

SIYASİ PARTİLERE "İHTAR"

Mehmet Turhan

Anayasa Mahkemesi Raportörü

• • •

Özet

1982 Anayasasına göre siyasi partiler sadece tüzük ve programının, Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı olması; Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen suçların işlendiği bir odak durumuna dönüşmesi; yabancıardan maddi yardım alınması durumlarında o partinin Anayasa Mahkemesince kapatılabileceğini hükme bağlamaktadır. Siyasi Partiler Yasasınının 101. maddesi de Anayasadaki bu hükmü aynen tekrarlamaktadır.

Partiler Yasasınının 104. maddesi; bir siyasi partinin Siyasi Partiler Yasasınının 101. maddesinin dışında kalan emredici kurallarına ve diğer yasaların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık olması durumunda, o parti hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini hükme bağlamıştır. Siyasi Partiler Yasasınının 104. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi söz konusu hükümlere aykırılık görürse, o partiye altı ay içinde bu aykırılığın giderilmesi için ihtarında bulunacağını ve eğer aykırılık giderilmez ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının o parti hakkında kapatılması için resen dava açacağını kurala bağlamıştır. Yani Siyasi Partiler Yasasınının 101. maddesi dışındaki emredici hükümleri ile diğer yasalardaki partilerle ilgili emredici hükümler de kapatılmayla sonuçlanabilmektedir. Siyasi Partiler Yasası ile partilere ilişkin olarak getirilen yasaklar Anayasadaki yasak hükmün çok ötesine taşmaktadır.

"Warning" to Political Parties

Abstract

According to the 1982 Constitution political parties can only be dissolved if the program and statute of the political party violate the provisions of the fourth paragraph of Article 68; if the party in question has become a center for the execution of activities violating the provisions of the fourth paragraph of Article 68; or if the political party accept financial assistance from foreigners. Article 101 of the Political Parties Act repeats exactly the above provision of the Constitution.

Article 104 of the Political Parties Act stipulates that if the activities of a political party are incongruous to the mandatory rules of the Political Parties Act other than the provisions of Article 101, or other mandatory rules of other laws, the Chief Public Prosecutor of the Republic may submit an application to the Constitutional Court. If there are differences to the provisions of laws, the Constitutional Court warns the political party to rectify those incongruities. If the incongruities are not rectified then the Chief Public Prosecutor of the Republic files a dissolution suit. In other words, mandatory rules of Political Parties Act other than the provisions of Article 101 and other mandatory rules of other laws related to political parties may become the causes of the dissolution of political parties. The prohibitions stipulated in the Political Parties Act exceed the prohibitions provided in the Constitution. The 1982 Constitution limited the causes of dissolution of political parties.

Siyasi Partilere "İhtar"*

SİYASİ PARTİLERİN ÖNEMİ VE ANAYASALARDA DÜZENLENİŞİ

Çağımızda siyasi partiler genel oyun yaygınlaşması sonucunda demokratik siyasal sistemin en önemli öğelerinden biri durumuna gelmiştir. Çağdaş demokratik siyasal sistemin en önemli ve belirleyici unsurlarından biri siyasal katılmanın siyasal partiler aracılığıyla gerçekleşmesidir. Demokrasilerde ülkeyi yönetenler belirli aralıklarla halk tarafından seçilirler. Siyasi partiler halkın siyasal yöneticilerini seçmelerinde aracı rolü oynarlar.

Günümüzdeki siyasi partilerin ilk örneklerine 19. yüzyılda Batı Avrupa'da rastlanmıştır. Yasama meclislerinde aynı eğilimde olan üyeler eylemlerine uyum sağlayabilmek için gruplar oluşturmuşlardır. Yasama meclislerindeki bu hiziplerin veya grupların siyasi partiler olarak örgütlenmelerindeki en önemli etken oy hakkının genişlemesi olmuştur. Maurice Duverger bu gelişimi şöyle ifade etmektedir:

"Genellikle partilerin gelişimi, demokrasinin gelişimine, yani oy hakkının ve parlamentonun yetkilerinin genişletilmesine bağlı görünmektedir. Siyasal meclisler fonksiyonlarının ve bağımsızlıklarının genişlediğini gördükçe, bu meclislerin üyeleri eylemlerinde ahenk sağlayabilmek için ortak niteliklerine göre gruplaşma gereğini duymuşlardır. Oy hakkı genişletilip yaygınlaştırıldıkça, adayları tanıtabilecek ve oyları bunlara yöneltebilecek komiteler yoluyla seçmenlerin örgütlenmesi zorunluluğu artmıştır. Dolayısıyla partilerin doğuşu, parlamento gruplarının ve seçim komitelerinin doğuşuna bağlıdır. Bununla birlikte bazı partiler, bu genel şemadan az çok sapma gösterirler. Bunların doğuşu, seçim ve parlamento çevresi dışında olur; en belirgin ortak nitelikleri de budur" (DUVERGER, 1970: 16).

On dokuzuncu yüzyılın ortalarında Amerika dışında hiçbir ülkede bugünkü anlamda siyasi partiler yoktu. Yirminci yüzyılın sonunda ve yirmi birinci yüzyılın başında ise partiler bütün demokratik siyasal sistemlerde

* Bu yazıda Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi *AMKD* ve Resmi Gazete de R.G. olarak kısaltılmıştır.

faaliyet göstermekte ve bu sistemlerin devlet yönetimi mekanizmasının temelini oluşturmaktadır. Partisiz rejimlere ancak geleneksel ve geçiş halindeki toplumlarda rastlanabilmektedir (ÖZBUDUN, 1977:19).

1982 Anayasası, 1961 Anayasası gibi, bir yandan siyasi partilerin demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez unsurları olduğunu açıklamakta, öbür yandan ise demokrasinin işleyebilmesi için siyasi partilerin yasaklanabileceğini hükme bağlamaktadır. Anayasanın içinde yer alan ve ilk bakışta birbirleriyle bağdaşmaz görünen bu iki ilkeye tutarlılık kazandırmak, Erdoğan Teziç'in belirttiği gibi, son derece duyarlı bir konudur (TEZİÇ, 1976:131).¹

Liberal veya klasik demokrasi anlayışı sınırsız düşüncüyü açıklama özgürlüğünü demokrasinin temel bir ilkesi olarak kabul eder. Bu anlayış içinde düşüncelerin partiler biçiminde örgütlenecek iktidar yarışına katılmalarında herhangi bir sınırlandırma düşünülemez. Klasik demokrasi bu demokrasi anlayışına karşı çıkan partilerin varlığını da hoş görür. Erdoğan Teziç'in sözleriyle, "Kısaca, klasik demokrasinin resmî bir ideolojisinden söz edilemez; rölativisttir ve çoğulcudur. Bütün eğilimlerin, demokratik yarışma kurallarına uygun olmak koşulu ile, iktidara adaylıklarını koymalarına engel olmaz. Böyle bir engellemeye ve kısıtlamaya gidildiği anda, liberal devlet kendi varlığını inkâr etmiş sayılıyor" (TEZİÇ, 1976: 131-132).

