

YENİ ANAYASA ARAYIŞINDA, AVRUPA STANDARTLARI AÇISINDAN, SİYASİ PARTİLERLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

*Doç.Dr. Abdurrahman EREN**

GİRİŞ

Türkiye’de yeni bir anayasa arayışını tetikleyen en önemli konuların başında siyasi partilerle ilgili düzenlemeler gelmektedir. Askeri müdahale sonrası yapılan 1982 Anayasası’nın temel özelliği “depolitizasyonu” esas alması ve politikanın temel aracı olan siyasal partilere duyulan güvensizliği yansıtmıştır. Bu nedenle Avrupa demokrasilerinde benzeri olmayan yasaklarla siyasi partiler düzenlemelere boğulmuştur. Bu yasaklardan bir kısmı 1995 Anayasa değişiklikleri ile ortadan kaldırılmıştır. Aynı güvensizliğin ürünü olan Siyasi Partiler Kanunu, Anayasadaki yasakların çok ötesinde yasaklara yer vererek, siyaset alanını “mayınlı tarlaya” çevirmiştir. Askeri darbe sonrasında ürünün bu düzenlemeler karşısında “özgürlüklerin bekçiliğini” yapması gereken Anayasa Mahkemesi tam tersine, mayınlı alanda siyasi partilerin peşine düşmüştür. Bu süreçte yirmibeş partiyi kapatan Anayasa Mahkemesi, %46 oy almış iktidardaki partinin peşine düşünce, “bekçilik görevi” sorgulanmaya başlanmıştır. Refah partisi kararıyla, zorunlu ve istisnai durumlarda parti kapatma yaptırımının makul görülebileceğini düşünen Avrupa organları, Avrupa Birliği sürecinde aktif tutum sergileyen İktidar Partisini kapatma girişiminde bulunan Anayasa Mahkemesine duyulan güven sarsılmıştır.

Siyasi partilerle ilgili Anayasa değişikliği, artık kaçınılmaz ve dayanılmaz bir noktaya ulaşmıştır. Bu değişimi zorunlu ve kaçınılmaz kılanın yalnızca siyasi partilerle ilgili düzenlemeler olmadığı, Anayasa Mahkemesi’nin oluşumunun da buna neden olduğu hem ulusal hem uluslararası kamuoyunun “uzlaşma noktası” haline gelmiştir. Bu makalede, siyasi partilerle ilgili düzenlemelerin, Anayasa Mahkemesi’nin de tutumuyla bağlantılı olarak nere-

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi, aeren70@hotmail.com.

den nereye geldiğini, gelinen noktanın Avrupa demokrasileri ile uyumlu olup olmadığını ve gidilecek yönün ne olması gerektiği konusu ele alınmaktadır.

I. Siyasi Partilerle İlgili Anayasal Düzenlemelerde Nereden Nereye?

Siyasal partiler ayrı bir tüzel kişilik olma hakkını 1961 Anayasası ile kazanmıştır. Bundan önceki dönemde, dernek tüzel kişiliğinin bir parçası kabul edilmekteydi. Siyasi dernek olarak kurulup faaliyet göstermekteydiler. Aslında bu durum çok yadırganacak bir durum değildir. Bugün hala gelişmiş Avrupa demokrasilerinin çoğunda, siyasi partiler derneklerle aynı yasal statüde değerlendirilmektedir. Hatta birçoğunda “örgütlenme özgürlüğü” şemsiye bir hak olarak tüm özel hukuk tüzel kişilerine hayat vermektedir. Bu yaklaşım ulusal-üstü insan hakları hukukuna da paraleldir. Hem İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, hem BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde tüm özel hukuk tüzel kişileri “örgütlenme özgürlüğü” çerçevesinde güvence altına alınmaktadır. Bu yaklaşımın özünde aşırı düzenlemenin aşırı sınırlamayı doğuracağı düşüncesi yatmaktadır. Partilere aşırı güvensizlik demokrasiye olan güvenle ters orantılıdır. Bu ters orantıdan “milli egemenliğe” olan güvensizlik çıkmaktadır.

AB’ye üye 27 ülkenin anayasalarına baktığımızda siyasi partilerin düzenlenmesi konusunda iki yaklaşım benimsendiği görülmektedir. AB’ye üye 27 ülkenin 14’ünde, hala siyasi partilerin ayrıca düzenlenmediği görülmektedir. Bunlar; Belçika, Danimarka, Lüksemburg, Hollanda, Malta, Filanda, İrlanda, İsveç, Letonya, Litvanya, Kıbrıs, Slovakya, Slovenya’dır. İngiltere’de yazılı bir anayasa olmadığı göz önüne alınınca İngiltere’de bu ülkeler arasında yer aldığı söylenebilir. Bu ülkelerde siyasi partiler örgütlenme özgürlüğü kapsamında bireysel bir hak olarak tanınmakta ve genel sınırlama yaklaşımı içinde diğer tüzel kişiliklerle aynı hukuki güvenceden yararlanmaktadır. Bu aynı zamanda istikrarlı demokrasinin bir göstergesi kabul edilmektedir. Anayasal düzenleme başlı başına siyasi partiler için bir güvence görülmemektedir.

Türkiye’de 1961 Anayasası ile bu yaklaşım terk edilmiş, siyasi partilere ilişkin ilk anayasal düzenleme getirilmiştir¹. Avrupa anayasalarında partile-

¹ 1961 Anayasasının partilerle ilgili düzenlemesi şöyledir: **a) Parti kurma hakkı ve partilerin siyasi hayattaki yeri : Madde 56-** Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına sahiptir. Siyasi partiler, önceden izin almadan kuru-

rin düzenlenmeye başlaması, bizim çok partili hayata geçtiğimiz döneme rastlamaktadır. İtalya'da faşizm, Almanya'da nasyonal sosyalizm ve Sovyetler Birliği'nde komünizm, çoğulcu liberal demokrasiler için bir tehdit haline gelmiştir. İtalya ve Almanya İkinci Dünya Savaşı sonrası, yeniden demokratik düzene dönmeyi başarmış, Sovyetler Birliği ise 1990'lı yıllara kadar bu süreçten çıkamamıştır. İkinci Dünya Savaşının hemen sonrasında 1947 İtalya ve 1949 Alman Anayasalarında faşist, komünist ve nasyonal sosyalist partilerden liberal demokrasileri korumak adına, siyasi partiler yasal düzenlemeye bağlanmıştır. Bu ülkeleri benzer tecrübeleri yaşayan İspanya, Portekiz, Yunanistan takip etmiştir. Bu gün AB'ye üye 27 ülkenin 13'ünün Anayasalarında siyasi partiler ayrı bir madde de düzenlenmektedir. Bu ülkeler; Almanya, İtalya, Fransa, Avusturya, Yunanistan, Portekiz, İspanya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Polonya, Romanya'dır.

Türkiye'de 1961 Anayasasıyla siyasi partilerin düzenlenmesi, Batı demokrasilerinin yaşadıklarıyla bire bir örtüşmemektedir. Avrupa'da totaliter partilerin demokrasi için yarattığı tehdit sonucu partilerin özellikle düzen-

lur ve serbestçe faaliyette bulunurlar.

Siyasi partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

(30.6.1971-1421) Son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde beşini alan veya bu seçimlerde Millet Meclisinde grup teşkil edecek sayıda milletvekilliği kazanmış bulunan siyasi partilere Devletçe yapılacak yardım kanunla düzenlenir.

Siyasi Partilerin uyacakları esaslar: Madde 57- Siyasi partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelere ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorundadır. Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır. Siyasi partiler, gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap verirler.(15.3.1973-1699 tarihinde çıkarılıyor ve ikinci paragraf yeniden düzenleniyor)

Partilerin iç çalışmalarını, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine hangi hallerde ve ne suretle hesap verecekleri ve bu Mahkemece mali denetimlerinin hangi hallerde ve nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.

Siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara Anayasa Mahkemesinde bakılır ve kapatma kararı ancak bu Mahkemece verilir.

Madde 19/son Din ve vicdan özgürlüğü: 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(lar kanuna göre cezalandırılır; dernekler mahkemece ve siyasi partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır /20.9.1971-1488 sayılı yasadan önce) gerçek ve tüzel kişiler hakkında, kanunun gösterdiği hükümler uygulanır ve siyasi partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır.

lenmesi gereğinin ortaya çıktığı görülmektedir. Türkiye’de 1946 yılında çok partili hayata geçme kararı almasında bir anlamda Avrupa’da totaliter rejimlere duyulan tepkilerin etkili olduğu söylenebilir. Mevcut tek partili düzenin totaliter rejimleri çağrıştırmaması karşısında, Birleşmiş Milletlere üye olmuş ve Avrupa Konseyine üye olmak isteyen bir devletin tek parti düzeniyle gitmesinin mümkün olmadığı bir döneme girilmiştir. Avrupa, totaliter rejimlerden İkinci Dünya Savaşı sonrası, bu partilerin tasfiyesi ile kurtulurken, Türkiye’de tek parti düzeni, görünüşte çok partili yapıya evrilirken, ortaya çıkan partilere karşı hep bir güvensizlik olmuştur.

Türkiye’de 1961 Anayasası’nın yapılması koşulları, faşist, komünist ya da nasyonal sosyalist partilerin, liberal demokrasiler bakımından yarattığı tehdide yönelik olmamıştır. Üst üste üç seçim kazanan ve şiddeti bir araç olarak kullanmayan bir partiye karşı “Anayasal düzeni” koruma gerekçesiyle, Askeri müdahale sonrası 1961 Anayasası yapılmıştır. Bir başka ifade ile gerekçe “demokrasiyi korumak” değil, belli bir ideolojik kılıf giydirilmiş “Anayasal düzeni” korumak iddiasıdır. Nitekim Anayasal düzenin bekçiliği de Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Bir anlamda Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin kurulması, özgürlükçü demokratik düzeni koruma değil, belli bir ideolojik kılıf giydirilmiş Anayasal düzeni koruma refleksinden doğmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesinin kurulduğu günden bu güne gösterdiği tutum bu iddiayı doğrulamaktadır. Hiçbir liberal demokratik ülkede olmadığı kadar parti kapatılmıştır.

1961 Anayasası döneminde altı partinin kapatılmasında, partilerin tutumu ya da Anayasal ve yasal düzenlemeler kadar ve hatta onlardan daha çok Anayasa Mahkemesi’nin tutumu neden olmuştur. Çünkü düzenleme boyutunda Almanya örneğini esas alan 1961 Anayasası, siyasi partilere ilişkin özgürlük alanını çok da daraltmış değildir. Kendi çağdaşlarıyla karşılaştırıldığında kısmen daha kazuistik bir nitelikte olsa da, kabul edilemeyecek yasaklar içermemektedir. Alman Anayasa Mahkemesi benzer normları parti özgürlüğü ve demokratik düzen arasında bir uzlaşma dengesine oturtmayı başarmıştır. Özgürlükleri kötüye kullanarak, demokratik düzen için bir tehdit oluşturduğunu düşündüğü Sosyalist ve Komünist iki partiyi sırasıyla 1952 ve 1956 yıllarında kapatmıştır. Daha sonraki süreçte bu yetkisini bir daha kullanmamıştır. Oysa Anayasa mahkemesi mevcut düzenlemeleri daha dar yoruma tabi tutarak bu dönemde 6 parti kapatmıştır.

