladı. Bu dönemde Aybay Hukuk Araştırmaları Vakfı tarafından düzenlenen "1982 Anayasası'nın İnsan Haklarına Bakışı" konulu yarışmada dereceye girerek "İnsan Hakları İnceleme Ödülü" aldı. Ayrıca İstanbul Üniversitesi Tahir Taner Vakfı tarafından düzenlenen "Laiklik ve Türkiye" konulu yarışmada da "Tahir Taner Ödülü"ne layık görüldü.

1993-1994 döneminde yedek subay olarak askerlik yükümlülüğünü yerine getirdi. 1994-1995 döneminde ise, Almanca öğrenimi için bir yıl süreyle Almanya'da bulundu. Kasım 1995'te Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalına Araştırma Görevlisi olarak atandı. 1997'de Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nden "1995 Anayasa Değişikliği Işığında Memurların Sendikal Hakları" başlıklı yüksek lisans tez çalışması ile mezun oldu. Aynı yıl, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora programına kaydını yaptırdı. Kasım 2000'de doktora yeterlilik sınavını başarı ile geçerek "Avrupa Hukukuna Uyum Süreci Açısından 1982 Anayasası'nda Siyasal Parti Yasakları" başlıklı doktora tez çalışmasını hazırladı.

**TC YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
BOKÜ MANTARCI MERKEZİ**