Şurası vurgulanmalıdır ki, klasik demokrasi bütün görüş ve düşüncelerin örgütlenmesine ve siyasal iktidar yarışına katılmasına izin verirken bunların şiddet yoluna başvurulmadan yapılmasını kabul eder. Mücadele barışçı ve demokratik yollara uyularak yapılmalıdır. Şunu yineleyelim ki, klasik demokrasi anlayışının hiçbir biçimde resmi bir ideolojisi olamaz. Kabul edilmeyen şiddet yoluna başvurma olmaktadır. Şiddet yoluna başvurmadan her türlü düşünce açıklanabilir ve açıklanmalıdır da..

Genel ve eşit oy hakkı vatandaşların devlet yönetiminde etki sahibi olmalarını sağlar; ama bu etkileme günümüzde teker teker herkesin kendi gücüyle olamaz. Bireysel iradeleri bir araya getiren, onlara yön veren ve ağırlık kazandıran kuruluşlara gereksinim vardır. Yani dağılık siyasal tercihlerin açıklık ve kesinlik kazanması ancak siyasi partilerin faaliyetleri sayesinde gerçekleşebilir. Ayrıca devlet iktidarının sınırlanmasında ve vatandaşlara özgürlük ve güvenlik sağlanmasında da partilerin önemli rolleri bulunmaktadır (ÖZBUDUN, 1979). Demokrasinin simgesi sayılan, olmazsa olmaz koşulu olarak nitelenen, özgürlük ve hukukun ulusal araçları durumunda bulunan siyasi partilerin, devlet yönetimindeki etkinlikleri ve ulusal iradenin gerçekleşmesindeki rolleri nedeniyle, Anayasa koyucu, siyasi partileri derneklerden farklı

1 Ayrıca bkz. (DAVER, 1986).

görerek, kurulmalarından başlayarak, çalışmalarında uyacakları esasları ve kapatılmalarında izlenecek yöntem ve kuralları özel olarak belirlemekle kalmamış, Anayasanın 69. maddesinin son fıkrasındaki kuralla, siyasi partilerin çalışma, denetleme ve kapatılmalarının Anayasada belirlenen esaslar çerçevesinde çıkarılacak bir yasa ile düzenleneceğini öngörmüştür. 1982 Anayasası'nın 68. ve 69. maddelerine kaynak olan 1961 Anayasası'nın 56. maddesi, siyasi partilerin, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduklarını açıklamış ve 57. maddesi de bu kuruluşlar için derneklerden ayrı ve özel biçimde güvence hükümleri getirmiştir.

Devlet yaşamında çok önemli yeri olan siyasi partilerin kapatılmaları hakkındaki davaların Anayasa Mahkemesinde görülmesinin ve siyasi partilerle ilgili temel düzenlemenin farklı bir yasa ile yapılmasının temel nedeni partilere güvence sağlamak kaygısıdır. 1961 ve 1982 Anayasaları siyasi partilerle ilgili hükümler içermekle kalmamış, partilerle ilgili ayrıntılı hükümlerin bu konuda çıkarılacak yasa ile gerçekleşeceğini de hükme bağlamışlardır. 22.4.1983 gün ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası, 1961 Anayasası döneminde çıkarılmış olan 648 sayılı Yasanın yerini almıştır. Bu Yasa 1982 Anayasasının 69. maddesinin son fıkrasındaki buyurucu kural uyarınca çıkarılmış ve siyasi partileri öteki tüzel kişilerden farklı görmediğinden özel düzenlemeye gerek duymayan çoğu demokratik ülkenin aksine, siyasi partilerin kuruluşlarından başlayarak çalışmaları, denetimleri ve kapatılmaları konusunda, belirli bir sistem içerisinde, son derece ayrıntılı kurallar getirmiştir. Getirilen bu sistemde siyasi partilerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca ihtar başvurusunda bulunulabileceği ve kapatılabilmeleri için Anayasa Mahkemesinde dava açılacağı öngörülmüştür.

Anayasada siyasi parti kapatma davalarıyla ilgili ve siyasi örgütlenme özgürlüğü lehine en önemli değişiklik 23.7.1995 günü kabul edilen 4121 sayılı anayasa değişikliğiyle ortaya çıkmıştır. Anayasanın 69. maddesinin beşinci fıkrasına göre, "Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir". Yine Bu maddenin altıncı fıkrasını göre de "Bir siyasi 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." Anayasamıza göre son bir kapatma nedeni de Anayasanın 69. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer almaktadır. Bu fıkraya göre, "Yabancı devletlerden uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli kapatılır." Böylece 1995 Anayasa değişikliğiyle birlikte Anayasada parti kapatma nedenlerinin tahdidi olarak (numerous clausus) sayıldığı görülmektedir. Yine 3.10.2001 tarih ve 4079 sayılı Yasayla Anayasanın 69. maddesinde siyasi partiler lehine iki önemli

düzenleme daha yapılmıştır.² Bu değişikliklerle birlikte siyasi partilerin kapatılmaları büyük ölçüde güçleştirilmiştir.

Ancak Anayasada yapılan bu değişiklikler Siyasi Partiler Yasasına yeteri ölçüde yansımamıştır. Siyasi Partiler Yasası siyasi partilerin kapatılmalarını yalnızca anayasal nedenlerle sınırlı tutmamaktadır. Siyasi Partiler Yasasının 102. maddesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının isteklerine uyulmaması halinde, 104. maddesinde diğer sebeplerle (Anayasa Mahkemesince verilecek ihtar uyulmaması sonucunda) ve 105. maddesinde de seçimlere katılmama nedeniyle partilerin kapatılabileceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca, Siyasi Partiler Yasasının "Dördüncü Kısmında" yer alan siyasi partilerle ilgili yasakların büyük bir bölümü de şu an Anayasaya aykırı duruma gelmişlerdir. Kanımca bu hükümler Anayasanın parti kapatma nedenlerinin dışına çıkmıştır ve bu nedenle açıkça Anayasaya aykırıdır. Biz bu yazımızda bunlardan Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesinde düzenlenmiş bulunan "ihtar" verme mekanizmasını açıklamaya ve incelemeye çalışacağız.

İHTAR BAŞVURUSUNDA ANAYASA MAHKEMESİNDE UYGULANAN USUL

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının resen başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesince bu Yasanın 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer yasaların emredici hükümlerine aykırılık görülmesi durumunda, partilere ihtar verilmektedir. Anayasa Mahkemesinin bugüne dek Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesine göre ihtar verirken uyguladığı yöntem şu olmuştur: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihtar başvurusu önce bir raportöre havale edilmektedir. İhtar başvurularının ilk incelemesi olmadığından raportörün raporunu bitirmesinden sonra Anayasa Mahkemesince yazılan rapor üzerine görüşme yapıp ihtar verilip verilmemesi karara bağlanmaktadır.