1982 Anayasası, siyasi partilere duyulan güvensizliğin hat safhaya ulaştığı bir Anayasa olmuştur. Siyasi partilerin eli ayağı niteliğindeki tüm yan kuruluşlar yasaklanmış, diğer sivil toplum örgüleri ile ilişkileri kesilmiş ve hiçbir Avrupa ülkesinde olmadığı kadar yasakçı bir yaklaşımla Anayasada siyasi partiler düzenlenmiştir. 1995 Anayasa değişiklikleri ile bu durumdan kısmen geri adım atılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin katı tutumu, bu maddeler üzerinde yeni değişiklikler yapılmasını gerektirmiş, özellikle yasak eylemleri belirlemede mahkemenin keyfi tutumunun önüne geçebilmek için “odak olma” kavramı anayasaya girmiştir. Ancak bu düzenlemeler parti kapatılması yönünde Mahkemenin tavrının değişmesine yetmemiştir. 1982 Anayasası döneminde Mahkeme 19 partiyi daha kapatmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminden başlayarak siyasi partilerle ilgili hükümleri sürekli farklı yorumlayarak bu konuda tutarlı ve doyurucu bir içtihat geliştirememiştir. 1963 yılında verdiği ilk kararında siyasi partileri diğer tüzel kişiler gibi değerlendirmiş ve kapatılmalarını ceza davası olarak görmüştür². Ancak Mahkeme ilk siyasi parti kapatma kararı olan Milli Nizam Partisi kararında, bu görüşünü değiştirmiş ve parti kapatma davalarının bir ceza davası olmadığı görüşünü benimsemiştir³. Bu görüş değişikliği

2 “Bugünkü toplumda tüzel kişilerin çalışma alanları daha geniş ve etkili olmaktadır. Bazı hallerde yalnız idare edenleri cezalandırmak, suçları önleme bakımından yeter bir tedbir olmayabilir. Tüzel kişileri kanunların önleyici etkisinden uzak bulundurarak serbestçe faaliyetlerine yer verilmesi toplumun güvenliği bakımından sakıncalı olabilir. Bu sebeple tüzel kişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarına zorunluluk olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim Anayasanın 57. maddesi, bu maddede gösterilen esaslara uymayan siyasal partilerin Anayasa Mahkemesi kararı ile kapatılacağını kabul etmiştir. **Buradaki (kapatma) hükmü ile dava konusu 1567 sayılı kanunun değişik 3. maddesindeki (Ticaret ve mesleki faaliyetten men cezası) arasında hukuki nitelik bakımından bir ayrılık bulunmamaktadır.** Bu maddede yer alan ve tüzel kişilerin cezalandırılacağını gösteren hükümler, Anayasanın 33. maddesindeki “Ceza sorumluluğu şahsidir” kuralına aykırı değildir. Bu kural, bir kimsenin fiilinden başkasının sorumlu tutulmamasıdır. Tüzel kişilerin iradeleri, organları aracılığı ile açıklandığına ve böylece yöneticilerin fiil ve hareketleri kolektif bir iradenin sonucu olduğuna göre, bundan tüzel kişinin sorumlu tutulması ile başkasının cezalandırıldığının anlamını çıkarmak doğru bir görüş sayılmaz. Anayasanın 33. maddesindeki kimse deyimi gerçek ve tüzel kişileri de kapsar. Bu sebeplerle iptali istenen hükümler Anayasaya aykırı bulunmadığından davanın reddi gerekir.” Bk. AYM. E. 1963/101, K.1964/49, Kt.16.06.1964. RG.28.6.1964-11817. Dönmezerden, s. 446-447.

3 Kararda Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrası karşısında, siyasi parti kapatma davalarının “duruşmalı olarak görülemeyeceğini” ancak dosya üzerinden inceleme yapılabileceğini ve gerek görüldüğünde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgililerin çağrılabilceğini ifade ederek, siyasi parti kapatma davalarının duruşmalı olarak

çok yadırganacak bir şey değildir. Ama Mahkemenin 1982 Anayasası döneminde tekrar görüş değiştirerek Doğru Yol Partisi kararında siyasi parti kapatma davalarının tekrar ceza davası olduğu yönünde geri dönüşün izahı zordur⁴. Bu durumda da yeni bir anayasa çerçevesinde yeni bir içtihat yaptığı ileri sürülse bile bir müddet sonra Refah Partisi Kararında tekrar görüş değiştirerek bu davaların sui generis dava olduğunu kabul etmesi ve ceza yargılamasına ilişkin güvencelerin bu davalar bakımından uygulanamayacağını savunması katı tutumunun bir göstergesidir⁵.

yapılacağını öngören 684 sayılı Kanununun 108. ve 44 sayılı Kanununun 32. maddelerini, Anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkeme davalı parti tarafından, “Duruşmalı düzenin daha güçlü bir teminat getireceği ve derneklerin kapatılması dâvalarında bile duruşma yolu uygulanırken derneklerin kat kat üstünde önemi olan siyasi partilerin kapatılmasında dosya üzerinde inceleme yapılmasının tutarsız kalacağı...” yolunda ileri sürülen iddiaya karşılık siyasi partiler için asıl güvencenin Anayasa Mahkemesi olduğu görüşü ile cevap vermiştir. Bk. AYM Kararı, E. 1971/27, K. 1971/50, Kt. 6.5.1971, RG. 22.10.1971/13994, s. 1-5.

4 Anayasa Mahkemesi Doğru Yol Partisi kararında şu gerekçelerde siyasi parti kapatma davalarının birer ceza davası niteliğinde olduğu görüşünü benimsemiştir: “2820 sayılı Yasanın 96. ve 97. maddeleri bir takım eylemleri yasaklamakta, 101/b maddesi bu yasak eylemlerin belli kişi ya da kurullarca işlenmesi durumunda siyasi partinin kapatılacağını öngörmektedir. Başka bir anlatımla, 96. ve 97. maddelerde esas eylem, bunun yaptırımını da 101. maddede yer almaktadır. Bu haliyle, uygulanması istenilen maddeler birer ceza kuralı niteliğindedir. 101. maddede öngörülen siyasi partinin kapatılmasına ilişkin yaptırım Türk Ceza Kanunu’nun 11. maddesiyle belirlenen klasik cezalar arasında yer alması, failin tüzel kişi olmasından kaynaklanmaktadır”. “2820 sayılı Yasanın 117. maddesinde, içinde 96. ve 97. maddelerin de bulunduğu dördüncü kısımda yazılı yasak eylemleri işleyenlerin altı aydan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılacakları da belirtilmiştir. Siyasi Partilerin kapatılmaları sonucunu doğuran bu tür yasakların birer Ceza kuralı niteliğinde oldukları, 1961 Anayasasının yapılmasında açıkça belirtilmiştir.” “2820 sayılı Yasanın 98. ve hem de 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı yasanın 33. maddeleri, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davaların, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle, dosya üzerinde inceleme yapılarak karara bağlanacağını, belirtmektedir.” “Uygulanması istenen maddelerin ceza kuralı niteliğinde oluşları ve davanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’na göre yürütülmesi, davalı parti için güvence teşkil eden bir takım sonuçlar doğurur”. “kişi özgürlüklerini korumak kaygısıyla, tarih boyunca bir dizi güvence kurumlaşmış, ceza ve ceza usul hukuku alanında yerini almıştır. Bunlar arasında, üçüncü kişilerin eylemlerinden sorumlu olmamak, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve bunun sonucu olarak cezada genişletici yorum ve kıyasa yer verilmemesi kuralı, eldeki dava nedeniyle pratik sonuçlar doğuracak niteliktedir”. “ceza usulünün gerçeği araması ve biçimsel gerçeğe yetinmemesi, tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı tutulması, delil serbestisi esası, şüphe halinde sanık lehine hareket etmek gereği gibi ilkeler, görülmekte olan bu davada da gözönünde bulundurulacak ilkelere aittir” Bk. AYM Kararı (Parti Kapatma), E. 1984/1, K. 1984/1, Kt. 28.9.1984, s. 41-42.

5 Refah Partisi Kararında parti kapatma davalarının bir ceza davası olmadığı, bu davanın bir “tespit davası” niteliğinde olduğu görüşü dile getirilmiştir: “Cezaların TCK’nun 11.

Aslında bu tartışmanın arkasında yatan neden, siyasi partilerin adil yargılanma ilkesinin güvencelerinden yararlanıp yararlanamayacağıdır. Siyasi partilerin birer özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmesi ve kapatma davalarının da ceza davası kabul edilmesi durumunda başta kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi olmak üzere, suçların şahsiliği ilkesinin, aleni duruşma ilkesinin bu davalarda da uygulanması aranacaktır. Oysa Anayasa Mahkemesi, Doğru Yol Partisi kararı hariç, diğer kararlarda, sürekli siyasi partilerin sui generis kuruluşlar olduğunu ve kapatma davalarının da sui generis olduğunu söyleyerek, bu davanın tüm koşullarını belirleme yetkisini kendisinde saklı tutmaya çalışmıştır. Başta Milli Nizam Partisi Kararı olmak üzere bir çok davada bu davanın duruşmalı olması ve ceza yargılama ilkelerinin uygulanması gerektiği gündeme gelmiştir. Milli Nizam Partisi Kararında, karara muhalif üyeler de, bu davaların duruşmalı olması gerektiği ve ceza yargılama ilkesinin genel ilkelerinin bu davalar bakımından da uygulanabileceği görüşünü dile getirmiştir⁶.

maddesinde sayılanlar olduğunu, Ceza Kanunu'nun herhangi bir maddesinde yer alsa bile, 11. maddede sayılmamış olan hususların ceza olarak kabul edilemeyeceğini; 11. maddede sayılmayan parti kapatmanın da bir **ceza davası değil**, Anayasa veya özel yasaya aykırılığın mahkeme kararıyla **tesbiti davası** olduğunu; esasen hukukumuzda tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının bulunmadığını, partinin bazı üyelerinin geçici olarak siyasetten yasaklanmasının, doktrinde "medeni ehliyetsizlik" denilen müeyyidelere tabi kılınmalarının, bu davayı ceza davası saymaya yeterli olmadığını; Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla baktığı davaların dışında incelediği bütün davaların bir tesbit davası olduğunu; Alman Anayasa Mahkemesi'nin de bunu böyle yorumladığını ve "partinin feshi, Anayasaya aykırılığın tesbitinin kanunen emredilmiş, normal, tipik ve uygun neticesidir" dediğini; Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin konumuzla ilgisi bulunmadığını, zira parti kapatmanın ceza davası olmadığını; emniyet tedbiri olarak düşünülse bile TCK'nun 2. maddesinin değil, yürürlükte olan son yasanın uygulanması gerektiğini;" Bk. AYM (Siyasi Parti Kapatma), E. 1997/1, K. 1998/1, Kt. 16.01.1998, s. 153.

⁶ Karşı Oy Yazısı'nda şu gerekçeyle 5 üye çoğunluğun görüşüne katılmamıştır: " Anayasa'nın 148, maddesindeki "Dâvalar dışındaki işler" kapsamını 44 sayılı Yasanın 29. maddesinde yazılı olanların teşkil ettiği ve bu kapsama siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvaların girmediği böylece saptanınca bu tür dâvalar hakkında da Yüce Divan sıfatıyla yapılan yargılamalara ait usullerin uygulanması gerekir. Önemli olan husus Yüce Divan Sıfatıyla bakılan dâvaların dosya üzerinde incelenemeyeceğinin Anayasa'ca saptanmış olmasıdır. Bir kısım dâvalarda güvence olarak getirilen Anayasa hükümlerinin, benzeri dâvalara da uygulanmak istenmesinin Kanunu Anayasa'ya aykırı bir biçime dönüştürdüğünü düşünmek bir tarafa, o kanunun teminat ilkesini daha da şümulü hale getirerek Anayasa'ya uygunluğu pekinleştirdiği ileri sürülebilir. Varılan bu sonuç ise Anayasa Mahkemesinde yapılan yargılamaların, diğer deyimle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre muhakeme yapılarak hüküm tesis etme işlemlerinin dosya üzerinde inceleme suretiyle olamayacağını ortaya koyar."Mahkemenin beş üyesi, Muhittin Taylan, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş, Nuri Ülgenalp bu karşı oy yazısına