Partilere verilen bu ihtar Anayasa Mahkemesince "dava" olarak nitelendirilmemektedir. Bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bu konudaki istemini içeren yazıya Anayasa Mahkemesince "başvuru dilekçesi" adı verilmektedir. Bu dilekçe ve ekleri de partiye gönderilmemekte ve partiden de savunma alınmamaktadır. Bugüne kadar ki uygulama bu biçimde

2 Söz konusu düzenlemeler aynen şöyledir: "Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar ve yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu ve grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan anılan parti organlarının kararlılık içinde işlendiği takdirde söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır. İkinci lehte değişiklik şöyledir: "Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre, ilgili siyasi partinin devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir."

gerçekleşmiştir. Anayasa Mahkemesinin ihtar başvurularında gerçekleştirdiği hukuksal işlem, aleyhine başvuru yapılan partinin 2820 sayılı Yasanın ve 101. maddesi dışında kalan ve diğer yasaların emredici hükümlerine bir aykırılığının olup olmadığıdır. Anayasa Mahkemesine göre, eğer parti ihtar kararına uymazsa, o zaman açılacak olan parti kapatma davasında Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası uygulanacak ve parti savunmasını yapacaktır. Yani Yüksek Mahkemeye göre ihtar aşamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ihtar başvurusunun tebliğine ve bu konuda partinin savunmasını almaya gerek bulunmamaktadır.

İhtarın hukukumuzda çeşitli anlamları vardır. Örneğin, borçlar hukukunda bir kişinin temerrüdünü saptamak yapılan irde açıklaması olarak anlaşılmaktadır. İdare hukukunda ihtar "ihtar cezası" (admonition) olarak ele alınmaktadır. Hukukumuzda devlet memurlarını görevlerine dikkate davet olarak ihtar cezası verilebilmektedir. Kanımca ihtar eski söyleyişle tevbihten yani ihtar cezasından ayırmak gerekir (TÜRK HUKUK LÜGATİ, 1944: 150-151).

Anayasa Mahkemesi kanımca siyasi partilere ihtar idare hukukundaki ihtar cezası olarak ele almamaktadır. Anayasa Mahkemesinin anlayışı daha çok aile hukukundaki terk nedeniyle boşanma davasındaki "ihtar"a benzemektedir. Yeni 4721 sayılı ve 22.11.2001 günlü Türk Medeni Yasasının 164. maddesine göre, "Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hakim tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir." Terk nedeniyle boşanma davası açabilmek için yargıç tarafından ihtar yapılmış olmalı ve bu ihtar da sonuçsuz kalmalıdır (VELİDEDEOĞLU, 1965: 209-211). Siyasi Partiler Yasasındaki ihtar kurumu da bu Yasanın 101. maddesi dışındaki emredici hükümleri ile başka yasaların emredici hükümlerine aykırılık durumunda kapatma davası açılabilmesi için önce Anayasa Mahkemesince siyasi partiye ihtar bulunulmasını kapatma davası açmanın bir ön koşulu durumuna getirmektedir.

Ancak Anayasa Mahkemesinin bu görüşünden farklı düşünülebilir. İhtar başvurusunun dilekçelerinin ve eklerinin ilgili partiye tebliğ edilmesi ve bu partinin savunmasının alınması gerektiği ileri sürülebilir. Kanımca ihtar başvuruları için karşı taraftan savunma alınmaması hukuka uygun değildir ve bu adil yargılanma hakkına da aykırıdır. İhtarın başlı başına bir yaptırım olduğu veya olabileceği ve ihtar alan partinin seçmen gözünde değerini yitirebileceği belirtilebilir. Anayasada yapılan 3.10.2001 günlü ve 4709 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle 36. madde yer alan hak arama özgürlüğüne açıkça herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu kuralı eklenmiştir. Bu değişiklik ihtar verirken de ihtar verilecek partinin savunmasının alınmasının gerekliliğini daha

da güçlendirmektedir. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Dışındaki işleri dosya üzerinden incelemesi kuralı dava evrakının karşı tarafa tebliğine engel olamamalıdır. 2820 ve 2949 sayılı Yasalar parti kapatma davalarında Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının uygulanacağına hükme bağlamaktadır. Bunun nedeni siyasi partilere ceza usulünün koruyucu ve lehe hükümlerini uygulayarak demokrasinin vazgeçilmez unsuru olan partilere güvence sağlamaktır.

Ayrıca, Anayasanın 149. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Yasasının 33. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Anayasa Mahkemesi gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek ilgilileri ve konu hakkında bilgisi olanları çağırır..." hükmünü içermektedir. Bu hüküm ihtar başvurusunda uygulanabilir.

"DİĞER SEBEPLERLE BAŞVURU" BAŞLIKLİ 2820 SAYILI SİYASİ PARTİLER YASASININ 104. MADDESİNDE DÜZENLENMİŞ BULUNAN "İHTAR"

1982 Anayasasında parti kapatma nedenleri *numerous clausus* olarak belirtildiğinden bunların yasalarda çoğaltılmaması gerekmektedir. Siyasi Partiler Yasası ile partilere ilişkin olarak getirilen yasaklar Anayasadaki yasak hükmün çok ötesine taşmaktadır. Oysa, Anayasanın getirmemiş olduğu bir yasağın Siyasi Partiler Yasası ile getirilememesi gerekir. Bu açıdan Siyasi Partiler Yasasının 104. madde hükmünün Anayasaya uygun olduğu söylenemez. Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesi Anayasada yer almayan ihtar verilmesi ve ihtarın uygulanmaması sonucunda da parti kapatma gibi bir yaptırıma yer vermektedir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının değişik 104. maddesi aynen şöyledir: "Bir siyasi partinin bu Kanunun 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yazı ile başvurulur." Bu maddenin ikinci fıkrasında da şu hüküm yer almaktadır: "Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasi parti hakkında ihtar kararı verir. Bu karar, o siyasi partinin genel başkanlığına yazılı olarak bildirilir. Bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcısı Anayasa Mahkemesine bu siyasi partinin kapatılması için resen dava açar."

Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesi; bir siyasi partinin Siyasi Partiler Yasasının 101. maddesinin dışında kalan emredici kurallarına ve diğer yasaların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırı olması durumunda, o parti hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini hükme bağlamıştır. Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesine göre,

Anayasa Mahkemesi söz konusu hükümlere aykırılık görürse, o partiye altı ay içinde bu aykırılığın giderilmesi için ihtarla bulunacağını ve eğer aykırılık giderilmez ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının o parti hakkında kapatılması için resen dava açacağını kurala bağlamıştır. Yani Siyasi Partiler Yasasının 101. maddesi dışındaki emredici hükümleri ile diğer yasalardaki partilerle ilgili emredici hükümler de kapatılmayla sonuçlanabilmektedir. Anayasada parti kapatma nedenleri tahdidi olarak belirlenmiştir ve Anayasada yer alamayan bir yasağın Siyasi Partiler Yasasına kapatma nedeni olarak konulması ise Anayasaya aykırıdır.

Bu konu daha uzunca irdelenmelidir, ancak bundan önce ihtar verme gibi bir görevin, Anayasayla değil, yasayla Anayasa Mahkemesine verilebilip verilemeyeceğini incelemek gerekmektedir. Bundan sonra ise eğer böyle bir görevin Anayasaya uygun olup olmadığı tartışılacaktır.

SIYASİ PARTİLERE İHTAR VERME GÖREVİNİN ANAYASA MAHKEMESİNE VERİLMİŞ OLMASI SORUNU

Siyasi partilere ihtar verilmesi görevi Anayasa Mahkemesine Anayasa tarafından değil, 2820 sayılı Yasa tarafından verilmiş bir görevdir. Burada tartışılması gereken Anayasada verilmemiş bir görevin yasa tarafından Anayasa Mahkemesine verilebilip verilemeyeceğidir. Bu konu Anayasa Mahkemesince 1995 Anayasa değişikliğinden önce parti kapatma nedenleri Anayasada tahdidi olarak belirtilmediğinden ve 2820 sayılı Yasa da bir Konsey yasası olması, yani; Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrasının koruması altında bulunması nedeniyle siyasi partilere ihtar kararı söz konusu parti ihtar kararına uymadığı takdirde, kapatma davasına neden olabildiğinden, ihtarın Anayasa Mahkemesince verilmesi Anayasaya uygun olarak görülmekteydi. Yani çoğun içinde az da vardır mantığıyla düşünülüyordu.

2820 sayılı Yasanın 104. maddesinde düzenlenen "ihtar", kurum ve yaptırım olarak ayrı ayrı ele alınabilir (Resmi Gazete, 1.6.2001).³ Kurum olarak Siyasi Partiler Yasasının 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırı davranan partilere, bu aykırılıkları gidermelerini sağlamak amacıyla Siyasi Partiler Yasasında yer verilen ihtar kurumunun, Anayasanın 68. maddesinde düzenlenen "Siyasi partiler...Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler." şeklindeki düzenleme ile 69. maddede yer alan "Siyasi partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenme ve kapatılmaları...yukarıdaki esaslar

3 Anayasa Mahkemesi Komünist Partiye ihtar verilmesine ilişkin kararında, karşı oylarda yer alan ve ihtarın yaptırımı ile birlikte ele alınmasını savunan görüşlere katılmamış ve adı geçen partiye ihtar vermiştir. Bkz. E. 2001/1 (Siyasi Parti-İhtar), K.2001/1, k.t. 20.3.2001, Resmi Gazete, Sayı: 24419 (1.6.2001): 245-246.

çerçevesinde kanunla düzenlenir." şeklindeki düzenleme ile de uyum içinde olduğu düşünülebilir. Bir başka deyişle "ihtar" gibi bir kurum düzenlemek Anayasaya aykırı görülmebilir.

Bir kurum olarak Anayasaya aykırı olduğu kanımca söylenemeyecek ihtarın, konusunu oluşturan siyasi partilerin yasaya aykırılık durumlarını saptama görevinin Anayasa ile verilmesi gerekirken, yasa ile Anayasa Mahkemesine verilmesinin, Anayasadan, "Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir." şeklindeki 148. maddesinin son fıkrasına ise açık bir aykırılık oluşturduğu ise ortadadır. Anayasa Mahkemesine verilecek görevlerin Anayasaca verilmesi gerektiği son derece açık bir husustur. Anayasa Mahkemesi Anayasayı yorumlayan ve yasaların Anayasaya uygunluğunu saptayan Yüce bir Mahkeme olması nedeniyle, böyle önemli bir mahkemeye her türlü görevin Anayasaca verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, yasa koyucu, eğer Anayasa Mahkemesinden hoşnut değilse, çıkaracağı yasalarla Anayasa Mahkemesine olmadık bazı görevler verebilir. Bu ise Anayasa Mahkemesinin temel görevi olan Anayasaya uygunluk denetimini anlamsızlaştırır.

Özetlemek gerekirse, siyasi partilerin yasaya aykırılık durumlarının saptanmasını öngören ihtar kurumunun Anayasa ile uyum içinde bulunduğu; ancak bu görevin yasa ile Anayasa Mahkemesine verilmesinin Anayasaya aykırılık oluşturduğu söylenebilir. Anayasa Mahkemesi üyesi Sacit Adalı Komünist Partiye verilen ihtar kararına yazdığı karşı oyda bizim de katıldığımız şu görüşleri belirtmiştir: "Şüphesiz ki, yasakoyucunun SPK'nun kapatma dışında emredici hükümlerinin gereğinin yerine getirilebilmesini sağlamak için "ihtar" mekanizması kabul etmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez. Gerekli bilgi ve belgeleri Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na vermeyen, kesin hesaplarını Anayasa Mahkemesi'ne göndermeyen veya bunlara benzer yükümlülüklerini yerine getirmeyen siyasi partilere ihtarla bulunulması gayet tabiidir. Tabii olmayan ve Anayasa'ya aykırı görünen husus, bu mekanizmanın müeyyidesinin "kapatma" olması, bir başka deyişle, ihtarın Anayasa'da yazılı kapatma sebepleri dışında bir başka kapatma sebebi sayılmasıdır" (Resmi Gazete, 1.6.2001: 248).⁴

Aksi bir düşünce ile ihtar kurumunun yaptırımının Anayasaya aykırı olmadığını, yani Anayasada siyasi parti kapatma nedenleri sayılmış olmasına rağmen, bu nedenlerin genişletilebileceği düşüncesiyle, kabul edilmesi halinde, siyasi parti kapatma davasına bakmakla görevli ve yetkili olan Anayasa Mahkemesinin, siyasi parti kapatma davasının ön aşaması olan ihtar konusunda

4 Yaptırımı kapatma olmayacak olan bir ihtar kurumunun Anayasaya aykırı olmadığını belirtmek böyle bir kurumun yerinde ve yararlı olduğu veya olacağı anlamına gelmez.

da yetkili olduğunu kabul etmek gerekecektir.

İhtarın Anayasaya aykırı olan yönü bu kurumun yaptırımının "kapatma" olmasıdır; çünkü, daha öncede belirtildiği gibi Anayasamıza göre yalnızca şu üç durum siyasi parti kapatma nedeni olarak düzenlenmiştir. Bir siyasi partinin;

1) Tüzük ve programının, Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı olması;

2) Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen suçların işlendiği bir odak durumuna dönüşmesi;

3) Yabancılardan maddi yardım alınması;

durumlarında o parti Anayasa Mahkemesince kapatılabilir. Siyasi Partiler Yasasının 101. maddesi de Anayasadaki bu hükmü aynen tekrarlamaktadır.

Siyasi partiler hakkında ihtar kararı verilmesini gerektiren emredici hükümler ve ihtarın nasıl yapılacağı Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesi ile düzenlemiştir. İhtar verilen siyasi parti ihtarın gereğini yerine getirmemesi durumunda karşılaşacağı yaptırım söz konusu Siyasi Partinin kapatılmasıdır. Oysa böyle bir kapatma nedeni Anayasada yer almamaktadır.

Acaba Anayasa Mahkemesi ihtar verme durumunda kaldığında Anayasaya aykırı olan bu hüküm konusunda ne yapabilecektir? Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma davaları ile Yüce Divan olarak yargılama yaptığı sırada Anayasanın 152. maddesinde yazılı "mahkeme" durumunda olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ihtar kararı verirken Anayasaya aykırılığını düşündüğü bir hükmün Anayasaya aykırılığı konusunda bir ön sorun yaratması düşünülemez. O halde Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesinin Anayasa Mahkemesince incelenip ikinci fıkrasının iptali söz konusu olamayacağına göre, bu durumda bu kuralın "ihmal"i düşünülmelidir.