Anayasa Mahkemesi'nin 148. maddenin lafzını dar yorumlaması üzerine, 1961 Anayasası'nın 148. maddesinde 15.03.1973 tarih ve 1699 sayılı Kanunla bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik, "Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar ile Siyasal Partilerin kapatılması hakkındaki davalar dışındaki işleri dosya üzerinde inceler, ancak gerekli gördüğü hallerde, sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri çağırır" denilmiştir. Böylece siyasi parti kapatma davalarının da Yüce Divan davaları gibi duruşmalı yapılması öngörülmüştür. Ancak 1982 Anayasası'nın 149. maddesinde tekrar, önceki düzenlemeye dönülmüş ve Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışındaki işlerin dosya üzerinden inceleneceği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde neden siyasi parti kapatma davalarının duruşmalı yapılması gerektiğine ilişkin hükmün çıkarıldığı konusunda hiçbir açıklama yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin "tutuculuğu", siyasi partilerin kapatılmasında kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereğince, yasak eylemlerin suç olmasını arayan, yasaların iptalinde de kendisini göstermiştir. Anayasa Mahkemesi bu yöndeki değişiklikleri engelleyerek, "Anayasaya aykırı eylemlerin" neler olduğuna karar verme yetkisini kendinde saklı tutmaya çalışmıştır. Bu çaba Anayasanın 13. maddesinde ifade edilen "özgürlükler ancak kanunla sınırlanır" ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Bir özgürlüğe ilişkin yasak eylemlerin neler olduğu, ilgili maddede gösterilen meşru amaçlar çerçevesinde yasama organınca bir kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Yasallık ilkesi, özgürlüklere ilişkin sınırlamaların, herkes tarafından kolayla anlaşılabilir, açık ve net olması gereğini ifade etmektedir. Böylece kişilerin yasakları önceden öngörebilmesi sağlanmış olmaktadır. Oysa Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 68/4 maddesindeki soyut yasakların hangi eylemleri içerdiğine kendisi karar vermektedir ve bu karar verme yetkisini saklı tutmaya çalışmaktadır. Bu konuda o kadar ileri gitmektedir ki, Parlamenter sistemin özünü oluşturan "yasama sorumsuzluğu" kapsamında söylenen sözleri de, yasak eylemlerin takdirinde kullanmaktadır⁷.

katılmıştır. Bk. AYM Kararı, E. 1971/27, K. 1971/50, Kt. 6.5.1971, RG. 22.10.1971/13994, s. 8.

⁷ Anayasa Mahkemesi, Davalı Partinin yasama sorumsuzluğu kapsamında söylenen sözlerin kapatmaya esas alınmayacağı yönündeki iddiasına ilişkin şu açıklamada bulunmuştur: "Anayasa'nın 83. maddesine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerinden, o oturumdaki Başkanlık Divanı'nın teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları

Anayasa Mahkemesi, kendi takdir ettiği yasak eylemlere bağlı olarak siyasi partileri kapatırken, kapatma yaptırımının parti tüzel kişiliğine yönelik bir tedbir olduğu görüşünü dile getirmektedir. Dolayısıyla, kapatmaya esas alınan söz ve eylemlerin suç olmasını aramamaktadır. Hatta yasama sorumsuzluğu kapsamında söylenen sözler bile kapatmaya esas alınmaktadır. Bu durumda kişilerin yaptıkları suç olmasa bile, mahkemenin takdir ettiği hukuka aykırılık dolayısıyla parti kapatılmakta, ancak, bu kapatmaya bağlı olarak milletvekillerinin milletvekillikleri düşmekte ve beş yıl siyaset yasağı ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bir dernek üyesi olan kişi, dernek aracılığı ile suç işlemesi durumunda, işlediği “suç dolayısıyla” bir ceza alabilmekte ve dernek tüzel kişiliği sona erebilmesi yanında, bu kişiye güvenlik tedbiri olarak siyaset yasağı gelebilmektedir. Oysa ne garip çelişkidir ki, bir milletvekili, yasama sorumsuzluğu kapsamında söylediği sözlerden dolayı, partisinin kapatılması durumunda, söylediği sözler “suç olmasa da” beş yıl bir siyasi parti kapsamında siyaset yasağına maruz kalmaktadır. Ayrıca, SPK’nın 117. maddesine göre, yasak eylemleri işleyenlere, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde altı aydan az olmamak üzere hapis cezası öngörülmektedir. Anayasa’nın 38. maddesi ile Türk Ceza Kanununun birçok maddesinde, ceza ve güvenlik tedbirlerinin ancak suç dolayısıyla verilebileceği vurgulanmaktadır. TCK suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenleyen 2. maddesinde, “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz” denilmektedir. Oysa Anayasa Mahkemesinin içtihatları ile ortaya çıkardığı bu durum, ceza hukukunun genel ilkeleri ile açıkça çatışmaktadır.

II. Siyasi Partiler Hukuki Rejiminin Avrupa Standartları ve İnsan Hakları Hukukuna Uygunluğu

Gelinen noktada mevcut Anayasal düzenlemelerin, Avrupa demokrasilerinde partileri düzenleyen ülkelerle ne derecede örtüştüğü ve uluslararası standartlara ne kadar uyduğunun açıklanması gerekmektedir. AB üyesi ülkeleri arasında, siyasi partileri 1982 Anayasası kadar ayrıntılı düzenleyen bir

Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar”. Anayasa’nın bu kuralıyla, Meclis çalışmalarında ulusal istencin en iyi biçimde yansıtılması bakımından Milletvekillerinin görevlerini hiçbir etki altında kalmadan yapabilmeleri için kişiliklerine bağlı özel bir koruma getirilmiştir. Bu korumadan parti tüzel kişiliğinin yararlanması söz konusu olamaz. AYM (Siyasi Parti Kapatma), E. 1997/1, K. 1998/1, Kt. 16.01.1998, s. 176.

başka ülke yoktur. Bundan çıkarılacak sonuç, gelişmiş demokrasilerde siyasi partilere ilişkin anayasal düzenlemelerin “çerçeve hüküm” niteliğinde olduğudur. Dolayısıyla her konunun anayasada düzenlenmeye kalkışılması çağdaş bir yaklaşım değildir. Anayasalarda siyasi partilere ilişkin düzenlemelerin dört temel konuyu içerdiği söylenebilir. Bunlardan biri, siyasi parti özgürlüğünün bireysel hak yönünün tanınmasıdır. Herkesin serbestçe siyasi parti kurabileceği ve partilere girip çıkabileceğidir. Bu yaklaşım uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile uyum göstermektedir. Bu konuda anayasaların çoğunda sadece serbest parti kurma hakkı ile yetinilmekte, üye olma ve ayrılma konusuna çoğunlukla örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde yer verilmektedir. Parti kurma ve üye olma konusunda genellikle anayasalarda yaş yer almamakta, sadece Yunanistan Anayasasında oy kullanma hakkına sahip olanların parti kurabileceği ve üye olabileceği ifade edilmekte, oy kullanma yaşında olmayanların partilerin gençlik kollarına üye olabileceği belirtilmektedir (m.29/1).

Avrupa Anayasalarında siyasi partilerle ilgili maddelerde düzenlenen ikinci konu, siyasi partilerin işlevine ve önemine ilişkindir. Anayasaların çoğunda siyasi partilerin çoğulcu demokrasinin vazgeçilmez unsuru olduğu ve halkın siyasal iradesinin oluşması ve ifadesinin temel aracı olduğu belirtilmektedir. Bu anlamda bazı ülke anayasalarında siyasi partilerin iç yapısının da demokrasi ilkesine uygun olması gerektiği vurgulanmaktadır (Almanya (m.21/1), İspanya (m.10/2)). Siyasi partilerin halkın iradesinin ifadesi ve oluşumunun temel aracı olduğu bir çok anayasada yer almaktadır. (Almanya m.21/1), Bulgaristan m.11/3, Macaristan m.3/2, İtalya m.49, Polonya m.11/1, Portekiz m. 10/2, Romanya m.8/2, İspanya m.6). Bulgaristan Anayasasında ayrıca, hiçbir partinin veya ideolojinin devlet partisi ya da ideolojisi olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir (m.11/2). Bu anlamda ilginç bir örnek Portekiz Anayasasında (m.117) muhalefet hakkının da düzenlenmiş olmasıdır. Burada azınlıkların demokratik muhalefet hakkına sahip olduğu, hükümetin muhalefet partilerini düzenli bilgilendireceğine yer verilmektedir.

Avrupa Anayasalarında düzenlenen üçüncü konu, siyasi partilere ilişkin mali yardım yapılmasıdır. Bir çok anayasa partilere devlet yardımını öngörmektedir (Almanya m.21/1, Yunanistan m.29/2, Polonya m.11/2). Bu düzenlemelerde “mali kaynakların aleniliği” “seçim giderlerine kanunla azami bir sınır konulması, seçimde bazı reklam türlerinin yasaklanması, seçim giderle-

rinin denetimine yer verilmektedir. İlkesel bazda Anayasada bu konu tanınmakla birlikte ayrıntılar yasalara bırakılmaktadır.

AB ülke anayasalarında siyasi partilere ilişkin bir diğer düzenleme konusu parti yasaklarıdır. Yasaklamalar konusunda her ülke kendisi bakımından temel gördüğü bazı hususlar bakımından bir iki istisna ile yasaklamaları sınırlamaktadır. Ülkelere göre yasaklar şöyle belirlenebilir:

- Almanya Madde 21/(2) Amaçları ve mensuplarının davranışlarıyla özgürlükçü demokratik temel düzeni ihlal etmeye veya ortadan kaldırmaya veya Federal Alman Cumhuriyeti'nin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelik partiler Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa'ya aykırılık konusunda Federal Anayasa Mahkemesi karar verir. (3) Bu çerçevede diğer hususlar federal yasa ile düzenlenir;

- Bulgaristan Madde 11/(4) Etnik, ırki ya da dini temelli parti kurulamadığı gibi devlet gücünü şiddet yoluyla ele geçirmeye çalışamaz. Madde 149/5- Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin ve kuruluşların anayasaya uygun hareket edip etmediklerini denetler.

- Çek Cumhuriyeti Madde 5- Siyasal sistem, demokratik temel ilkelere saygılı ve çıkarlarını kabul ettirmenin aracı olarak güç kullanmayı reddeden siyasi partilerin özgür ve serbest kurulması ve serbest rekabetine dayanır. Madde 87/1-j- Anayasa Mahkemesi, bir siyasi partinin feshedilmesi ya da siyasi partilerinin faaliyetlerinin anayasa ve diğer yasalara uygunluğu ile ilgili kararlar hakkında hüküm verir.

- Estonya Madde 48 (3) Amaç veya faaliyetleri Estonya'nın anayasal düzenini zorla değiştirme ya da ceza hukukuna göre şiddet içermekte olan örgütler, birlikler ve siyasal partiler yasaklanır. (4) Yasaların ihlal edilmesi durumunda, bir örgütün, birliğin ya da partinin faaliyetlerinin sonlandırılması ya da durdurulması veya cezalandırılması, yalnızca bir mahkeme kararı ile olabilir.

- Macaristan Madde 3(1) Macaristan Cumhuriyetinde siyasal partiler, Anayasaya ve yasalara saygılı olmak ve Anayasaya göre kurulmak şartıyla, serbestçe kurulabilir ve faaliyetlerini sürdürebilir.

- Polonya Madde 13 Programında faşizmin, nasyonal sosyalizmin ve komünizmin totaliter yöntem ve pratiklerini benimseyen veya program veya faaliyetleri ırk ve halklara yönelik nefret yayan veya iktidara el koyma veya devlet politikasını etkilemek amacıyla güç kullanımını öngören veya bunlara

izin veren veya gizli bir örgütsel yapı ve üyelik öngören siyasal partiler ve diğer örgütler yasaklanır.

- Portekiz Madde 10/(2) Siyasal partiler, halkın iradesinin oluşumu ve ifadesine katılır ve ulusal bağımsızlık ve siyasal demokrasi ilkesine saygı duyar.

- Romanya Madde 8(2) Siyasal partiler, yasaya uygun olarak oluşur ve faaliyetlerini sürdürür. Onlar, ulusal egemenlik, toprak bütünlüğü, kamu düzeni ve demokrasi ilkelerini gözeterek, vatandaşların siyasal iradesinin belirlenmesi ve ifadesine katılır. Madde 37(2) Amaçları ve faaliyetleri siyasal çoğulculuk, hukuk devletiyle yönetilen bir devlet olma ilkesi, egemenliğe, bütünlüğe ya da Romanya'nın bağımsızlığına karşı olan herhangi bir siyasal parti ya da örgüt anayasaya aykırıdır. (4) Gizli örgütler yasaktır.

Görüldüğü gibi Anayasalarında siyasal partileri düzenleyen AB ülkelerinde, siyasi partiler yasaklara boğulmamıştır. Oysa 1982 Anayasası, çağdaşlarının çok ötesinde yasaklara yer vermektedir. 1982 Anayasasının 68/4 maddesinde ve 69 maddesinde şu yasaklara yer verilmektedir:

“Siyasî partilerin tüzük ve programları (1995 değişikliği ek) ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre (egemenliği yerine) diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez (68/4).

(23.7.1995/4121 çıkarılan hüküm) Siyasi partiler, yurt dışında teşkilatlanıp faaliyette bulunamaz, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremez, vakıf kuramazlar (68/5).

Siyasî partiler, ticarî faaliyetlere girişemezler (69/2).

Siyasî partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasî partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştaydan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesinin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir (69/3).

Siyasî partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır (69/4).

Bir siyasî partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir (69/5).

Bir siyasî partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir (Ek cümle: 3.10.2001-4709/25 md.). Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır (69/6).

(Ek: 3.10.2001-4709/25 md.) Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir (69/7).

Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz (69/8).

Bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar (69/9).

Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alan siyasî partiler temelli olarak kapatılır (69/10).”

Bu yasakların her birinin belki ülke anayasalarında örnekleri bulunabilir. Ancak hiçbir Avrupa ülkesinde tüm bu yasaklara birden yer veren bir ülke anayasası bulunmamaktadır. Dolayısıyla yasaklamalar, ancak gerekli olduğu ve zorunlu olduğu durumlar için öngörülmalıdır. 1982 Anayasası'nda siyasi partilerin kapatılmasının düzenlenmiş olması kabul edilemez bir uygulama değildir. Bir çok ülkede siyasi partilerin kapatılabileceği kabul edilmektedir. Almanya, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya, Yunanistan, Bulgaristan ilk akla gelen örneklerdir. Ancak uygulamada hiçbir ülkede Türkiye'de olduğu kadar parti kapatılmamaktadır. Dolayısıyla sorun anayasal düzenlemeden öte Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki katı tutumundan kaynaklanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin siyasi partileri sui generis kuruluş kabul edip, onları diğer tüzel kişilere tanınan güvencelerden yoksun bırakması kabul

edilemez bir durumdur. Siyasi partilerde dernekler, vakıflar, şirketler ve sendikalar gibi kuruluşta “serbestlik” ilkesinden yararlanmaktadır. Yine hepsin de ortak özellik serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılmadır. Bunlar arasında sadece amaçlar bakımından bir farklılık olduğu kabul edilebilir. Amaçlardaki farklılık, bunların her birini kendine özgü yapar. Ancak bu onların hukuki niteliğinde bir farklılaşmaya yol açmaz. Denetimlerinin farklı yargı organlarınca yapılıyor olması da siyasi partileri kendine özgü kuruluş haline getirmez. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında örgütlenme özgürlüğü kapsamında tüm özel hukuk tüzel kişileri aynı güven-celerden yararlandırılmakta ve hepsi için özel hukuk tüzel kişisi nitelmesi kabul edilmektedir. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre,

“Sözleşmedeki 11. maddenin “sendika kurma... hakkı da dahil, örgütlenme özgürlüğü” demesine karşın, “dahil” bağlacı, diğer örgütlenme özgürlüğünün kullanılma biçimleri içinde sendikaların sadece bir örnek olduğunu açıkça göstermektedir. Dolayısıyla o tarihte temel sorunlardan birini oluşturduğu için değinilen sendikalara atıfta bulunarak, Sözleşme’yi yazanların siyasi partileri 11. maddenin dışında tutmayı amaçladıkları sonucuna varmak mümkün değildir⁸.

Siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğünden faydalanmalarında, 11. maddenin lafzından daha ikna edici olan şey, **siyasi partilerin demokrasinin tam olarak işlenmesi için temel örgütlenme biçimlerinden biri olmasıdır**. Sözleşme sisteminde demokrasinin önemine bakıldığında, siyasi partilerin 11. maddenin kapsamına girdiğinden kuşku duyulmaz⁹”

Siyasi partilerin tüzük ve programlarında bir takım yasak amaçlara yer veremeyeceği kabul edilemez bir uygulama değildir. Ancak bir siyasi partinin amacından dolayı yasaklanması, ancak bu amacın açıkça “demokratik toplum düzeni” ile çatışma durumunda ise kabul edilebilir. Yoksa demokrasi ile bağdaştığı halde, Anayasal düzen ile çatışma halinde ise, sadece bu amaç dayalı bir yasaklama kabul edilebilir görülmemektedir. Çünkü demokrasinin temel ilkeleri ile bağdaştığı sürece her düşünce, demokratik toplumda dile getirilebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yerleşik içtihadı bu yöndedir. Nitekim Mahkeme Sosyalist Partisi- Türkiye kararında, Kürt-Türk Federasyonunu savunan Sosyalist Partinin, sadece bu amacından dolayı yasaklanmasını, Anayasal düzendeki bölünmez bütünlük ilkesine aykırı olsa

8 TBKP – Türkiye, p. 24.

9 TBKP – Türkiye, p. 25.

bile, demokrasi ile bağdaşmaz bir amaç görmemiştir. Oysa Refah Partisi kararında şeriatın demokrasi ile bağdaşmaz olduğunu ve cihadın şiddet içerdiğini kabul ederek, doğrudan demokrasi ile bağdaşmazlık ilişkisi kurmuştur. Bu konuda Mahkemenin yerleşik içtihadı şu yöndedir:

“Bir parti programının Sözleşmecî bir Devletin mevcut ilkeleri ve temel yapılarıyla bağdaşmaz olması, bu programı demokrasinin kurallarıyla bağdaşmaz duruma getirmemektedir. Demokrasinin kendisine aykırı olmadıkça, bir Devletin mevcut organizasyonunu sorgulayacak nitelikte bile olsa farklı siyasi programların önerilmesine ve tartışılmasına imkan verilmesi, demokrasinin özünü oluşturur¹⁰.”

Bir partinin demokrasiyle bağdaşmaz amaçlar güttüğü gerekçesiyle kapatılması durumunda, bu amaçların varlığını ortaya koyacak bir takım eylemlerin olması gerekmektedir. Yoksa sadece partinin tüzük ve programına bakarak bu yasak amaçları güttüğü her zaman ileri sürülemez. Partiye isnat edilebilir bir takım eylemlerden yola çıkarak bu amaçların varlığı ortaya konulmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konudaki yerleşik içtihadı şu yöndedir:

“Bir siyasi parti üyelerinin **söz ve davranışlarının, siyasi partiye isnat edilebilir** olması gerekmektedir. Bir siyasi partinin program ve tüzüğü, partinin amaç ve niyetini belirlemede tek ölçü olarak gözönünde bulundurulamaz. Ancak, Devletlerin siyasi tecrübeleri göstermiştir ki, geçmişte demokrasinin temel ilkelerine karşı amaçları olan siyasi partiler bu amaçlarını resmi yayınlarında iktidarı elde edinceye kadar açığa çıkarmazlar. Bunun içindir ki, bir partinin siyasi programı ilan edilenden farklı amaç ve niyetler taşıyabilir. Bir arada bakıldığında bu davranış ve tutumlar, bir bütün olarak onların amaç ve niyetlerini açığa çıkarması koşuluyla, bir siyasi partinin kapatılması sürecinde kullanılabilir.¹¹”

“Belirtildiği gibi, bir partinin programında beyan ettiği amaçlardan ve niyetlerden daha farklı amaç ve niyetlere sahip olduğunu gizleyebileceği gözden uzak tutulamaz. Partinin amaç ve niyetini gizlemediğini doğrulamak

10 Sosyalist Parti Kararında Mahkeme, “ Mahkemeye göre, bu tür bir programın Türk Devletinin mevcut ilkeleri ve temel yapılarıyla bağdaşmaz olması, programı demokrasinin kurallarıyla bağdaşmaz duruma getirmez. Demokrasinin kendisine aykırı olmadıkça, bir Devletin mevcut organizasyonunun sorgulayacak nitelikte bile olsa farklı siyasi programların önerilmesine ve tartışılmasına imkan verilmesi, demokrasinin özünü oluşturur.” demiştir. Bk. SP- Türkiye, p. 47. ÖZDEP – Türkiye, p. 41.

11 Refah Partisi -Türkiye, Daire Kararı, p. 101.

için partinin programı ile faaliyetleri ve savunduğu görüşlerin karşılaştırılması zorunludur.^{12,}

“Siyasi partiler demokrasinin tam işlemesi için temel örgütlenme biçimlerinden biridir. Partilerin sadece tüzüğüne ve programına bakılarak, anayasal düzene muhalefet ettiği iddia edilemez. Ancak, faaliyetleri ile devletin kurumlarını tehlikeye sokan bir partinin 11. maddenin ikinci fıkrasındaki koşullara uyularak kapatılması mümkündür.^{13,}”

1982 Anayasası'nın partilerin kapatılmasına ilişkin düzenlemelerinin bu içtihatlarla uyumlu olduğu söylenemez. Anayasada sadece bir partinin tüzük ve programına bakılarak kapatılabilmesi öngörülmüştür. Üstelik anayasadaki yasak amaçların hangi eylemleri içerdiği konusunda, yasallık ilkesine aykırı olarak, Anayasa Mahkemesine belirleme yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla bir partinin, önceden soyut nitelikteki bu yasakların neyi içerdiğini bilmesi son derece güçtür. Zaten Türkiye’de bu kadar parti kapatılmasındaki gerçek neden de budur. Yasak eylemlerin ne olduğuna davayı açacak savcı karar vermekte, Anayasa Mahkemesi de bu kararın doğru olup olmadığını kendi takdirine göre belirlemektedir. Bu da uygulamada keyfiliklere yol açabilmektedir.

Ayrıca kapatma gibi çok ciddi bir yaptırımın zorunlu ve istisnai durumlarda uygulanması gereği ölçülülük ilkesinin doğal sonucudur. Çünkü siyasi partiler demokrasinin vazgeçilmez unsurları ise, bunlardan vazgeçebilmek ancak, demokrasinin varlığının tehlikede olduğunun kabul edildiği istisnai ve zorunlu durumlarda olabilir. Demokrasinin kendisi için açık ve yakın bir tehlike oluşturmadığı sürece, partilerin kapatılması kabul edilebilir değildir. Bunun dışındaki durumlar için eylemin ağırlığı ile orantılı başka yaptırımların uygulanması gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki yerleşik içtihadı şöyledir:

“ O tür davalarda başvuru sahiplerinin itiraz konusu faaliyetlerinin amacı şiddet veya düşmanlık yaymaktır. Buna karşılık TBKP'nin tüzük ve programında, demokratik bir parti olmadığını veya yasadışı ya da demokratik olmayan yöntemlere başvurduğunu, şiddet kullanımını teşvik ettiğini, Türkiye'nin çoğulcu ve demokratik sistemini zayıflatmayı amaçladığını veya başkaları-

¹² TBKP – Türkiye, p. 58.