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesinin birinci fıkrası 12.8.1999 günlü 4445 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir. Son fıkrasında ise bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak artık bu kural da Anayasanın Geçici 15. maddesinin son fıkrası hükmünün korumasından yararlanamayacaktır; çünkü Anayasanın Geçici 15. maddesinin bu "ünlü fıkrası" 3.10.2001 günlü 4709 sayılı Yasanın 34. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Artık bu maddenin anayasal denetimi mümkündür.

Anayasa Mahkemesinin, Esas. 1993/3 (Siyasi Parti-Kapatma) ve K. 1993/2 sayılı kararında yinelediği gibi, "ihmal" ile ilgili yerleşik içtihadı şöyledir: "Anayasa Mahkemesi'nce bir yasa kuralının ihmal, incelenmekte olan işte uygulanacak kural hakkında iptal davası açılmamış olsa bile o kuralın Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal edilebilecek nitelikte olması koşuluna

bağlıdır.

Belirtilen kuralların, Anayasa'nun geçici 15. maddesi karşısında, Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmasının olanaksızlığı nedeniyle ihmal edilmeleri de sözkonusu olamaz" (AMKD, 30/2, 1995: 1182).⁵

2820 sayılı Yasanın 104. maddesinin ne birinci ne de ikinci fıkrası artık Geçici 15. maddenin koruması altında bulunmamaktadır. O halde bu kural iptal edilebilecek nitelikte olduğundan Anayasa Mahkemesince ihmal de edilebilir.

SİYASİ PARTİLER YASANININ 104. MADDESİNDE DÜZENLENMİŞ BULUNAN SİYASİ PARTİLERE İHTAR VERİLMESİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI

İhtar mekanizması sonucunda eğer uyarılan parti uyarının gereğini yerine getirmez ise kapatılabilmektedir. Güven Dinçer E. 1997/2 (Siyasi Parti-İhtar), K. 1997/2 sayılı kararda bu konuda yazdığı karşı oy yazısında şöyle demektedir: "Anayasa'da açıkça konulan kurallar dışında, siyasal partilerle ilgili olarak yasalarla partileri kısıtlayıcı yeni kurallar ve özellikle siyasi partilerin kapatılmalarına kadar giden kurallar konulamaz. Ancak, Anayasal esasların uygulanması çerçevesinde yasal düzenlemeler yapılabilir" (AMKD, 33/2, 1998: 436-438).⁶

Siyasi Partiler Yasasının dördüncü kısmında yer alan "siyasi partilerle ilgili yasaklarla da ilgili hükümlerin büyük bir bölümü 1995 Anayasa değişikliğinden sonra Anayasaya aykırı bir duruma düşmüşlerdir. Ne yazık ki yasa koyucu bu hükümleri henüz değiştirmemiştir. Bu kurallara aykırı davranmada ihtar konusu ve dolayısıyla kapatmaya neden olabilmektedir.

Bu yasaklar incelendiğinde ilk olarak ortaya çıkan husus yasa koyucunun siyasi partilere güven duymadığıdır. Bu güvensizlik Anayasanın siyasi partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları sayan ilkesiyle çelişmektedir. Böyle bir güvensizlik ülkemizde zaman zaman demokrasiye de kuşkuyla bakılmasına neden olabilmektedir. Böyle bir güvensizlik her türlü demokratikleşme hareketini potansiyel bölücülük ve vatan hainliği gibi algılama riskini de taşımaktadır.

İkinci olarak açıkça ortaya çıkan ise, Siyasi Partiler Yasasının dördüncü kısmındaki siyasi yasakların hepsinin siyasi partilerin kapatılma nedenleri

5 Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde "ihmal" konusundaki görüşünü hemen hemen aynı sözlerle ilgili her kararında tekrarlamıştır.

6 Güven Dinçer bu gerekçesini daha sonraki ihtar kararlarında da yinelemiştir. Güven Dinçer Yeşiller Partisinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesi gereğince kapatılmasına kararına yazdığı karşı oy yazısında da aynı görüşleri savunmuştur: E. 1992/2, K. 1994/1, k.t. 10.2.1994, AMKD, Sayı 30/2 (1995): 1058-1060.

olarak kabul edilemeyeceğidir. 1995 Anayasa değişikliğinden önce siyasi partiler sadece bu kısım hükümlerine aykırı davrandıklarında kapatılmaktaydılar. 1995 Anayasa değişikliğinden sonra 1999 yılında Siyasi Partiler Yasasında değişiklikler yapılırken, nedense bu kısımdaki hükümler bütünüyle ele alınıp yeniden düzenlenmedi. Dördüncü Kısımdaki hükümlerde Anayasadaki parti kapatma nedenlerinden farklı yasaklar yer aldığı gibi, Anayasadaki yasakları aşan hükümlerde bulunmaktadır. Daha önce belirtildiği gibi, bizce Anayasada yer alamayan bir yasağın veya yer almasına rağmen bu yasağı genişleten kuralların Siyasi Partiler Yasasına konması Anayasaya aykırıdır. Bu konuda bir örnek vermek sanıyorum ki aydınlatıcı olacaktır.

Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 96. maddesinin son fıkrasında yer alan bazı adların partilerce kullanılmasının kapatma nedeni olarak kabul edilmesini Sözleşmeyi ihlal olarak kabul etmektedir. Strasbourg Mahkemesi Türkiye Birleşik Komünist Partisi davasında parti adında "komünist" sözcüğü yer aldığı gerekçesiyle o partinin kapatılmasını kabul etmemiştir. Mahkemeye göre bir partinin Türk toplumu ve devleti için gerçek bir tehlike oluşturduğu ortaya konmadan sadece adı nedeniyle kapatılması Sözleşmenin 11. maddesinin ihlalidir.⁷ Ayrıca bu yasak Anayasadan kaynaklanmaması nedeniyle Anayasa da aykırıdır.

Demek ki, bir partinin adında "komünist" sözcüğü yer alıyor diye kapatılması hem Anayasaya hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu husus son derece açık olmakla beraber, Anayasaya aykırılık konusunun ihtar verme aşamasında mı; yoksa partinin ihtara uymaması durumunda açılacak olan kapatma davasında mı ele alınması sorunu tartışılabilir.

Bu konuda bir sonuca varabilmek için Anayasa Mahkemesinin ihtar kararına uymayan partilerle ilgili uygulamasına bakmak yerinde olacaktır. Bu konudaki en tipik örnek ihtar kararının gereğini yerine getirmemesi nedeniyle Yeşiller Partisinin kapatılmasıdır. Anayasa Mahkemesi E. 1992/2 (Siyasi Parti-Kapatma), K. 1994/1 sayılı kararıyla Yeşiller Partisini kapatırken bu konuda şunları belirtmiştir: "Davalı Yeşiller Partisi, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nun 73. ve 74. maddeleri uyarınca vermesi gereken 1988 yılı kesin hesabını süresinde vermemiştir.

... Gerekli işlemlerin yerine getirilmemesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nun istemi üzerine Anayasa Mahkemesi'nce Yeşiller Partisi hakkında

7 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 30 Ocak 1998 günlü TBKP karar (133/1996/752/951). İnternet'te Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları için bakınız: <http://www.ehcr.coe.int/>

2820 sayılı Yasa'nun 104. maddesi uyarınca ihtar kararı verilmiştir.