¹³ TBKP – Türkiye, p. 26. Refah Partisi- Türkiye, p. 48.

nın hak ve özgürlüklerini tahrip edebilecek ırkçı hedefler peşinde olduğunu gösteren hiçbir şey yoktur.”¹⁴

“Bir siyasi partinin iki koşulda Devletin anayasal ve yasal düzeninde değişiklik yapmayı önerebileceği düşünülebilir: Birincisi, kullandığı araçlar meşru ve demokratik olmalı; ikincisi, değişiklik önerisi temel demokratik ilkelerle bağdaşır olmalıdır. Liderleri şiddeti teşvik eden, demokrasiye saygının sağlanmasını küçümseyen ya da demokrasinin yıkılması amacını taşıyan ve demokrasilerdeki hak ve özgürlükleri hor gören bir siyasi parti, kendisine uygulanan yaptırımlardan dolayı Sözleşmenin korumasından yararlanamaz.”¹⁵

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları açıkça ortaya koymaktadır ki, siyasi partilerin kapatılması başlı başına demokrasi ile bağdaşmaz değildir. Ancak siyasi partilerin devletin temel düzeni açısından ortaya koydukları farklı görüşlerin doğrudan demokratik toplum düzeni açısından bir tehdit oluşturup oluşturmadığı önceden bilinemez. Bunun için, demokratik yöntemlerle ortaya konmayan, şiddet ve şiddete çağrı içiren düşünceler belli yaptırımlara bağlanabilir. Bu açıdan demokratik meşruluktan faydalanan mevcut devlet düzeni, şiddet ve şiddete çağrı yoluyla tehlikeye sokulamaz. Dolayısıyla faaliyetleri ile mevcut düzeni açık ve yakın bir tehditle karşı karşıya bırakan siyasi partinin faaliyetlerinin yasaklanması, demokrasini kendini korumasının bir gereğidir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken, demokratik toplum düzeni korunurken, temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasıdır. Sadece ikna edici ve zorlayıcı sebepler siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğünün sınırlandırılmasının haklı sebebi olmalıdır. Siyasi parti

¹⁴ TBKP- Türkiye, p. 23.

¹⁵ Refah Partisi Kararı, p. 98. Mahkeme üyelerinin çoğunluğunun ortaya koyduğu bu ilkelere yorumu hakkında Hakim Rozakis’ in de katıldığı hakim Ress’in görüşleri şöyledir : “Benim görüşüme göre yasal araçlara referans, iç hukuka bir ya da iki defa aykırı davranan bir siyasi partinin, özellikle kapatma gibi kendine uygulanan cezalara karşı, Sözleşmenin korunmasından yararlanma olanağını kaybettiği şeklinde yorumlanamaz. Bir siyasi parti toplantısı yapılırken tüm küçük ihlaller ya da parti üyelerinin biri ya da ötekisinin bir davranışı veya parti içi düzene ilişkin aykırılıklar, kapatma gibi bir önlemi haklı kılmak için kullanılamaz... Bir partinin kapatılması olasılığı aşağıdaki şu durumlara ilişkin olunca daha güvenilir olur: Şiddete çağrı yapan parti liderinin bulunması, ya da demokrasinin temel kurallarına saygı içermeyen bir parti programının ileri sürülmesi veya demokrasinin tahribini amaçlayan ve demokrasilerde tanınan hak ve özgürlükleri küçümseyen bir durumun olması. bk. Hakim Rozaki ve Hakim Ress’in aynı yöndeki görüşü, Refah Partisi-Türkiye, Büyük Daire Kararı, s. 36-38.

kapatmalarda, mevcut olayların ışığında bir bütün olarak bakmak ve müdahalenin “izlenen meşru amaçla orantılı” olup olmadığına ve müdahaleyi haklı kılmak için gösterilen gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığına dikkat etmek gerekmektedir. Siyasi parti üyelerince yapılan konuşmalarda şiddet kullanmaya veya ayaklanmaya bir çağrı veya demokratik prensiplerin her hangi bir biçimde reddine yönelik bir şey görülmedikçe siyasi partiler yasaklanmamalıdır. Siyasi partilere ilişkin yasaklamalarda kapatma gibi radikal bir yaptırım doğrudan uygulanmamalıdır. Partilerin hemen ve temelli kapatılması, malvarlığının tasfiye edilip mallarının hazineye geçirilmesi ve parti üyelerinin ömür boyu siyasi yasaklı hale getirilmesi gibi ağır yaptırımlar, çok ciddi olaylar sonucu uygulanan yaptırımlar olmalıdır.

III. Gidilecek Yön Neresidir?

Gidilecek yönün ne olduğunun belirlenmesinde sadece ülke gerçekleri yol gösterici olamaz. İnsan hakları konusunda ulusal hukuk esas olmakla birlikte, uluslararası standartlar minimum ölçü kabul edilmek zorundadır. Bu uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olmanın getirdiği bir yükümlülüktür. Ayrıca üye olunan uluslararası örgütlerle işbirliği yükümlülüğü, bu organların tavsiye niteliğinde de olsa kararlarına ahde vefa ilkesi gereğince iyi niyetle gereğini yerine getirme sorumluluğu yüklemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin başlangıç kısmında da açıkça belirtildiği gibi, çağdaş demokratik toplum olarak kabul edilen Avrupa demokrasileri “**ortak mirasa**” dayanmaktadır. Bu ortak mirasın en önemli değerlerinden biri, temel hak ve özgürlüklerdir. Sözleşme’de, temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla, minimum standartlar belirlenmekte ve bu standartlara uyumu sağlama için “**ortak bir koruma sistemi**” öngörülmektedir. Ortak korumada gerekli güvenceleri sağlama öncelikle Sözleşmeciler Devletlerin takdirine bırakılmakta, ancak bu takdir Sözleşme organlarının denetime tabi tutulmaktadır.¹⁶ Sözleşme’ye imza koymuş Avrupa Konseyi ülkelerini

¹⁶ Bu nokta VIII. Avrupa İnsan Hakları Konferansında Avrupa İnsan Hakları Divanı Raporu’nda şöyle ifade edilmiştir: “Avrupa Sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden beri taraf devletler bakımından temel haklar bir çifte korumadan yararlanmaktadır: Önce iç hukuk düzeninde, sonra da uluslararası hukuk düzeyinde. Ulusal koruma alanında mevcut çözümler pek çeşitlidir. En gelişmiş sistem, temel hakların anayasal norm değeri kazanmış olmaları şartıyla, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini kabul etmiş bulunan sistemdir; bu sistemde de anayasa mahkemeleri listenin başında yer almaktadır.” Bk. VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, “Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve

içine alan oldukça geniş bir mekanda geçerli olan Sözleşme hükümleri ve bu hükümleri yorumlayan Mahkeme içtihatları “**Avrupa kamu düzeni**” anlayışının oluşmasında önemli bir kaynak teşkil etmektedir¹⁷. Mahkeme Sunday Times kararında¹⁸, 8. Şubat 1967 tarihli “Belçika Dili” davasına da yollama yaparak, Sözleşme’nin “**ortak bir standart**” oluşturma çabasının ne anlama geldiğini açıklamıştır:

“Sözleşme’nin temel maksadı, ‘Sözleşmeci Devletlerin kendi egemenliklerine tabi kişilerle ilişkilerinde bu Devletlerin uyacakları bazı **uluslararası standartları** ortaya koymaktır. Bu, **mutlak bir tekbiçimciliğin gerekli olduğu** anlamına gelmez; aslında Sözleşmeci Devletler, kendilerine uygun buldukları önlemleri seçmekte serbest bırakıldıkları için, Mahkeme her bir Devletin ulusal hukuklarının esas ve usule dair özelliklerine karşı ilgisiz kalamaz.”

1982 Anayasasının siyasi partilerle ilgili düzenlemelerinde, örgütlenme özgürlüğü kapsamında siyasi parti kurma, üye olma ve üyelikten çıkma, siyasi partilerin demokrasinin vazgeçilmez unsuru olarak görülme, karşılaştırmalı hukuk ve ulusalüstü insan hakları hukuku ile uyum içindedir. Temel sorun yasaklama rejimine ilişkindir. Anayasada son derece soyut ve geniş içerikli yasaklar yer almakta, ayrıca bunların ne tür eylemleri içerdiği konusunu takdir yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmektedir.

Avrupa Konseyi danışma organı olan “Hukuk Yoluyla Demokrasi İçin Avrupa Komisyonu” (Venedik Komisyonu) Avrupa ülkeleri arasında ortak anayasal standartları belirlemeye çalışmakta ve bu yönde üye devletlere tavsiyelerde bulunmaktadır¹⁹. Komisyonun Siyasi Partilere ilişkin ortak stan-

Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi”, Avrupa İnsan Hakları Divanı Raporu, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1990, s. 264.

17 ÇAĞLAR, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, s. 98.

18 Sunday Times – Birleşik Krallık, Karar Sıra no. 32, Karar Tarihi 26.04.1979, p. 61. Karar için bk. DOĞRU, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi (İHKAD), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1998, Cilt 1, s. 341.

19 Hukuk Yoluyla Demokrasi İçin Avrupa Komisyonu (The European Commission for Democracy Through Law) daha çok Venedik Komisyonu (Venice Commission) olarak bilinmektedir. 1990 yılında kurulan Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyine anayasal konularda danışmanlık yapan bir danışma organıdır. Komisyon Avrupa Anayasal mirasına uygun anayasal standartların belirlenmesi ve bu standartlara uygun anayasaların yapılmasında önemli bir rol üstlenmiştir. Venedik Komisyonu 1990’da Avrupa Konseyine üye 18 devlet tarafından kuruldu, 2002 yılından itibaren Avrupa Konseyine üye tüm devletler Komisyonunda temsil edilmektedir. Komisyon, demokratik kurumlarda tecrübesiyle yüksek bir noktaya gelmiş ya da hukuk ve siyaset bilimine katkılarıyla tanınmış uzman-

dartların belirlenmesi yönünde bir çok raporu bulunmaktadır. Siyasi partilerin yasaklanması konusunda Venedik Komisyonun ilk raporu 1998 tarihli dir. Komisyonun siyasi partiler konusundaki en önemli çalışmalarından bir diğeri Aralık 1999 da 41. toplantısında kabul ettiği “Siyasi Partilerin Yasaklanması ve Benzer Tedbirlere İlişkin Rehber /Venedik Kriterleri”dir. Bu belgenin başlangıcında siyasi partilerin demokrasideki vazgeçilmez rolüne dikkat çekilmekte ve bu alanda İHAS hükümlerine ve Avrupa hukuk mirasına dayalı olarak söz konusu ilkelerin kabul edildiğine işaret edilmektedir²⁰.

Venedik Kriterleri olarak bilenen belgede siyasi partilere ilişkin 7 temel prensiplerin yer aldığı görülmektedir²¹:

- Devletler, herkesin siyasi partilerde özgürce örgütlenme hakkını tanıması gerekmektedir. Bu hak, kamu otoritelerinin hiçbir müdahalesi olmaksızın, siyasi bir görüşe sahip olmak ve bilgi alma ve vermek hakkını içerir. Siyasi partilerin kayıt olma gerekliliği bu hakkın bir ihlali görülmez.

- Siyasi Partilerin faaliyetleri dolayısıyla siyasi parti özgürlüğünün sınırlandırılması, olağan hallerde olduğu gibi olağanüstü hallerde de İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve uluslararası sözleşmelerde yer alan hükümlere uygun olması gerekmektedir.

- Siyasi partilerin yasaklanması ve kapatılması, yalnızca, anayasada tanıyan temel hak ve özgürlükleri ihlal ederek, demokratik anayasal düzeni yıkmamanın bir siyasi aracı olarak şiddet kullanan ya da şiddeti savunan, partinin bir davada ispatlanması durumunda kabul edilebilir. Bir partinin barışçıl bir yolla Anayasada değişiklik öngörmesi, sırf bu nedenle kapatılması ya da yasaklanması yeterli görülmez.

lardan oluşmaktadır. Komisyon üyeleri, anayasa ve uluslararası hukuk alanında kıdemli akademisyenler, yüksek ya da anayasa mahkemesi üyeleri veya ulusal parlamento üyelerinden oluşmaktadır. Üyeler katılımcı ülkeler tarafından dört yıllık bir süre için seçilmekte ve bireysel olarak görev yapmaktadırlar. Komisyona tüm Avrupa Konseyi üye devletleri bulunduğu gibi 2004 yılında Kırgızistan, 2005 yılında Çin, 2006 yılında Kore Cumhuriyeti, 2007 yılında Morocco ve Cezayir, 2008 yılında İsrail ve Tunun, 2009 yılında Peru ve Brezilya üye olmuştur. Komisyon böylece 56 üyeye ulaşmıştır. Komisyon hakkında daha geniş bilgi için bk. http://www.venice.coe.int/site/main/Presentation_E.asp, 12.04.2009.

²⁰ CDL-INF(2000)001, 10-11 December 1999., Komisyon raporları için bk. http://www.venice.coe.int/site/main/Documents_E.asp, 12.04.2009.

²¹ Raporlar için bk [http://www.venice.coe.int/docs/1999/CDL-PP\(1999\)005-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1999/CDL-PP(1999)005-e.asp), 6.4.2009.

- Bir siyasi parti, parti içerisinde ya da parti faaliyetlerinde, partinin yetkili makamlarınca yetkilendirilmeyen üyelerinin bireysel davranışları sebebiyle, bir bütün olarak sorumlu tutulamaz.

- Bir partinin yasaklanması ve kapatılması özellikle son bir tedbir olarak, en son çare olarak kullanılabilir. Bir partinin yasaklanması ya da kapatılması konusunda yetkili yargısal organın kararından önce, hükümetler ya da diğer devlet organlarına, ülkenin durumuyla ilgili olarak, söz konusu partinin gerçekten ülkenin siyasi düzeni ve bireylerin hak ve özgürlükleri açısından bir tehlike teşkil edip etmediği yönünde bir değerlendirme yapmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca böyle bir tehlikenin varlığının kabul edilmesinde alınması gereken asgari tedbirlerinin neler olup olmadığı konusunda da görüş açıklaması gereklidir.

- Siyasi partilerin doğrudan yasaklanması ya da kapatılması ile ilgili yasal önlemler, anayasaya aykırılığın bir yargı kararıyla tespit edilmesinin sonucu olarak görülebilir ve istisnai bir tedbir şeklinde ve orantılılık ilkesinin uygulanması sonucu kabul edilebilir.

- Bir siyasi partinin yasaklanması ya da kapatılması, açıklık ve adil yargılanma gibi yargılama sürecine ilişkin tüm güvencelerin sağlanması koşuluyla, Anayasa Mahkemesi ya da bir diğer mahkeme tarafından kararlaştırılabilir²².

Komasyon, üye ülkelerdeki anayasal gelişmeler hakkında da raporlar hazırlamaktadır. Bu kapsamda 1992'den itibaren 2009 yılına kadar hazırladığı 20 raporda Türkiye'ye yer vermiştir²³. Komasyonun 12-13 Mart 2009 tarihli raporu, "Türkiye'de Siyasal Partilerin Yasaklanması İle İlgili Anayasal ve Yasal Hükümler Üzerine"dir²⁴. Komasyon bu raporu, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi İzleme Komitesinin talebi üzerine hazırlamıştır. Komite 15 Eylül 2008 tarihinde, "Türkiye'deki siyasi partilerle ilgili anayasal ve yasal hükümlerin gözden geçirilmesi" talebinde bulunmuştur. Komasyon bunun üzerine Türkiye'deki anayasal ve yasal hükümlerin Avrupa İnsan

²² [http://www.venice.coe.int/docs/1999/CDL-PP\(1999\)005-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1999/CDL-PP(1999)005-e.asp), s.2. md. 7

²³ Türkiye hakkındaki raporlar için bk. http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Country_ef.asp?C=31&L=E, 12.04.2009.

²⁴ European Commission for Democracy Through Law/Venice Commission, Opinion on the Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey, Strasbourg, 13 Mart 2009, CDL-AD (2009)006.

Hakları Sözleşmesi temelinde, Avrupa demokratik standartlarına uygun olup olmadığını araştırmıştır. Bu raporun hazırlanmasında iktidardaki parti olan AK Parti'ye karşı açılan kapatma davasının da etkisi olmuştur (p.4). Komisyon raporunda konuyu üç başlıkta ele almıştır. Öncelikle, siyasi partilerin yasaklanması ve kapatılmasıyla ilgili Avrupa Standartlarını ortaya koymuş, daha sonra Türkiye'deki Anayasal ve yasal düzenlemeleri incelemiş ve son olarak Avrupa standartlarına uygunluk bakımından yapılması gereken reformlara yer vermiştir (p.8).

Venedik Komisyonu, siyasi partilerle ilgili Avrupa standartlarını, “en iyi uygulama” (best practice) örnekleri ve “minimum standartlar” (minimum standards) olarak ikiye ayırmaktadır. En iyi uygulama modelinin ne olduğunun Avrupa Konseyine üye ülkelerdeki alternatif uygulamalardan çıkarılabileceği, minimum standartların ise başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yorumları doğrultusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve yine Avrupa Konseyinin ortak anayasal mirasından yola çıkılarak belirlenebileceği ifade edilmektedir (p.11-12).

Komisyon öncelikle, siyasi partilerin kapatılması konusunda Avrupa Konseyine üye ülkelerdeki uygulamaların karşılaştırmasını yapmaktadır. Bu karşılaştırmayı yaparken, 12-13 Haziran 1998 tarihli raporuna gönderme de bulunmakta ve geçen süre içinde 41 ülkeden aldığı verilerle, yeni veriler arasında bir değişiklik olmadığına yer vererek, bu sonuçlara bağlı kalarak değerlendirme yapmaktadır²⁵. Komisyon, Avrupa ülkelerinde siyasi partilerle ilgili düzenlemelerdeki çeşitliliğe değinmekte ve bir Avrupa standardı oluşturmanın zorluğuna işaret etmektedir (p.15) Komisyonun parti kapatılması konusunda Avrupa ülkelerindeki uygulamalara ilişkin ortaya koyduğu sonuçlar şöyledir:

- Tüm ülkelerde, örgütlenme özgürlüğü kapsamında parti faaliyetleri güvence altına alınmıştır (p.15/a);

- Bazı ülkelerde, siyasi partilerin kayıt altına alınması ya da yasaklanması ve kapatılması, demokrasinin düzgün işleyebilmesi için bir esas kabul edilmemektedir. Bu ülkelerde sadece seçimlerde bazı kayıt işlemleri yapılmakta ve

²⁵ Komisyon 1998 tarihli raporunu şu ülkelerden aldığı bilgilere dayanarak hazırlamıştır: Albania, Argentina, Austria, Azerbaijan, Belarus, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Canada, Croatia, the Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Japan, Kyrgyzstan, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Moldova, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Russia, Slovakia, Spain, Slovenia, Sweden, Switzerland, Turkey, Ukraine, and Uruguay.

yaptırımlar sadece parti faaliyetleri sırasında bireylerin işlemiş olduğu suçlardan dolayı uygulanmaktadır (p.15/b);

- Siyasi partilere karşı yaptırım öngören ülkeler arasında da uygulanan yaptırımın yöntemi ve ağırlığı oldukça farklılık göstermektedir (p.15/c);

- Bir siyasi partinin yasaklanması veya kapatılması gibi çok ciddi bir yaptırımın uygulanmasını haklı kılacak davranışların genel olarak neler olduğunu tanımlamanın çok zor olduğu, ancak örgütlenme özgürlüğüne ilişkin sınırlamalarda orantılılık ilkesinin uygulanabileceğinin altı çizilmektedir. Siyasi partilere ilişkin biçimsel sınırlamalar bazı ülkelerde yaşanan savaşlardan miras kalan parti isimlerinin yasaklanması dışında, parti faaliyetlerine ilişkin önlemler getirilmektedir (p.15/d);

- Son olarak, bağımsız ve tarafsız makamlar ve mahkemelerce yargılanma güvencesi tanındığı olgusuna işaret edilmektedir (p.15/e).

Komisyon, ortaya konan bu standartların Avrupa Konseyine üye bir ülkedeki uygulamaların değerlendirilmesinde kullanılabileceğine işaret etmektedir. Ancak parti kapatılması konusunda ulusal hukukların karşılaştırılmasında, ortak bir modelin olmadığı görüldüğü gibi, ülkelerin anayasal geleneklerinin, tarihsel farklılıklarının, sosyal ve siyasal koşullarının bu çeşitliliğe yol açtığı ifade edilmektedir. Avrupa Konseyine üye ülkelerden bir kısmında parti kapatmaya ilişkin hiçbir kural bulunmamaktadır. Parti yasaklarına yer veren ülkelerde, partiler için biçimsel, yöntemsel ve esasa ilişkin çok çeşitli yasaklamalar yer almaktadır (p.16-17). Öte yandan siyasi partilerin yasaklanmaması ve kapatılmaması gerektiği konusunda, ortak demokratik miras anlayışına bağlı olarak çok açık bir ortak Avrupa yaklaşımının var olduğu kabul edilmektedir (p.18).

Bu yaklaşımın özünde, klasik liberal ikilem anlayışı doğrultusunda, demokrasiyi tehdit eden güçlerle yine demokratik yöntemlerle ve açık tartışma ortamında cevap verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ortak uygulamada, partilere hükümet biçiminde temel değişiklik yapılmasını savunabilme ve çoğunluğun kabul edilemez bulduğu düşünceleri savunabilmesine izin verilmesi vardır. Parti üyelerinin illegal faaliyetleri genel ceza hukuku sistemi içinde bir takım yaptırımlara bağlanabileceği kabul edilirken, siyasi partilerin düşünceleri yasaklama ve kapatma yoluyla sansüre tabi tutulması kabul edilemez bulunmaktadır(p.19). Bu uygulamanın, siyasi partilerin kapatılması ile ilgili kurallara yer versin ya da vermesin, tüm Avrupa devletlerinde böyle olduğu belirtilmektedir. Bu durumun Almanya örneğinde olduğu gibi anaya-

sal sisteminde “militan demokrasi” anlayışına yer veren ülkelerde bile yakından incelendiğinde “militan” değil, oldukça “liberal ve toleranslı” olduğu görülmektedir (p.20).

Komisyon 1998 raporunda ortaya koyduğu gibi Avrupa ülkelerinin büyük çoğunluğunda, “demokrasinin düzgün işletilebilmesi için parti yasaklarının esas olmadığını” ve bugün için de bu durumun değişmediğini ifade etmektedir. Parti kapatılmasını yasal düzeyde öngören ülkelerde de uygulamada bu yaptırımın parti özgürlüğünün bir sınırlaması olarak kullanılmadığı vurgulanmaktadır. Tam tersi yönde diğer örgütlenme biçimleri için uygulanabilecek sona erme şeklindeki yasal önlemlerin siyasi partiler bakımından uygulanmaması ve daha fazla güvencelere kavuşturulması yönünde bir eğilimin artmaya başladığı ifade edilmektedir (p.21). Tarihi sebeplerle özel olarak siyasal partilerin kapatılmasına yer veren ülkelerde bile bu hükümlere hemen hemen hiç başvurulmamaktadır (p.22).

Komisyon 1998 tarihli raporu ve son verilerden yola çıkarak siyasi partilere karşı çeşitli ulusal gereklilikler doğrultusunda, şu yasaklamalara yer verildiğine işaret etmektedir (p.23):

- devletin varlığı ve egemenliğin tehdit edilmesi;
- temel demokratik düzenin tehdit edilmesi;
- devletin toprak bütünlüğünün tehdit edilmesi;
- sosyal, etnik ve dini nefretin teşvik edilmesi;
- etnik ayrımcılığın teşvik edilmesi
- şiddet kullanılması ya da kullanma tehdidi;
- nazizm ya da faşizm
- suç örgütleri
- askeri ya da yarı askeri (paramilitar) örgütler
- gizli ya da yıkıcı yöntemler

Komisyon bu kriterlerin hepsine yer veren bir anayasa olmadığını daha çok ülkelerin tarihsel nedenlerle bunlardan bir veya ikisine anayasal sisteminde yer verdiğini ifade etmektedir (p.25). Yasaklar bakımından önemli bir ayırım da yasakların amaçlara ya da faaliyetlere yönelik olup olmadığıdır. Çok az ülkede partinin amaçlarına ilişkin yasaklamalar bulunmakta, çoğunlukta şiddet kullanmak gibi partinin kullandığı araçlara yönelik yasaklamala-

ra yer verilmektedir. Ancak parti yasaklarına yer veren ülkelerde en yaygın model, yasaklamaların hem hukuksuz araçlar (faaliyetler) hem de gayri meşru amaçlara yönelik olmasıdır. Komisyon, Avrupa’da modern zamanlarda çok az ülkede ve çok seyrek olarak “marjinal ve aşırı partilerin” yasaklanması yoluna gidilmiştir. Bu tür yasaklamalar 1950’li yıllarda Almanya ve daha sonra İspanya’da görülmüştür. Bu uygulamanın Avrupa’daki tek istisnasının Türkiye olduğu ifade edilmektedir (p.26-27).