İhtar kararının tebliğinden başlayarak altı aylık sürenin geçmesine karşın gerekli düzeltmelerin yapılmaması üzerine de, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Anayasa Mahkemesi'ne Yeşiller Partisi'nin kapatılması için dava açılmıştır.

...

Bu nedenlerle, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nun 73. ve 74. maddeleri ile Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.1991 günlü Esas 1991/5 (Siyasi Parti-İhtar), Karar 1991/6 sayılı ihtar kararına karşın 1988 yılı kesin hesabını vermeyen Yeşiller Partisi'nin kapatılması gerekir" (AMKD, 30/2, 1995: 1056-1057).⁸

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi ihtar kararına uyulmaması durumunda başkaca bir inceleme ve sorgulama yapmadan o partiyi kapatmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre; "Kuşkusuz, Anayasa'nun 10. maddesindeki eşitlik ilkesi göz ardı edilerek kimi partiler için şöyle, kimi partiler için böyle karar verilmesi olanak dışı olduğu gibi, Siyasi Parti Genel Başkanı'nun sözlü açıklamalarında ileri sürdüğü biçiminde, davaya bir jüri gibi bakarak Yasa'nın kimi kurallarını uygulayıp, kimi kurallarını uygulamamak ve buna göre karar vermek de olanaksızdır" (AMKD, 30/2, 1995: 1057).⁹

Anayasa Mahkemesinin uygulaması göz önüne alındığında ihtar kararının verilmesini bu karara uymama sonucunda verilecek yaptırımdan ayırmak doğru olmayacaktır. O halde *yaptırımı kapatma olan ihtar kurumunun* Anayasaya aykırılığının ihtar aşamasında incelenmesi gerekmektedir; çünkü verilen ihtar kararının arkasında "kapatma tehdidi" yer almaktadır. Bir başka deyişle, ihtar kararına uymamak kapatma nedeni olmaktadır. Eğer parti bu ihtar kararının belirlediği aykırılığı gidermez ise, Anayasa Mahkemesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kapatma davası açılacaktır. Normal olarak her parti kapatma yaptırımından kurtulmak isteyeceği için bu uyarının Anayasaya aykırı olduğunu düşünse dahi, eğer varlığını sürdürmek istiyorsa ihtar kararına uygun davranacaktır. Bu nedenle de örgütlenme özgürlüğü bu ölçüde Anayasanın 13. maddesinde sözü geçen "demokratik toplum düzenin gereklerine" aykırı bir biçimde sınırlandırılmış olacaktır.

Demek ki, yalnızca Anayasa ile düzenlenebilecek bir alana Siyasi Partiler Yasası ile eklemeler yapılmıştır. 1995 Anayasa değişikliğinden sonra, Siyasi Partiler Yasasının hükümleriyle Anayasa hükümleri arasında uyumsuzluklar

8 Verilen ihtarla rağmen yasaya aykırı durumunu düzeltilmemesi nedeniyle "Demokrat Parti" adlı bir parti de Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır. Bakınız: E. 1994/1 (Siyasi Parti-Kapatma), K. 1994/3, k.t. 13.9.1994, AMKD, Sayı 31/2 (1996): 1016-1024.

9 Anayasa Mahkemesinin bir partiyi kesin hesabını vermediği gibi önemsiz bir gerekçeyle kapatması kabul edilebilecek bir şey değildir.

açıkça ortaya çıkmıştır. 1995 Anayasa Değişikliği ile parti kapatma nedenlerinin sınırlı olarak sayılması karşısında 104. maddedeki mekanizmanın sonuçta Anayasada öngörülen nedenler dışında parti kapatmaya yol açması açısından Anayasaya aykırı hale gelmiş bulunmaktadır (SAĞLAM, 1999: 180).

Yekta Güngör Özden, Mustafa Bumin ve Fulya Kantarcıoğlu Demokratik Barış Hareketi Partisi ile ilgili kararda Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesi ile konulan ve Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasanın 136. maddesi hükmüne aykırı amaç gütmeye yasağına dayanan parti kapatma yaptırımının davada uygulanmayarak Anayasa hükmünün uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Sayın üyeler yazdıkları gerekçelerinde bu konuda bizim de katıldığımız şu görüşleri belirtmişlerdir: "Anayasa, siyasi partilerin kapatılması nedenlerini tek tek saymış, yasa koyucuya, bunların dışında düzenleme yapmaya elverişli bir yasama alanı bırakmamıştır. Bu durumda, siyasi partilerin, 68. maddenin dördüncü fıkrasında sayılanlar dışında bir nedenle, tüzük ve programlarının bu fıkraya aykırı olduğu gerekçesiyle kapatılmalarına olanak yoktur. Devletin temel hukuk düzeninin kaynağı ve belirleyicisi olan Anayasa'daki bu açıklık karşısında, Siyasi Partiler Yasası'nun farklı bir düzenleme getiren 89. maddesine geçerlilik tanımak, Anayasa kuralının uygulama dışı bırakılması anlamına gelir. Oysa, söz konusu Anayasa kuralı, 22.4.1983 günlü 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'ndan sonra 23.7.1995 de yapılan Anayasa değişikliği ile getirilmiştir. Yasa koyucunun bu değişikliğe koşut olarak zaman geçirmeden Siyasi Partiler Yasası'ndaki uyumsuzlukları gidermesi gerekirken, bunu gerçekleştirmemiş olması, aynı konuda ayrıntılı düzenleme getiren ve Yasaya göre üst hukuk normu niteliğinde olan Anayasa kuralının, uygulanmaması sonucunu doğurmaz. Bu, kısaca "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ilkesi olarak tanımlanan ve Anayasa kuralının "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilen Anayasa'nun 11. maddesinin gereğidir (R.G.,2.6.2001: 45-46)."¹⁰

Anayasa Mahkemesi üyesi Haşim Kılıç da benzer bir görüşle Komünist Partiye İhtar kararına yazdığı karşı oyda şunları belirtmiştir: "Anayasa Mahkemesi'nce verilen "ihtar kararı" gereğince parti adındaki Yasa'ya aykırılık giderilmediği takdirde, Siyasî Partiler Kanunu'nun 104. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu Parti'nin kapatılması için re'sen başvuracaktır. Oysa, Anayasa'nun 68. maddesi ile Siyasî Partiler Kanunu'nun Anayasa'ya uygun olarak düzenlenen 101. maddesinde, kapatma nedenleri tek tek belirtmek suretiyle açıklanmıştır. Belirtilen bu kapatma nedenleri dışında

10 Bu kararda kanımca Güven Dinçer'in Gerekçesi de hemen hemen Yekta Güngör Özden, Mustafa Bumin ve Fulya Kantarcıoğlu'nun gerekçelerinin aynısıdır. Neden Dinçer'in bu gerekçeye katılmadığı anlaşılamamıştır.

yeni bir kapatma nedeni kabul edilemez. Anayasa'da öngörülmeleyen bir parti kapatma nedeni yasalarla getirilemeyeceği gibi, mahkeme içtihatları ile de oluşturulamaz. Siyasal Partiler Kanunu'nun 101. maddesi dışında öngörülen parti kapatma nedenleri Anayasa'ya açıkça aykırılık oluşturur. Siyasal Partiler Kanunu'nun 96. maddesinde, düzeltilmediği takdirde kapatma nedeni sayılan yasaklar 23.7.1995 günlü, 4121 sayılı Yasa ile yapılan Anayasa değişikliğine uygun olarak yeniden düzenlenmediği için kapatma nedeni olarak yürürlüğünü sürdürmektedir. Yasakoyucu, partiler için koyacağı yasakların yaptırımını da Anayasa'ya uygun olarak düzenlemek zorundadır.