Komisyon, ülkelerin uyguladıkları yasakları karşılaştırırken birçok sorunlarla karşılaşmanın mümkün olduğunu ifade etmektedir. İlk olarak, anayasada ifade edilen yasakların, iç hukuktaki diğer yasal düzenlemeler kapsamında doğru yorumlanmadan, anayasal metinleri karşılaştırmanın zor olduğudur. İkincisi, bu kriterlerin mahkemeler önünde ileri sürülebilen bağlayıcı hukuk olup olmadığının belirlenmesidir. Komisyon, karşılaştırmalı hukuk verileri açısından Türkiye’nin durumunu değerlendirirken, en dikkat çekici özelliğin, partinin kapatılmasına yol açan parti yasakları ve sona erme sebeplerinin çok uzun bir liste oluşturduğu, buna karşın yargısal güvencelerin çok zayıf olduğudur. Ayrıca yasakların hem hukuksuz faaliyetleri, hem de ideolojik düşüncelere yönelik olduğu ve parti kapatmaya ilişkin uygulamanın çok yaygın olduğudur (p.28-30).

Komisyon, yasakların özüne ilişkin yaptığı karşılaştırmadan sonra, partilerin kapatılması yöntemi bakımından da bir karşılaştırma yapmaktadır. Komisyona göre, parti yasaklarının özü kadar yöntemi de önem taşımaktadır (p.31). Bu konuda tüm demokratik ülkelerdeki ortak ilkenin, siyasi partiye yönelik yasaklamanın, tarafsız bir mahkeme tarafından, adil yargılama ilkesine uygun yapılması olduğu ifade edilmektedir. Bir çok ülkede, Türkiye’de olduğu gibi, bu konuda karar verme yetkisi Anayasa Mahkemelerine bırakılmaktadır. Bazı ülkelerde, İspanya ve Danimarka’da olduğu gibi, bu yetki yüksek mahkemelere bırakılmakta, ancak özel bir yargılama usulü belirlenmektedir. İspanya’da olduğu gibi Anayasa Mahkemesine başvuru olasılığına da yer verilmektedir (p.32). Komisyona göre, yasaklama yöntemi açısından en önemli sorun, partiye karşı yasaklama yöntemini başlatma yetkisinin hangi kuruma verildiğidir. Ceza davalarının aksine, bu yetki çok nadir olarak savcılara verilmektedir. Bunun başlıca sebebi bu davaların politik doğası ve böyle bir davanın açılmasının başlı başına, ülkenin siyasi durumunu etkileyecek nitelikte olmasına bağlanmaktadır. Bundan dolayı, siyasi partilerin kapatma davasının açılması, belli yasal kriterin yerine gelmesiyle otomatik olarak devreye giremeyeceği ifade edilmektedir. Komisyon, böyle bir dava-

nın açılmasından önce, yasal gerekliliğe ilave olarak, partinin gerçekten demokrasi için bir risk oluşturduğuna yönelik, “takdiri bir kararın” (discretionary decision) aranması gerektiğine işaret etmektedir. Böyle bir karar verilirken, partinin kapatılmasının yol açacağı politik sonuçların da göz önünde bulundurulmasının gerektiği belirtilmektedir (p.33).

Komisyon, kapatma davalarının mahkeme önüne getirilmesinde özel yöntemler benimsendiğini ifade etmektedir. Bir çok ülkede, bu konu “siyasal bir karara” (political decision) bağlanmıştır. Örneğin Almanya’da, Federal Savcının başvuru yetkisi yokken, bu yetki, Federal Parlamento, Federal Konsey ya da Federal Hükümete verilmiştir. Diğer bir çok ülkede, böyle bir davanın açılmasından önce yasal filtreler bulunmaktadır. Komisyon, Türkiye hariç, Avrupa ülkelerinde, siyasi partilerin kapatılması yetkinin kullanılmasını, herhangi bir siyasi ve demokratik kontrol ve dengeye bağlamaksızın, sıradan bir savcıya yeren bir ülke bulunmamaktadır. Komisyona göre hiçbir Avrupa ülkesinde bu güne kadar seçilmiş çoğunluk partisine karşı, böyle bir davanın açıldığı görülmemiştir (m.34-35).

Komisyon Avrupa standartlarını özetlediği bölümde, üç noktaya değinmektedir. Bunlardan ilki, siyasi partilerin yasaklanması ve sona ermesi konusunda ortak bir Avrupa modelinin olmadığı, anayasal ve yasal düzenlemelerde çeşitlilik bulunduğu. İkincisi, anayasal düzenlemelerdeki çeşitliliğe rağmen, parti yasaklarının uygulanmaması yönünde ortak bir Avrupa yaklaşımının olduğu. Üçüncüsü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesi temelinde siyasi partilerin yasaklanma ve kapatılmalarına karşı korunması yönünde “minimum standartlar” olmasına karşın, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve Venedik Komisyonu tarafından ortaya konan bağlayıcı olmayan standartların (soft law) bulunduğu ve bunların ortak Avrupa demokratik uygulamasının ifadesi anlamına geldiğidir(p.62).

Komisyon, Avrupa standartlarını belirledikten sonra, Türkiye’deki siyasi partilerle ilgili kural ve uygulamaların değerlendirilmesine geçmiştir. Komisyonun ilk tespiti, Türkiye’deki yasal sınırlamaların Avrupa ortak yaklaşımından çok daha “tahammülsüz” olduğudur. Bu durum, hem yasaklamaların özü itibarıyla, hem de yargılama sürecinin daha düşük bir güvenceye bağlanması yönünden böyledir (p.65). Komisyon, 1982 Anayasasının 68/4. maddesindeki yasaklamaların diğer Avrupa ülkelerine göre çok daha kapsamlı olduğunu ifade etmektedir. Maddede yer alan sekiz yasaklama kriterlerinden bazılarının çok geniş ifadeler içerdiği belirtilmektedir. Buna örnek

olarak, “laik ve demokratik cumhuriyet ilkelerine aykırı olmama” gösterilmektedir (p.74). Komisyon, ayrıca Anayasada yer alan bu uzun yasak listesinin çok ötesinde yasaklamaların Siyasi Partiler Yasası (SPY)’nda yer aldığını ifade etmektedir. SPY’nın 80. maddesinde “Devletin üniterlik ilkesinin korunması”, 81. maddede, “azınlık yaratılmasının önlenmesi” gibi yasaklar, Anayasanın “toprak bütünlüğü” ilkesinin çok ötesinde federal bir hükümeti savunmanın yasaklanması ya da azınlıkların varlığının savunulması anlamına kadar vardırılmaktadır (p.76). Oysa birçok Avrupa ülkesinde azınlıklar tanınmakta ve toprak bütünlüğü için bir tehdit görülmemektedir (p.77).

Komisyon, ayrıca parti faaliyetleri bakımından “odak olma” ölçütünün getirilmiş olmasına rağmen, bu ölçütün partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin 4. fıkrası hükümlerine aykırılığı iddia edilmesi durumunda bir güvence sağlamadığına değinmektedir. Komisyonun üzerinde durduğu ikinci konu, kapatma davasının yöntemine ilişkindir. Kapatma davası açabilme yetkisinin, hiçbir siyasal kontrol ve dengenin gözetilmeden sadece bir savcının takdirine bırakılmasını Avrupa ortak yaklaşımı ile bağdaşır bulmamaktadır. Avrupa uygulamasının dava açmadan önce doğrudan ya da dolaylı olarak “demokratik kontrolü” gerekli kıldığı yönündedir (p.84-86). Komisyonun yönetime ilişkin üzerinde durduğu bir diğer konu da, kapatma davasının Anayasa Mahkemesi tarafından görülmesidir. Komisyon, bu davanın Anayasa Mahkemesi tarafından görülmesi, Avrupa uygulamasına çok ters görmektedir. Ancak, Türk Anayasa Mahkemesi’nin serbest seçimler sonucu %46 oy almış bir iktidar partisine karşı “Anayasaya aykırılığın odağı haline” geldiği yönünde karar vermiş olması, Mahkemenin oluşumun, Türk toplumdaki çeşitli eğilimleri yansıtmaktan uzak olmasıyla açıklamaktadır (p.87).

Komisyon “anayasa mahkemelerinin oluşumu” üzerine daha önceki görüşlerine atıfla, toplumun çeşitli eğilimlerin ifadesi olarak çoğulcu yapıda olduğu, dolayısıyla anayasa yargısının, kendi oluşum tarzıyla bu çoğulculuğu yansıtmaması gerektiği, farklı menfaat grupları ile ilgili olarak bağımsızlığını güvence altına alması ve bu çoğulculuğu dikkate alan bir içtihat oluşturmaya katkıda bulunması hususlarını hatırlatmaktadır. Komisyon, Anayasa yargısının meşruluğu ve kararlarının toplum tarafından benimsenmesinin, farklı toplumsal değerlerin mahkemenin görüşlerine yansıtılmasına bağlı olduğunu ifade etmektedir. Bu doğrultuda farklı hassasiyetlere saygıyı gösteren bir dengenin, anayasa yargısının oluşumuna ilişkin kurallar arasına yerleştirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (p.88). Komisyon, bu doğrultuda

Türk Anayasa Mahkemesinin oluşumuna ilişkin detaylı bir inceleme yapmaktan kaçınmakla birlikte, Anayasa yargıçlarının adaylarının belirlenmesi ve atanmasında Parlamentonun hiçbir şekilde müdahil olmamasına vurgu yapmaktadır. Bu durumun, Avrupa ortak yaklaşımına tamamen ters olduğunu ifade edilmektedir (p.89). Komisyon, siyasi partilerin yasaklanmasına ilişkin kurallar bazında ortak bir Avrupa modelinin olmamasına karşın, siyasi parti kapatmalarının uygulamada gerçekleşmediğini, bu sıklıkta bir parti kapatan Türk uygulamasının, bir istisna olduğu ifade etmektedir (p.90-91). Türkiye’deki siyasi parti kapatma geleneğinin, demokratik Avrupa standartları bakımından bir problem oluşturduğunun açık olduğu belirtilmektedir (p.97)

Venedik Komisyonu, ortak Avrupa uygulaması ile ilgili olarak yaptığı karşılaştırmalara dayanarak, Türkiye’deki durumun üç noktada farklılaştığını belirtmektedir:

- Anayasa’nın 68/4 maddesinde ve Siyasi Partiler Kanununda, siyasi partilerin Anayasaya uygunluğunu arayan temel kriterlerin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve Venedik Komisyonunun belirlediği kriterlerin çok ötesinde uzun bir liste oluşturması (p.105/1);

- Siyasi partilerin yasaklanması ve kapatılması davasının açılması yönteminin, diğer Avrupa ülkelerinde olmadığı kadar, keyfi olması ve demokratik kontrolden yoksun bulunması (p.105/2);

- Siyasi parti kapatma kurallarının uygulanması geleneğinin, diğer Avrupa ülkelerinde olmadığı kadar yaygın olması ve bunun daha çok mahkemenin yapısı ve uygulaması ile ilgili bulunduğu (p.105/3).

Venedik Komisyonu, siyasi partilerin kapatılması konusunda Avrupa standartlarını ortaya koyduktan sonra, Türkiye’deki yasal ve uygulamadan doğan sorunlara yer vermiş, ancak bu sorunlara yönelik ne tür Anayasal ve yasal değişiklikler yapılması gerektiği konusunda bir görüş belirtmemiştir. Bu konunun, Türk makamlarının kendi takdirinde olduğuna işaret edilmiştir.