Siyasal Partiler Kanunu'nun 96. maddesi, gerek Anayasa, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile açıkça çelişmektedir. Nitekim, Türkiye Birleşik Komünist Partisi'nin isminde "Komünist" sözcüğünün yer alması nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nce verilen kapatma kararı, Avrupa İnsan Hakları Divanı tarafından çok sert bir yaptırım olarak nitelendirilerek "Türk devleti için gerçek bir tehlike oluşturduğu ortaya konmadan sadece adı nedeniyle kapatılması"nu Sözleşme'nin 11. maddesine aykırı bulunmuştur. Komünist Parti için de durum aynıdır. Çünkü, Başsavcılık bu Parti'nin herhangi bir diktatörlüğü savunması ya da yerleştirmeyi amaçlamadığını açıkça belirtmektedir. Bu durumda sadece ismindeki bir sözcüğü kaldırmaması nedeniyle verilen ihtar kararı, olası bir kapatma davasında, kararı doğrudan etkileyen bir etki ve niteliğe sahip olmasından ötürü önemli bir aşama olarak değerlendirilmelidir. Bu evrede ihtar kararına gerek kalmadan olası kapatma davasının açılması da engellenmiş olacaktır" (R.G., 1.6.2001: 247).¹¹

Ancak Anayasa Mahkemesi Komünist Partiye İhtar verilmesine ilişkin E.2001/1 (Siyasal Parti-İhtar), K. 2001 sayılı kararında, karşı oylarda yer alan ve ihtarın yaptırımını ile birlikte ele alınmasını savunan görüşlere katılmamış ve adı geçen partiye ihtarında bulunulmasına karar vermiştir (R.G., 1.6.2001: 245-246).¹² Anayasa Mahkemesinin bu kararından, "ihtar"ın Anayasaya aykırılığı, ihtar verilen parti altı ay içinde söz konusu aykırılığı gidermeyip, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bu siyasal parti hakkında resen kapatma davası açtığına düşünülmesi gereken bir konu olarak ele alındığı sonucu çıkmaktadır.

Bir başka örnek olarak da yine Siyasal Partiler Yasasının dördüncü kısmında yer alan 95. maddedeki kural verilebilir. Recai Kutan Fazilet Partisi kapatma davası sırasında 23.11.2000 günlü dilekçeyle 95.maddede yer alan, "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz" hükmünün 2820 sayılı Siyasal Partiler Yasasının 101. maddesinde değil, 95. maddesinde yer

11 Anayasanın kapatma nedeni olarak belirtmediği aykırılıklara dayanılarak hangi hukuksal süreçle gerçekleşsin parti kapatılması Anayasaya aykırıdır.

12 Bu ihtar başvurusunda hem ihtar düzenleyen Siyasal Partiler Yasasının 104.maddesi hem de aynı yasanın 96. maddesi Anayasaya aykırı olmaktadır.

aldığından bu Yasanın 104. maddesindeki ihtar mekanizmasının işletilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Davalı Partinin Başkanına göre bu mekanizmanın işletilmesi gerektiği konusunda hiçbir kuşkuya yer yoktu. Kutan'a göre bu mekanizma işletilmeden kapatma davası açılmaz.

Kanımca davalı partinin "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz" biçiminde Anayasada ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 95. maddesinde yer alan yukarıda aktardığımız yorumu doğrudur. Ancak Anayasa Mahkemesi 1999/2 (Siyasi Parti-Kapatma) Esas sayılı dosyada 30.1.2001 günü verdiği ara kararla bu istemi 2820 sayılı Yasanın 101. ve 104. maddeleri uyarınca oy çokluğuyla reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu sonuca temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulamayacağı konusunda ihtar verilmesinin bir anlamı olamayacağı; çünkü bir parti kapatılan partinin devamı ise o zaman bu durumun ihtar ile değiştirilebilmesine olanak olmadığı görüşünden hareketle varmıştır. Yani bir parti bir başka kapatılan partinin devamı ise bunu nasıl değiştirebilecektir? O halde devam konusunda da Anayasa Mahkemesine göre ihtar verilmesinin bir anlamı da kalmamaktadır.

Bize göre eğer ret gerekçesi bu görüşe dayanıyorsa bu da eleştirilebilir. Siyasi partilere ihtarın futbol maçlarındaki hakemin sözlü ihtarına veya gösterdiği sarı karta benzetmek gerekir. Hakem futbolcuya ihtarında bulunduğu da söylediği eğer bir kez daha böyle bir hareketle bulunursan sana sarı kart gösteririm demektedir. eğer aynı hareketi futbolcu tekrarlırsa ya sarı kart almakta ya da kırmızı kart görmemektedir. Kusurlu olan hareket yapılmıştır ve değiştirilebilmesine de olanak yoktur. Aynı biçimde Anayasa Mahkemesi de bir partinin kapatılan bir partinin başka ad altında kurulduğu karınsındaysa ihtar vermeli idi. Bu durumu partinin değiştirebilip değiştirmeyeceği ise ayrı bir konudur. Anayasa Mahkemesinin ihtar sonucunda söylediği şudur: Eğer böyle bir tutuma veya davranışa yeniden girersen kapatma davasıyla karşılaşsın. Söz konusu siyasi parti altı ay içinde bu aykırılığı gidermezse veya gideremezse o zaman Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı kapatma davasında Anayasa Mahkemesi durumu değerlendirmelidir. Kuşkusuz bu söylediklerimiz yaptırımı kapatma olan ihtar kurumunun Anayasaya aykırılığı konusundaki temel görüşümüz değiştirmemektedir. Hiç kuşkusuz yaptırımı kapatma olan ihtar Anayasaya aykırıdır.

SONUÇ

Siyasi Partiler yasasının 104. maddesi sanki sihirli bir dönüştürme makinesi gibi işlemektedir. Her türlü hüküm bu madde ile parti kapatma nedenine dönüşebilmektedir. Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesindeki

düzenlemeyle Siyasi Partiler Yasasındaki veya diğer yasalarda siyasi partilerle ilgili hükümlere aykırılık parti kapatma nedeni durumuna gelebilmektedir. Bu nedenle en olmadık, en akla gelemedik nedenlerle Türkiye'de partilerin kapatılması olasıdır. Birakınız parti kapatma nedenlerinin Anayasa da sınırlı olarak belirtildiğini, Siyasi Partiler Yasasının ister önemli ister önemsiz bütün hükümleri eğer partiler bunlara aykırı davranırsa parti kapatma nedeni olabilmektedir. Çünkü bu hükümlere aykırı davranmanın yaptırımı kapatma olmaktadır (PERİNÇEK, 1985: 322-323).

İlk olarak yukarıda açıklanan nedenlerle kurum olarak Anayasaya uygun olduğu sonucuna ulaşılabilecek olan ihtar kurumunda Anayasa Mahkemesinin yasa ile görevlendirilmesinin Anayasaya aykırılık oluşturduğu söylenmelidir. Yine 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesinde düzenlenmiş bulunan "yaptırımı kapatma olan ihtarın" ve buna bağlı olarak aynı Yasanın dördüncü kısmında yer olan bazı kuralların da Anayasaya aykırı olduğu ortadadır. Bu durumda acaba ne yapılabilir?

İlk olarak belirtilmesi gereken Anayasa Mahkemesinin "hak-eksenli," (ARSLAN, 2000: 103-112) yani özgürlükler lehine olmak üzere, siyasal otorite karşısında hak ve özgürlükleri koruyucu bir yorumu benimsemesi gerektiğidir. Anayasa Mahkemesinin hak ve özgürlükleri esas alan bir yorumu benimsemesi durumunda Strasbourg organları ile arasındaki uyumsuzluk da büyük ölçüde çözümlenmiş olacaktır. Yine böyle bir yorum, Anayasa Mahkemesinin varlık nedeniyle de uyum içinde olacaktır. Çünkü Anayasa Mahkemesinin varlık nedeni devlet karşısında bireyin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Unutulmamalıdır ki, dünyadaki en saygın anayasa yargısı yapan mahkeme Amerikan Yüksek Mahkemesidir. Bu mahkeme bu saygın konumuna özgürlükler ve özellikle de düşünceyi açıklama ve örgütlenme özgürlüğü lehindeki kararları ile ulaşmıştır. O halde Anayasa Mahkemesinin de bu alanda yapabileceği bazı şeyler vardır.

Anayasa Mahkemesi ihtar başvurusunu incelerken Anayasa ile değil yasa ile görevlendirilmesinin Anayasaya aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle 104. maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilk iki tümcesini ihmal etmelidir. Yine 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesinde düzenlenmiş bulunan yaptırımı kapatma olan ihtarın ve aynı Yasanın dördüncü kısmında yer olan bazı hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu ve bu nedenle 104. maddenin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinin ve Anayasa aykırı diğer hükümlerinin de ihmal edilmesi gerekir.

Bunun yanında siyasi parti kapatma davası sırasında Anayasa Mahkemesi aynı zamanda dava mahkemesi olarak faaliyet göstermektedir. Dava mahkemesi olarak faaliyet yaparken uygulayacağı yasa hükümlerinin Anayasaya aykırılığı ileri sürüldüğünde veya mahkemenin kendisi bu

hükümleri Anayasaya aykırı görürse, davayı durdurarak, Anayasa Mahkemesi sıfatı ile önce bu konuyu karara bağlayıp sonra yeniden dava mahkemesi olarak yargılamayı sürdürebilir (TEZİÇ, 1998: 200).¹³ İhtar nedeniyle açılacak kapatma davasında da Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesi uygulanacak kural olduğundan Anayasa Mahkemesince iptal edilmelidir.

Kanımca, 22.4.1983 günlü 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasını tümüyle yürürlükten kaldırıp, yerine partiler lehine yapılmış olan Anayasa değişiklikleriyle uyum içinde olan yeni bir Siyasi Partiler Yasası hazırlamak en doğru yol olacaktır. Çünkü 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasını değişikliklerle düzeltebilme olanağı yok gibi görünmektedir. Acaba böyle bir yasa hazırlarken bir ihtar kurumuna gerek var mıdır? Böyle bir kurumun gerekli olmadığı söylenebilir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 117. maddesi bu yasanın dördüncü kısmında yazılı yasak fiilleri işleyenler, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde altı aydan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılırlar kuralını getirmektedir. Böyle bir hüküm yeni yasada korunacaksa partilere ihtar vermeye hiç gerek yoktur. Ayrıca 117. madde gibi bir hüküm olmasa bile yasaları çiğneyen herkes gibi parti üyeleri de hukuksal açıdan sorumludurlar.

Kaynakça

- ARSLAN, Zühtü (2000). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler." *Liberal Düşünce* (Yaz 2000): 103-115.
- DAVER, Bülent (1986). "Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Siyasi Partiler." *Anayasa Yargısı* (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayını, 1. Baskı): 91-140.
- DÜVERGER, Maurice (1970). *Siyasi Partiler* (Ankara: Bilgi Yayınevi, 1. Baskı) (Çev.: Ergun ÖZBUDUN).
- ÖZBUDUN, Ergun (1977). *Siyasal Partiler* (Ankara: AÜHF Yayını, 2. Baskı).
- PERİNÇEK, Doğu (1985). *Anayasa ve Partiler Rejimi* (İstanbul: Kaynak Yayınları, 3. Baskı).
- SAĞLAM, Fazıl (1999). *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları* (İstanbul: Beta, 1. Baskı).
- TEZİÇ, Erdoğan (1976). *100 Soruda Siyasal Partiler* (Partilerin Hukuki Rejimi ve Türkiye'de Partiler) (İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1. Baskı).
- TEZİÇ, Erdoğan (1998). *Anayasa Hukuku* (İstanbul: Beta, 5. Baskı).
- TÜRK HUKUK LÜGATİ (1944), "İhtar" ve "İhtar Cezası," (Ankara: Türk Hukuk Kurumu, 1. Baskı): 150-151.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet (1965). *Türk Medeni Hukuku Cilt: II Aile Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 5. Baskı).

13 Anayasa Mahkemesi Refah Partisi davasında davada uygulama durumunda bulunduğu 2820 sayılı Yasa ile değişik 103. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasanın 69. maddesinin altıncı fıkrasına aykırılığı konusunun incelenmesine Anayasanın 152. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasanın 28. maddesi uyarınca karar vermiş ve bu hükmü de Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Bakınız: E. 1998/2, K. 1998/1, k.t. fıkrasının, 9.1.1998, AMKD Sayı 34/1 (1999): 236-251.

Mahkeme Kararları

(AMKD=Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi)

E. 2001/1 (Siyasi Parti-İhtar), K.2001/1, k.t. 20.3.2001, *Resmi Gazete*, 1.6.2001, Sayı: 24419: 245-248.

E. 1996/3, K. 1997/3, k.t. 22.5.1997, *Resmi Gazete*, 2.6.2000, Sayı: 24067: 13-53.

E. 1998/2, K. 1998/1, k.t. 9.1.1998, *AMKD*, Sayı 34/1(1999) : 236-251.

E.1997/2 (Siyasi Parti-İhtar), K. 1997/2, k.t. 24.7.1997, *AMKD*, Sayı 33/2 (1998): 433-438.

E. 1994/1 (Siyasi Parti-Kapatma), K. 1994/3, k.t. 13.9.1994, *AMKD*, Sayı 31/2 (1996) : 1016-1024.

E. 1993/3 (Siyasi Parti-Kapatma), 1994/2, k.t. 16.6.1994, *AMKD*, Sayı 30/2 (1995) : 841-935.

E.1992/2 (Siyasi Parti-Kapatma), K. 1994/1, k.t. 10.2.1994, *AMKD*, Sayı 30/2 (1995): 1039-1060.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 30 Ocak 1998 günlü TBKP kararı (133/1996/752/951). Bakınız:

<http://www.ehcr.coe.int/>