SONUÇ

Bu makalede ortaya konulmaya çalışıldığı gibi, Türkiye’de siyasi partilere ilişkin yasaklama rejimi sorunludur. Bu sorun, hem iç hukuk hem de uluslararası insan hakları hukuku açısından çok açıktır. Sorunun özünde, “yasallık ilkesine” aykırı bir şekilde Anayasada oldukça uzun yasaklama kriterleri-

ne yer verilmiş olması gelmektedir. Bu soyut yasaklar Siyasi Partiler Kanununda somutlaştırılması gerekirken, tam tersine yasak alanlar genişletilmiş ve içeriği düşünce özgürlüğünü sınırlar boyuta vardırılmıştır. Siyasi partilere ilişkin ortak Avrupa yaklaşımının çok ötesinde siyasi parti özgürlüğü daraltılmış, hem amaçlar hem de faaliyetler yönünden bir çok yasaklamaya yer verilmiştir. Amaçlar yönünden bir takım yasaklamaların olması, Avrupa uygulaması ile bağdaşmaz değildir. Ancak, sadece parti tüzüğü ve programına bakarak, siyasi partinin bir takım gayri meşru amaçlar güttüğünün ileri sürülmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile çatışmaktadır. AİHM İçtihadı yasak amaçlara ilişkin, “Anayasal düzen” ile “demokratik düzen” arasında çatışma yönünden bir ayırım yapmaktadır. Anayasal düzenle çatışan bir siyasi parti amacının, kullanılan aracın meşru olması halinde yasaklanmasını “düşünce özgürlüğü”nün yasaklanması olarak kabul etmektedir. Bu anlamda Türk Hukukunda azınlıkların varlığını savunma, federal yapıyı savunma, Anayasal düzenle çatışsa bile demokrasinin kendisine aykırı görülemeyeceğinden, bir partinin bu amaçları meşru araçlarla savunması durumunda yasaklanamayacağını kabul etmektedir. Öte yandan, ırkçılık, şiddet, ayrımcılık gibi demokrasinin kendisiyle bağdaşmayan amaçların baştan yasaklanması, Avrupa standartlarına aykırı görülmektedir.

Siyasi partilerin yasaklama rejimine ilişkin sorunun bir yönünü, esasa yönelik yasaklar oluştururken, ondan daha önemli yanını, parti kapatılması konusundaki “usul” oluşturmaktadır. Dolayısıyla hiçbir Avrupa ülkesinde olmadığı kadar parti kapatma olgusunun Türkiye’de yerleşmesinde, kapatma davasına ilişkin “güvencelerin yetersizliği” rol oynamaktadır. Usule ilişkin en önemli sorun, demokrasinin istikrarı açısından son derece önemli bir konu olan parti kapatma davasının, tek bir savcının takdirine bağlanmış olmasıdır. Venedik Komisyonu Raporunda da üzerinde en çok durulan konunun bu olduğu görülmektedir. Parti kapatmayı hukuki rejiminde düzenleyen bazı Avrupa ülkelerinde, başta Almanya olmak üzere, böyle bir davanın açılması, “demokratik kurumların” iznine bağlanmıştır. Davanın açılmasını gerektiren yasal koşullar oluşsa bile, dava açılmadan önce, demokratik kontrol ve dengelemlerin gözetilerek, böyle bir davanın demokratik düzenin işleyişi üzerinde yapacağı olumsuz etkilerin, demokratik meşruiyeti olan bir kurum tarafından önceden değerlendirilmesi gerektiği, ortak Avrupa yaklaşımı olarak ortaya konmaktadır. Böyle bir değerlendirme Almanya örneğinde olduğu gibi Meclis tarafından ya da hükümet tarafından yapılabilir. Bu noktada Türkiye’nin gerçeklerinin de göz önünde bulundurularak, bir çözüm üretilmesi gerektiği

açıktır. Bu noktada, Venedik Komisyonu raporunda açık bir çözümün önerilmemiş olması, ülkelerin kendi gerçekliklerine göre, tercih yapma hakkına duyulan saygının gereğidir. Dolayısıyla bu yetki, halkın seçtiği Cumhurbaşkanıya, ya da Parlamentonun nitelikli çoğunluğuna ya da Adalet Bakanının iznine bağlanabilir.

Usul yönünden önemli bir diğer sorun da, kapatma davasının gerekli yargısal güvencelerden yoksun bırakılmış olmasıdır. Bu davanın Anayasa Mahkemesi tarafından görülmesi, Avrupa standartları bakımından bir sorun oluşturmamaktadır. Avrupa’da bu davalara diğer mahkemeler baktığı gibi Anayasa Mahkemeleri de bakmaktadır. Ancak Venedik Komisyonu raporunda da üzerinde durulduğu gibi önemli olan yargısal güvencelerin sağlanmasıdır. Türkiye’de siyasi parti kapatma davaları aleni yapılmamaktadır. Daha da önemlisi Anayasa Mahkemesi, siyasi partiler ve kapatma davalarını sui generis olarak nitelemesi ve buna bağlı olarak, kapatma davalarında ceza ve ceza usul hukukuna ilişkin genel ilkeleri uygulamamasıdır. Hangi ilkeyi ne zaman uygulayacağına kendi karar vermektedir.

Bu durum siyasi partiler bakımından son derece güvencesiz bir yargılamaya yol açmaktadır. Böylece TCK’da öngörülen “suç olmadan güvenlik tedbiri olmaz” ilkesine aykırı bir şekilde, yasak eylemlerin ne olduğunu Mahkeme kendi takdir etmekte ve buna bağlı olarak, parti tüzel kişiliğine kapatma şeklinde bir güvenlik tedbiri uygulamaktadır. Partili üyelerin yaptıkları suç olmadan parti kapatılabilmekte, bundan daha öte, suçların şahsiliği ilkesine aykırı bir biçimde, söylediği suç olmayan milletvekillerinin milletvekilliği düşmekte ve buna bağlı olarak siyasi parti bünyesinde beş yıl siyaset yasağı gelmektedir. Oysa TCK’da aynı siyaset yasağı bir güvenlik tedbiri olarak, suç işleyen diğer tüzel kişi üyelerine yönelik, işledikleri suçların sonucu olarak uygulanmaktadır. Bu da aynı yaptırım bakımından parti üyesi ile diğer tüzel kişilerin üyeleri bakımından bir eşitsizlik doğurmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu konuda daha da ileri giderek, yasak eylemlerin odağı olmayı belirlerken, yasama sorumsuzluğu kapsamında söylenen sözlerin de esas almaktadır. Böylece adam öldüren bir milletvekili, ancak dokunulmazlığı kaldırıldığında yargılanabilirken, sorumsuzluk kapsamında söylediği sözler kapatmaya esas olan bir milletvekilinin milletvekilliği doğrudan düşmektedir. Daha vahim olanı, bu sözleri söyleyenin başbakan olması durumunda, Anayasa Mahkemesi kararıyla hükümetin düşmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Tüm bunlar açıkça göstermektedir ki siyasi parti kapatma davaları tamamen “yargılama güvencesinden” yoksundur. Dolayısıyla Venedik

Komisyonu raporunda da vurgulandığı gibi bireysel suçlara dayalı bir kapatma davasının öngörülmesi ve bu davanın ceza yargılamasının tüm güvencelerinde yararlandırılması gerekmektedir.

Siyasi partilere ilişkin üçüncü temel sorun, Anayasa Mahkemesinin oluşumunda toplumdaki farklı eğilimlerin yansıtılmamasından dolayı, parti kapatma uygulamasında Türk Anayasa Mahkemesinin, hiçbir Avrupa Ülkesinde olmadığı kadar katı bir tutum takınmasına yol açmasıdır. Venedik Komisyonu raporunda da üzerinde durulan bu konunun, Avrupa ortak yaklaşımı ile uyuşmadığı ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin oluşumu, parti kapatma davaları ile yakından ilgilidir. Mahkemenin oluşumu, toplumsal farklılıkları ve değişimi yansıtacak bir yapıya dönüştürülmesi, Mahkemenin kararlarının meşruluğu ve toplumsal desteği açısından son derece önemli görülmektedir. Dolayısıyla Avrupa uygulaması Mahkemenin oluşumunda demokratik meşruluğa önem vererek, adayların belirlenmesi ve atanmasında demokratik kurumların etkisinin artırılması yönündedir. Türkiye bu modele çok yabancı değildir. 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin üyelerinin üçte birini Meclis atamaktaydı. Avrupa örneklerine bu sayının çok daha fazla olduğu görülmekte ve üyelik genellikle 9-12 yıl arasında bir süreye bağlanmaktadır. Böylece toplumsal değişimin mahkemenin oluşumuna yansması amaçlanmaktadır.

Görüldüğü gibi Türkiye’de siyasi partilere ilişkin yasaklama rejimi sorunludur. Sorunun çözümünde Venedik Komisyonu Raporlarında dile getirilen iki yaklaşımdan biri tercih edilebilir. Mücadeleci demokrasi anlayışı doğrultusunda, AİHM içtihatları esas alınarak parti kapatmalarda “minimum standartlar” kabul edilebilir. Bu çerçevede,

- siyasi partilerin tüzük ve programından hareketle kapatma kaldırılmalı,
- partilerin amaçlarına ilişkin yasaklamalar, demokrasinin kendisi ile bağdaşmaz amaçlarla sınırlanmalı,
- Terör ve terörü övme, şiddet bir araç olarak kullanma ya da şiddeti savunma yasak kapsamında kalmalı,
- Kapatma davası açılmadan önce demokratik bir denetim mekanizması kurulmalı ve bu çerçevede Meclisin nitelikli çoğunluğu tarafından izin sistemi getirilmeli,

- Kapatma davalarının bir ceza davası olduğu kabul edilmeli ve yargılamanın ceza usul hukuku ilkelerine uygun açık ve adil bir yargılama şeklinde olması sağlanmalı,

- Kapatmaya sebep olacak eylemler açıkça düzenlenmeli, kapatma yaptırımını sadece bu eylemlerin işlendiği bir odak haline gelindiğinde uygulanmalı,

- Eylemlerin ağırlığına göre, kapatma yerine, seçimlere katılmama, mali yaptırımlar, milletvekilliğinin düşmesi gibi ara yaptırımlara yer verilmeli,

- Parti tüzel kişiliğine yönelik uygulanacak kapatma yaptırımını durumunda milletvekillere siyaset yasağı uygulanmamalı, siyaset yasağı sadece kişinin eylemlerinin suç olması durumunda aldığı suçun sonucu olarak kabul edilmelidir.

Minimum standartlar tercih edilebileceği gibi Türkiye'nin parti kapatma konusunda Avrupa Kamuoyunda oluşan olumsuz imajı göz önüne alınarak, işkence konusunda sergilenen "sıfır tolerans" yaklaşımının benimsenmesi ve parti kapatma konusunda da "sıfır tolerans" yaklaşımı ile "en iyi uygulama" modelinin tercih edilmesi, demokratikleşme yönünden imaj tazelenme bakımından daha tercih edilir. Bu çerçevede,

- sadece partili üyeler ve yöneticilerin işlemiş olduğu bireysel suçlardan dolayı cezalandırılmaları tercih edilmeli,

- Milletvekillerinin bu tür eylemleri olması durumunda, dokunulmazlığın kaldırılması kolaylaştırılmalı ve yargılanmalarının önündeki engeller kaldırılmalı,

- Partili üyelerin ve yöneticilerin bu eylemlerinin belli yoğunlukta olduğu Cumhuriyet Savcısınca iddia edilmesi durumunda, kabul edilecek izin sistemi ile Anayasa Mahkemesince karar verilmesi yöntemi benimsenmeli ve Mahkemenin partinin seçimlere katılmama ya da mali yaptırım öngörmesi tercih edilmelidir.

Her iki yaklaşımın tercih edilmesi durumunda da Anayasa Mahkemesinin yapısına ilişkin değişimin kaçınılmazdır. Anayasa Mahkemesinin oluşumu, parti kapatma davaları ile yakından ilgilidir. Mahkemenin oluşumu, toplumsal farklılıkları ve değişimi yansıtacak bir yapıya dönüştürülmesi, Mahkemenin kararlarının meşruluğu ve toplumsal desteği açısından son derece önemli görülmektedir.